

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**“REFORMA AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA:**

SILVIA JUANA VILLANUEVA ROMERO

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA

MÉXICO, D.F. 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MI DIOS

Infinitamente gracias por mandarme ese ángel que me ha cuidado y protegido; por permitirme disfrutar en esta vida terrenal de sus bendiciones y sus sabores, y poner siempre en mi camino a todas aquellas personas maravillosas que me han ayudado y han estado conmigo en los buenos y malos momentos de mi vida y por culminar esta meta.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y FACULTAD DE DERECHO

Gracias por darme la oportunidad de ingresar a sus aulas y obtener el conocimiento necesario para mi formación profesional.

A MI ASESOR LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA

Nunca podré terminar de agradecerle su apoyo, comprensión, paciencia y sabiduría demostrada, gracias.

ARSE (MI BISCUIT)

Jamás podré terminar de darte las gracias por todo el amor incondicional, apoyo y enseñanzas que siempre me diste, porque gracias a ti comencé este trabajo que también es tuyo y aunque sólo físicamente ya no estás, ahora eres un ángel que vivirá por siempre en mi corazón.

A MIS PADRES, SILVIA ROMERO Y ROBERTO VILLANUEVA SÁNCHEZ

A quien su ilusión fue verme convertida en una profesionista, gracias por haberme dado la vida, cuidado, educado, así como haberme inculcado los valores esenciales para ser una persona de provecho y haberme apoyado en mi etapa estudiantil para lograr esta meta.

A MI HERMANO ROBERTO VILLANUEVA ROMERO

Por estar conmigo en importantes momentos, gracias.

MARIA LUISA PÉREZ CAMPOS Y ALEJANDRO GONZÁLEZ RAMÍREZ

Gracias por permitirme ser parte de su familia, por el cariño, la comprensión, los sabios consejos, por proporcionarme los medios necesarios para lograr juntos esta meta, por brindarme todo lo que Arse hubiera querido, y por todo el apoyo incondicional en los difíciles y buenos momentos.

ANTONIO VELÁZQUEZ (NEGRITO)

Gracias por extenderme tu mano en el momento difícil y hacerme ver que en esta vida hay motivos para seguir adelante, por la paciencia, el cariño, comprensión y apoyo incondicional en todo momento, por tus regaños que ahora agradezco porque lograron que terminara esta meta.

CATALINA VÁZQUEZ Y FAMILIA

Catita eres como mi hermana, muchas gracias por todo el apoyo y cariño incondicional que me has brindado junto con tu familia en todo momento.

GLORIA, GABY Y HERMANAS

Mil gracias por el sabio y buen consejo en los momentos difíciles.

LIC. JOSÉ FUENTES FUENTES

Muchas gracias por todo su apoyo, consejos y experiencia profesional brindada.

LIC. BENITO R. CRUZ LAZCANO

Gracias por su amistad y consejos.

REFORMA AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

	Pág.
ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO PRIMERO VIOLENCIA FAMILIAR

1. Antecedentes históricos	6
1.1. Conceptos	13
1.1.1. Violencia	13
1.1.1.1. Física	14
1.1.1.2. Moral	15
1.2. Familia	16
1.3. Violencia familiar	20
1.4. Sujetos de la relación familiar	26
1.5. Legislación Civil para el Distrito Federal	33
1.6. Legislación Penal para el Distrito Federal	36

CAPÍTULO SEGUNDO

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

2. Conceptos	45
2.1. Denuncia	45
2.1.1. Naturaleza jurídica	47
2.2. Querella	48
2.2.1. Naturaleza jurídica	51
2.3. Víctima	53
2.4. Ofendido	55
2.5. Querella del menor de edad	59
2.6. Personas facultadas para formular querella	63
2.7. Extinción del derecho de querella	64

CAPÍTULO TERCERO

ACTOS PROCESALES SIMILARES A LA QUERELLA

3. Actos equivalentes a la querella	67
3.1. Declaratoria de perjuicio	81
3.1.1. Perjuicio y daño	95
3.2. Quien debe formular y presentar la querella en los delitos fiscales contemplados en el Código Financiero para el Distrito Federal	96
3.3. Actos equivalentes a la querella en relación con el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal	97
3.4. La figura del perdón regulada en el Código Financiero para el Distrito Federal	98

CAPÍTULO CUARTO

EL PERDÓN DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN LOS DELITOS DE QUERRELLA

4. Antecedente históricos	100
4.1. Conceptos	102
4.1.1. Perdón	102
4.1.1.1. Naturaleza jurídica	105
4.1.1.2. Procedencia	109
4.1.1.3. Efectos	112
4.2. Irrevocabilidad del perdón de la víctima	115
4.3. Reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal	120

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El tema que interesa en el presente trabajo de investigación es la figura jurídica del perdón del ofendido o de la víctima que es la persona legitimada para hacer cesar la pretensión punitiva ejercida a través del Estado por medio de los órganos facultados para ello, toda vez que el querellante es el único facultado para otorgar el perdón al procesado o dependiendo en la etapa del procedimiento es la calidad del sujeto activo de la posible comisión delictiva, así entonces se está ante la presencia del Derecho Penal Privado así pues se encuentran dos instituciones de carácter privado como lo son la querrela y el perdón del ofendido, no pudiéndose dar esta última sin la existencia de la primera.

En los delitos de querrela que regula el Código Penal para el Distrito Federal, procede el perdón del ofendido irrevocable, existiendo una excepción en la conducta típica de la Violencia Familiar en el Título Octavo denominado como Delitos Cometidos en Contra de un Integrante de la Familia, integrado de un capítulo único señalando además la procedibilidad para el caso de la querrela y denuncia del delito en cuestión.

Cabe señalar que la violencia familiar es un problema social muy remoto y hasta hace poco en los Estados Unidos Mexicanos se han integrado cuerpos normativos de carácter administrativo, civil y penal para proteger a este sector de la sociedad que es la familia y en la especie el ámbito penal dándose origen como delito desde el año de 1997, cuyo bien jurídico tutelado es la dignidad humana de la persona como integrante de la familia y ser individual.

Con la entrada en vigor en el año 2002 del denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el delito de Violencia Familiar deja de ubicarse en el Capítulo relativo a los Delitos en Contra de la Vida y la Integridad Corporal, para independizarse y ubicarse en el Título Octavo como un delito que atenta

contra la integridad del núcleo familiar, con la reforma de diecisiete de enero de dos mil siete, el Título Octavo se denomina Delitos Cometidos en Contra de un Integrante de la Familia, por lo que el bien jurídicamente protegido cambio de ser colectivo a individual, es decir, antes de esta última reforma el bien jurídico protegido era la integridad del núcleo familiar y ahora es la dignidad humana individual del integrante de la familia que sufre la violencia.

El problema que se plantea está a partir de la reforma de nueve de junio de dos mil seis, que hubo al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual se contrapone a la naturaleza jurídica del perdón del ofendido al indicar que éste podrá ser revocado en los casos de violencia familiar que es regulada en los numerales 200 y 201 del Código Sustantivo Penal para el Distrito Federal, la legislación en comento no contempla ningún supuesto o hipótesis que se actualice para que pueda ser revocado el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo. Dejándose al libre albedrío la decisión de la persona que otorgó el perdón ya sea al indiciado, procesado, al condenado o al reo, lo cual resulta injusto pues se pudiese pensar aunque sea de manera muy subjetiva que a capricho de la persona que otorga el perdón se revocará el mismo por no convenir a su interés personal ya sea que se preste a chantaje por la ventaja de decisión sobre dicha facilidad para levantar la suspensión de la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y como consecuencia la orden de reaprehensión.

Lo que se pretende en esta investigación es demostrar la inadecuada reforma que se realizó al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal que regula la figura del perdón del ofendido, siempre y cuando como requisito de procedibilidad se tenga que presentar querrela para poder iniciar válidamente la averiguación previa y también como requisito indispensable para ejercitar la acción penal, y la falta de seguridad jurídica por la discrecionalidad del particular para revocar el perdón ya otorgado sin fundamento o causa grave que pudiese justificarse.

Existiendo una excepción en el delito de violencia familiar que también en otros cuerpos normativos es regulado y proporcionan los conceptos de

violencia como el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, el caso que nos ocupa es el referente a que en esta figura delictiva, se puede otorgar el perdón del ofendido para extinguir la pretensión punitiva o ejecución de la pena o medida de seguridad, pero se puede revocar dicho perdón por lo que se está en presencia de una falta de seguridad jurídica.

Se abordará el tema de investigación en cuatro capítulos en donde en el primero de ellos se dará una explicación histórica acerca de la violencia familiar, aunque los actos o hechos generados por la violencia familiar pueden constituir diversos delitos como el de amenazas, lesiones, abuso sexual, etcétera. Posteriormente determinar que se entiende por violencia y a su vez por física y moral, el concepto de familia, de violencia familiar así como los sujetos de esa relación familiar para determinar el grado de parentesco ya sea por consanguinidad o afinidad y hasta que grado de relación, para determinar quienes pueden ser sujetos de la conducta descrita en la ley penal como delito. También se señalarán las disposiciones existentes en la legislación civil y penal tratándose de violencia familiar para robustecer los criterios de esta figura de gran interés.

En el segundo capítulo se señalarán los requisitos de procedibilidad para la denuncia y la querrela tomando en cuenta que para poder abordar el delito de violencia familiar se tendrá que diferenciar los requisitos de procedibilidad antes mencionados por considerarlo relevante para la figura en estudio y como consecuencia la procedibilidad del perdón del ofendido. Precisar que se entiende por víctima, ofendido, así como la querrela hecha por el menor de edad y las personas facultadas para querrellarse y en su caso otorgar el perdón del ofendido.

En el tercer capítulo se abordará lo conducente a los actos similares a la querrela, es decir, la declaratoria de perjuicio a la cual hace alusión el párrafo cuarto del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el último capítulo se mencionará el antecedente histórico de la figura penal del perdón del ofendido, su concepto desde varias perspectivas, la naturaleza jurídica del mismo, la procedencia para su otorgamiento, la característica de irrevocabilidad hasta antes de la reforma de nueve de junio de dos mil seis, a la cual se ha hecho alusión anteriormente, agregando como excepción a esa regla de irrevocabilidad, el delito de Violencia Familiar, esperando satisfacer el objetivo del tema en cuestión y poder aportar una opinión lógica y jurídica encaminada totalmente al principio de legalidad.

Es muy acertada y necesaria la necesidad de que los particulares puedan acudir y sobre todo estén informados de sus derechos y obligaciones a través de las instancias a las que puedan asistir y de las sanciones a que son sujetos pero no por ello se le deberá de dar la amplia facultad con la reforma en comento sobre la revocabilidad del perdón del ofendido, demostrándose en el capítulo respectivo su injustificación e inequidad, aunque podría decirse que es legal porque se encuentra regulado en el Código Penal del Distrito Federal, pero no por ello ha de ser justo.

Aunque resulta de gran importancia que los conceptos que se encuentran en los diferentes ordenamientos jurídicos ya sea de carácter administrativo, civil y penal cada uno tiene su propia naturaleza se delimitará el planteamiento de esta cuestión a la materia penal.

Por otra parte pareciera que el vocablo perdón, es sólo la manifestación unilateral de la voluntad del ofendido cuyo efecto es evitar que se persiga o se sancione al autor de un delito, además de poder retractarse de esa manifestación de la voluntad permitiendo la ley al particular determinar a su voluntad el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las penas pudiéndose otorgar en cualquier momento aunque no sea materia de estudio la cuestión en comento, pero no hay justificación alguna en el derecho sustantivo o adjetivo para que se revoque el perdón del ofendido.

Aunado a lo anterior, en el contenido del precepto de carácter sustantivo sujeto a análisis para su eficacia o ineficacia después de la reforma de nueve

de junio de dos mil seis, pone en entre dicho la facultad del Estado para impartir justicia y la falta de aplicación a la certeza jurídica.

Es procedente y de gran utilidad hacer efectivo el principio de legalidad al otorgar el perdón del ofendido irrevocable dándole la facultad al ofendido o al legitimado para otorgarlo en donde se le faculta para bien o para mal al ofendido la facultad de disponer a su voluntad de la ejecución de una pena y medida de seguridad y más aún con la reforma se le otorga el libre albedrío para retractarse de dicha facultad sin motivo alguno o justificación.

Se entiende el perdón del ofendido como causa de extinción de la pretensión punitiva, como extinción de la acción penal o de la responsabilidad penal, entonces se supone que se está haciendo que cese o acabe algo.

Posiblemente el legislador tuvo en mente que para no volver a presentar querrela por el delito de violencia familiar, la víctima pudiese revocar el perdón otorgado para que se siga con la persecución y perfeccionamiento de la averiguación previa o se ejecute la sentencia dependiendo en que etapa se otorgue la revocación del perdón del ofendido.

CAPÍTULO PRIMERO

VIOLENCIA FAMILIAR

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Referirse a los antecedentes de la violencia familiar es remitirse al origen de la convivencia del ser humano y de la institución natural de la familia como núcleo de la sociedad, y la violencia puede tener sus orígenes desde la existencia de la familia. La violencia familiar constituye un delito intolerable contra la dignidad del ser humano como integrante de la familia, por lo que varios organismos tanto internacionales como nacionales han buscado la protección para las víctimas del maltrato doméstico a través de normas administrativas, civiles y penales.

Aunque el tema de la violencia familiar es un asunto recientemente abordado como problema social, el cual durante largos años parecía no tener registro alguno en la historia, quizás para algunos, incluso un fenómeno de la modernidad producto de la crisis económica o social, dentro del ámbito de lo privado, en lo cotidiano y en la costumbre donde se articulan el poder y la ideología de un grupo, es decir, la familia, donde se puede dar el maltrato hacia los menores, la mujer, los abuelos o el integrante de la familia que se encuentre más débil o desprotegido.

Los motivos que dieron origen para que cierta conducta reprochable se tipificara como delito de violencia familiar, tienen diversos antecedentes históricos, pero si es importante destacar que cuando la sociedad llegó a constituir motivos suficientes para que esta conducta violenta afectaba al núcleo familiar, es elevada a tipo penal, de esta forma se sensibilizó a las sociedades sobre los constantes problemas existentes en el núcleo familiar.

Lo que se pretende en este apartado es dar a conocer un bosquejo general de los antecedentes internacionales y nacionales para combatir la violencia familiar, así como para su protección y su prevención.

Antecedentes Internacionales:

Dentro del ámbito internacional cabe destacar que fue con la creación de las Naciones Unidas “cuando nació una conciencia internacional sobre la importancia de los derechos humanos y de la necesidad de crear convenciones y organismos para vigilar el debido respeto a estos derechos para todas las personas del mundo, en 1921 se aprueba la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores; posteriormente el convenio sobre la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonio, la Declaración para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Respecto al trabajo realizado por la Organización de los Estados Americanos, se puede mencionar la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”.¹

“En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 1966 en vigor en marzo de 1976 ratificado por México en marzo de 1981 y publicado en el mismo año en el Diario Oficial de la Federación, además de referirse a la familia tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana; en la Convención Internacional sobre Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en noviembre de 1969, en vigor en julio de 1978 ratificada por México en marzo de 1981, reafirmando su propósito de consolidar

¹ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Aspectos Jurídicos de la Violencia contra la Mujer, Porrúa, México, 2001 pp. 19 y 20.

en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.²

En el ámbito jurídico la violencia doméstica no era un problema aún discutido ampliamente, sin embargo, ya se perfilan algunos juristas preocupados por la problemática en el tema de la violencia en contra de los integrantes de la familia ha tenido gran importancia dentro del ámbito internacional que ha abierto el interés por el tema, buscando la protección y erradicación a través de normas que regulen dicha conducta que atenta contra la dignidad del ser humano como miembro de la familia.

Antecedentes en México de la Regulación Contra la Violencia Familiar:

Hasta antes de 1974, se estimaba a la mujer un ser más débil, más impreparado y por lo tanto requerido de mayor protección, motivos por los cuales, existían algunas excepciones, sobre todo en materia civil y laboral, en ciertos casos, la ley prohibía llevar a cabo determinados actos por sí mismos, libremente, es por ello que con las reformas publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, a nivel constitucional “se consagró la igualdad jurídica de la mujer y el varón, la protección legal a la familia en su organización y desarrollo. El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos (que en el matrimonio se ejerce por ambos cónyuges, artículo 162 del Código Civil)”.³

En México el antecedente de la violencia familiar comienza en la década de los setenta cuando grupos organizados de mujeres empiezan a reclamar atención para esta problemática, no como un eje prioritario pero si como fenómeno que merece atención ya que las mujeres dejaban de tener miedo al

² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Delincuencia Intrafamiliar y Delitos contra Derechos de Autor, Porrúa, México, 1998 pp. 67 y 68.

³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Segunda Edición, Porrúa, México, 2000, p.15.

silencio y comenzaban hablar del tema destapando una situación privada, que cada vez tomaba mayor relevancia, teniendo la necesidad de buscar la protección física, asesoría legal, apoyo psicológico, así como la búsqueda de soluciones de carácter económico como tener empleo, una vivienda digna, es por ello que se tuvo la necesidad de plantearse alternativas jurídicas dentro de una legislación que no contemplaba la violencia familiar.

Creación del CAVI:

Es hasta 1987 cuando “el Movimiento Nacional de Mujeres, A.C. inicia plática con la entonces Secretaría de Protección y Vialidad del Departamento del Distrito Federal y con su titular Enrique Jackson Ramírez, mismas que culminaron con la creación el 1º de septiembre de 1988 del Centro de Orientación y Apoyo a Personas Violadas (COAPEVI), en abril de 1989 se instaló la primera Agencia Especializada en Delitos Sexuales, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la Delegación Miguel Hidalgo, posteriormente se inicia el desarrollo del primer proyecto gubernamental derivado de la política social (como un sistema de ideas lógicamente estructuradas que posteriormente adquirieron un carácter formal a través del cual el Estado procesa y genera programas de carácter general tendientes a disminuir las necesidades de los grupos más vulnerables), diseñado para la asistencia psicosocial, médica y sociojurídica de la violencia intrafamiliar, y sobre todo el diseño de investigaciones que nos permitan conocer las dimensiones de la problemática en el país. Este proyecto, el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI), dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal creado por acuerdo del entonces C. Procurador Ignacio Morales Lechuga en octubre de 1990, con la participación de la Organización Movimiento Nacional de Mujeres A.C. se pretendió que una institución eminentemente jurídica atendiera este tipo de victimización y buscara a través de la atención casuística un primer nivel de prevención en

tanto que se implementaran políticas preventivas macrosociales. A fines de 1991, se estableció el Programa de Atención a las agresiones físicas”.⁴

Actualmente el Centro Especializado de Atención a la Violencia Intrafamiliar atiende a víctimas de la violencia familiar, así como mujeres y menores de doce años de edad, que sufren de maltrato en la familia, brinda asesoría y seguimiento jurídico, realiza dictámenes psicológicos victimales y perfiles psicológicos del probable responsable, brinda atención psicológica a través de terapia, ya sea individual o de pareja, proporciona atención médica urgente, derivando a las víctimas a las instancias de salud correspondientes en caso de requerir servicio especializado.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar:

En abril de 1996, la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó una propuesta mediante la cual se creó la LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, la cual fue reformada en junio de 1998 para cambiar su nombre y establecerse como la LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, ampliando así su marco de acción, al incluir relaciones de hecho, y relaciones interpersonales pasadas o presentes, sin limitar a aquellas que vivan bajo el mismo techo; y su Reglamento en vigor desde 1997, que definen las tareas y responsabilidades de órganos centrales de la administración pública en el Distrito Federal, así como los niveles de participación de instituciones, organizaciones sociales y profesionales.

Esta Ley tiene un carácter administrativo de aplicación de sanciones para aquellos que provocan violencia en las familias siendo su objetivo principal incidir en la transformación de los patrones de comportamiento diferenciados para hombres y mujeres, hacia la construcción de nuevas formas de relación fundamentadas en la equidad, la justicia, la tolerancia y el respeto.

⁴ Ibídem pp. 9 y 10.

El problema de la violencia familiar tiene una alta complejidad teniendo como rasgo fundamental aspectos de jerarquía y poder en el “binomio **receptor-generador de maltrato**, que se encuentra legitimado en la teoría de la desigualdad de géneros y por ello se requiere un instrumento jurídico específico que analice la problemática y la reglamente tomando en consideración justamente las especificidades y peculiaridades de quienes se encuentran en la dinámica de violencia doméstica. El problema de la violencia intrafamiliar no sólo puede ser resuelto en el ámbito del derecho familiar, requiere acciones inmediatas y específicas que apunten dar alternativas de solución, dejando la vía del derecho familiar para quienes tienen eventos de agresión que requieren disolver un vínculo matrimonial o una controversia sobre custodia o patria potestad”.⁵

Partiendo de la máxima jurídica de que donde la ley no especifica no es procedente especificar toda vez que se corre el riesgo de quitar a la ley su característica fundamental de ser general, se hicieron reformas específicas al Código Civil y al Código Penal para incluir la violencia familiar como causal de divorcio, pérdida de la patria potestad y como tipo penal, posteriores y en algunos casos complementarias a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

Cabe hacer mención en este apartado mencionar las disposiciones administrativas relacionadas a la regulación para evitar la violencia familiar.

Esta ley de carácter administrativo denominada “LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR” es de orden público e interés social, la cual tiene por objeto el establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal según lo dispuesto en el artículo primero de dicha ley.

⁵ *Ibidem*. pp. 23 y 24.

La prevención es una de las partes más importante en dicha legislación, la norma es educativa, tiende a lograr la aceptación de las personas para evitar las medidas coercitivas. Los medios preventivos están consagrados en el artículo 17 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

La asistencia se da a través de las instituciones privadas o públicas, tendientes a la protección de los receptores de la violencia; la atención se proporciona con base en modelos psicoterapéuticos reeducativos tendientes a disminuir y de ser posible, erradicar la conducta violenta.

De lo que se desprende de los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal se destaca que el personal de estas instituciones públicas o privadas deben ser profesionistas acreditados por algún organismo especializado, público o privado, y contar con capacitación, sensibilización. Deben estar inscritos en el registro correspondiente ante la Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud y Secretaría de Desarrollo Social.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, contiene dos medios de solución de conflictos que son la conciliación y el arbitraje como amigable composición y se trata de procedimientos administrativos.

Código Penal para el Distrito Federal:

En el ámbito penal por decreto de fecha 13 de diciembre de 1997, expedido el día 26 de diciembre del mismo año y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997, se estableció un Capítulo Séptimo al Título Decimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, dando origen al delito de violencia familiar.

Mediante la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 16 de julio de 2002, se publicó el decreto por el cual se abrogó el Código Penal de 1931 y se promulgó

el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el cual nuevamente se incluye el delito de violencia familiar en un Capítulo Especial denominado “Delitos contra la Integridad Familiar”. Con reforma de 9 de junio de 2006 se modifica la denominación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar simple y llanamente como “Código Penal para el Distrito Federal”.

Posteriormente, el 17 de enero de 2007 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el cual se reformó el Título Octavo del Código Penal para el Distrito Federal, cambiando su título para quedar de la siguiente manera “Delitos cometidos en contra de un Integrante de la Familia”, así como reforma a los artículos 200, 201, 202 y adicionando un artículo 201 Bis.

1.1. CONCEPTOS

VIOLENCIA

Para el Diccionario de la Lengua Española, la violencia, que proviene del “latín violentía, significa: calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder y violentar significa aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Queda así establecido el margen conceptual de la violencia. Ella puede realizarse por medios físicos o mediante conductos espirituales, siendo su campo de acción sumamente extendido. En ambos casos es una de las acciones más despreciables”.⁶

La violencia en la vida cotidiana es obtener obediencia o sometimiento de algo, que caracteriza a las relaciones violentas.

⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXVI, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina, 1989, p. 734.

También la violencia se considera como “la reacción agresiva del ser humano que bloquea su raciocinio, se caracteriza por la fuerza que imprime a su movimiento corporal y lingüística”.⁷

“El elemento material de la violencia esta constituido por un comportamiento intimidatorio (Carnelutti), que se manifiesta en la coacción física o en la amenaza”.⁸

“En la violencia la voluntad esta viciada por el temor, elemento anómalo que distorsiona la formación del consentimiento; la libertad de decisión del sujeto, queda así eliminada. El medio violento empleado tiende a obtener el otorgamiento de un contrato. Si el violentador usa de la fuerza física o de la amenaza para obtener directamente un bien material no existiría vicio del consentimiento sino que habrá un delito tipificado. El derecho romano exigía un mal gravísimo y entendía por tal la perdida de la vida, de la integridad corporal, de la libertad. El derecho canónico se limitaba a exigir un mal grave. El Código de Napoleón habla de un mal considerable y presente”.⁹

“La violencia originada en particulares puede ser de diversa índole, pues se le utiliza como coacción para obtener ventajas o bien como medio comisivo de delitos, lo que ocurre en un variado número de tipos en que la violencia constituye elemento de integración del hecho punible o bien es circunstancia concurrente que origina la calificación de tal hecho para hacer operante la agravación de la pena”.¹⁰

El artículo 1819 del Código Civil del Distrito Federal contempla la violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

⁷ DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMATICOS, Derecho Penal, volumen 1, Segunda Serie, México, 2002, p. 166.

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Segunda Edición, Porrúa, México, 1988, p. 3245.

⁹ *Ibidem*, p. 3246.

¹⁰ PAVÓN VASCONSELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Porrúa, México, 1999, p. 1032.

1.1.1.1. VIOLENCIA FÍSICA

Se define como a la violencia física como “el empleo de la fuerza material, en materia penal, es uno de los medios de ejecución en diversos delitos”.¹¹

“La violencia física llamada fuerza, tiene lugar cuando la voluntad se manifiesta bajo el imperio de una presión física irresistible”.¹²

En la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal no se refiere expresamente al concepto violencia, sino señala el concepto de maltrato físico en el artículo 3 en su fracción III inciso A) el cual señala lo siguiente:

“Maltrato físico es todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control”.

El concepto de violencia física se relaciona con el maltrato porque de alguna manera físicamente se exterioriza de manera que resulta una agresión o sometimiento por medio de una fuerza irresistible ya sea usando una parte del cuerpo, objeto o arma con la finalidad que la otra persona haga o deje de hacer determinada conducta.

El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 201, fracción I da el concepto de violencia física para efectos del delito de Violencia Familiar. (Véase subtema: Legislación Penal para el Distrito Federal).

¹¹ DICCIONARIOS JURIDICOS TEMÁTICOS, Op cit. p. 167.

¹² GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico, Tomo III, Editorial Buenos Aires, Argentina Op cit. p. 600.

1.1.1.2. VIOLENCIA MORAL

El concepto de “violencia moral o intimidación consiste en la amenaza de un sufrimiento futuro aunque inminente”.¹³

La violencia moral se define como el empleo de la coacción o amago, como medio de ejecución en determinados delitos.

“El daño moral es la afectación que una persona resiente en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, según la clase de delito de que se trate, resultado y repercusiones que produzca en la víctima. El daño moral es autónomo, es decir, es independiente del daño material y de los perjuicios, al grado de que el primero puede existir sin que éstos últimos se den. Sin embargo, el daño moral se traduce en una indemnización en dinero que fijará el juez en base a dictámenes periciales idóneos y tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del delincuente y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”.¹⁴

En la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal en el artículo 3 en su fracción III inciso B) señala lo siguiente:

...

“maltrato psicoemocional al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias. De abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad”.

¹³ Ibídem, p. 600.

¹⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. cit. p. 88.

El Código Sustantivo Penal local da un concepto de violencia psicoemocional, siendo está sinónimo de la violencia moral, en el artículo 201 fracción II (Véase subtema: Legislación Penal para el Distrito Federal).

1.2. FAMILIA

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, a través de ella, la comunidad se provee de sus miembros y se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel que les corresponde; la familia es el núcleo social, es parte de la estructura de un Estado y sobre la cual gira el desarrollo de las instituciones sociales, jurídicas y políticas de un país, en cuanto al ámbito de la biología, reproducción de la especie constituye un fenómeno social total con repercusiones en todos los ordenes.

“La familia para los romanos era el conjunto de personas que integran la casa (domus) y que se hallan bajo la potestad (*potestas*) de un cabeza de familia (*pater familias*); la familia romana, lo que los romanos le llamaban familia, es un cuerpo social totalmente distinto de nuestra sociedad doméstica, de la familia natural en el sentido moderno. Lo genuino, lo característico, lo que define con propiedad a la familia – familia *proprio iure* - es el sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad – *manus, potestas* - de un jefe – *paterfamilias* -, señor o soberano de la familia y no padre de familia”.¹⁵

“La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre. El concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda. Desde la perspectiva jurídica la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se

¹⁵ DE LA MATA PIZANA Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004, pp. 5 y 6.

establecen derechos y deberes recíprocos, también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Así en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil".¹⁶

Concepto de familia que propone Gutiérrez y González: "El conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de Estado de casados, o por lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa la cual constituye el domicilio familiar, y tengan por ley".¹⁷

El autor en cita señala en su concepto, se requiere que esas personas físicas, habiten en un mismo domicilio familiar y se cuestiona dicho concepto al contemplar en la situación de los divorciantes que es de entender que se encuentran en proceso de separación y el juez haya ordenado el no cohabitar o la separación de uno de ellos del domicilio conyugal o de aquellos casos en el que el padre y el hijo se encuentran viviendo en diferentes domicilios y el hecho de que no vivan en el mismo techo no quiere decir que no sean familia en sentido amplio. Quizá el autor solo se remite a dar el concepto de familia en sentido estricto y por cierto muy conservador, además de señalar una diferencia o similitud con persona natural física o humana, se entiende que todos los humanos somos personas físicas y el término natural atiende al origen del mismo ser humano entonces parecen irrelevantes las características que se dan del concepto en estudio.

¹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990. pp. 8 y 9.

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004, p. 140.

“Familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco. Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar”.¹⁸

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a ser protegida por la sociedad y el estado.

“Familia es el grupo de personas emparentadas entre sí **que viven juntas**. Conjunto de ascendientes, descendientes, afines y colaterales de un linaje. Parentela inmediata de uno”.¹⁹

De las características dadas por los autores de referencia se destaca que la familia es una institución natural ya que proviene de la naturaleza del hombre, y en consecuencia ha existido desde los orígenes mismos de la especie humana; la familia es una institución de orden público, en el Código Civil se indica que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad.

De lo antes mencionado resulta importante mencionar las disposiciones que regulan a la familia expresamente la ley las considera de orden público además que son normas de trascendencia social.

Las fuentes de la familia para Planiol y Ripert citados por Gutiérrez y González son “el matrimonio, la filiación y la adopción. Para Gutiérrez y González son el matrimonio, el concubinato y el parentesco fundándose en las realidades sociales mexicanas y con apoyo del antiguo Derecho canónico”.²⁰

El artículo 138 Quáter señala:

¹⁸ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, Vigésimo Séptima Edición, Porrúa, México 1999, p. 287.

¹⁹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 675.

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. pp. 165 y 166.

“Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.

El artículo 138 Quintus dispone:

“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Queda claro que además de ser de orden público e interés social las relaciones familiares, como se ha señalado con antelación en este subtema y aunque intervenga el Estado ello implica fijarse en el conjunto de obligaciones y derechos.

La palabra familia no siempre se utiliza para designar a ese núcleo o unión de personas que se conoce como familia, sino que también se le emplea en un sentido metafórico, para referirse a una agrupación en donde hay sentimientos o intereses comunes, como amor, hay madre, padre, hermanos y hermanas, primas, primos, tías, tíos, etc. La familia es aquel grupo humano que se forma con la unión de la pareja de un solo hombre con una sola mujer, y su linaje. Desde una perspectiva biológica, la definición de familia debe ser empleada hasta la totalidad de las personas que comparten una misma carga genética.

Desde la perspectiva jurídica se debe entender por familia aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado, para el caso del delito de Violencia Familiar regulado en el Código Penal para el Distrito Federal.

1.3. VIOLENCIA FAMILIAR

“La violencia doméstica existe en las familias de todas las culturas, razas, religiones y sistemas económicos; el maltrato doméstico no es un hecho aislado producto de eventos y circunstancias individuales de un agresor, la violencia doméstica esta íntimamente relacionada con la valoración que se hace de mujeres y niños como seres inferiores y como parte de la jerarquización social que otorga a algunos el derecho de controlar a otros. La ideología hace ver la violencia doméstica como algo natural, además de culpabilizar a la víctima, muchos niños y niñas se avergüenzan de su situación como si fueran responsables del maltrato que reciben, mientras que muchos agresores creen que ejercen un derecho que les corresponde y por lo tanto están desculpabilizados”.²¹

La denominación de esta institución ha evolucionado de violencia intrafamiliar, a la menos compleja de violencia familiar, es por ello que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó el nombre de la ley para quedar como Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

“Cuando alguno de los miembros de la familia, abusando de su fuerza, su autoridad o de cualquier otro poder que tenga violenta la tranquilidad de uno o varios de los otros miembros de la familia como la violencia familiar en donde dicha violencia puede ser mediante agresiones físicas como golpes, cortadas, tocamientos lascivos y actos sexuales, agresiones verbales como insultos, ofensas, descalificaciones, humillaciones y amenazas, abandono que consiste en no dar los cuidados que requiere cada miembro de la familia por su condición o en no dar afecto, o cualquier otra conducta que cause daño físico o emocional”.²²

El bien jurídico protegido en la violencia familiar que es contemplado en las diferentes leyes que tratan sobre la violencia lo que se protege es “la

²¹ YLLÁN RONDERO, Bárbara y Marta de la Lama. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Porrúa, México, 2002. pp.14 y 16.

²² JIMÉNEZ María, Violencia Familiar en el Distrito Federal, Editorial UCM, México 2003. p. 46

persona humana en su integridad que comprende lo físico y lo espiritual; la protección a la persona esta comprendida y garantizada como derecho fundamental, consagrado y protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por las distintas convenciones y tratados de los que México es parte”.²³

“La postura de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos respecto a la violencia intrafamiliar es cómo reconocer dicha violencia, cuando alguno de los miembros de la familia, abusando de su fuerza de su autoridad o de cualquier otro poder que tenga, violenta la tranquilidad de uno o varios de los otros miembros de la familia, comete violencia intrafamiliar. La tranquilidad de las personas puede ser violentada mediante agresiones físicas, como golpes, cortadas, tocamientos lascivos, actos sexuales forzados; agresiones verbales como insultos, ofensas, descalificaciones, humillaciones, amenazas; abandono que consiste en no dar los cuidados que requiere cada miembro de la familia por su condición, o en no dar afecto; cualquier otra conducta que cause un daño físico o emocional. Esas agresiones, ese abandono, o esas otras conductas dañinas pueden ser graves y por tanto fáciles de identificar pero también pueden ser leves y aparentemente pocos dañinas, pero constantes y por eso infaliblemente destructoras de la persona. La violencia intrafamiliar comprende acciones u omisiones que hoy sancionan las leyes penales y que se dan a partir de las variadas relaciones entre los miembros concurrentes en el hogar, incluyendo actos autoritarios cotidianos, conductas lesivas de la dignidad humana ataques físicos, sexuales, e inclusive presiones psicológicas”.²⁴

Por lo que se refiere al ataque sexual como parte de la violencia familiar no se comparte el criterio, se considera como delito de violación en observancia a lo establecido en la legislación penal sustantiva del delito de violación.

²³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Op. cit. p. 35.

²⁴ Ibídem. p. 74.

La diferencia entre el concepto de violencia familiar en la Ley de Asistencia y Prevención en la Violencia Familiar y el Código Civil para el Distrito Federal es la siguiente:

Ley de Asistencia y Prevención en la Violencia Familiar:

Artículo 3. *“Para los efectos de está Ley se entiende por:*

...

*Fracción III. Violencia familiar: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia **dentro o fuera del domicilio familiar**, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato, o mantengan una relación de hecho y que tiene por efecto causar daño y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases...”*

El Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 323 Quáter. *“La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:*

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes

devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil”.

De los anteriores preceptos los autores de la Mata Pizaña y Garzón Jiménez hacen evidente que es más adecuada la definición administrativa que la proporcionada por el Código Civil por lo siguiente:

“Les parece más técnico definir la violencia familiar como actos u omisiones de carácter intencional (lo cual implica el pleno conocimiento y

voluntad del sujeto respecto del acto que ejecuta) y en consecuencia se excluyen los meramente accidentales o imprudenciales que de ninguna manera pueden considerarse constitutivos de la violencia familiar. Así mismo les parece muy importante que un sólo acto doloso de agresión se considere constitutivo de violencia familiar independientemente que pudiera tener otras formas de punibilidad penal (lesiones, violación, homicidio, etcétera) o civil (sevicia, malos tratos, etcétera), esto es así porque la violencia debe ser erradicada totalmente de la vida familiar a fin de que sus miembros se desarrollen plenamente. Sin embargo, en ese sentido la definición administrativa es inadecuada ya que considera que los actos constitutivos de la violencia deben ser cíclicos o recurrentes. Los autores de referencia opinan que la generalidad con que esta regulado el Código Civil genera incertidumbre, pues por un lado amplia absolutamente a todas las personas unidas por parentesco aunque no hayan convivido jamás y por el otro en un artículo por separado y a manera de asimilación, amplia a los demás sujetos de la violencia”.²⁵

“De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez citan a Jorge Corsi quien determina lo que se entiende por familia y por violencia intrafamiliar: La noción de familia, cuando se transforma en un concepto abstracto y sacralizado, es el mayor obstáculo epistemológico que impide la adecuada comprensión del problema de la violencia familiar. Es necesario admitir que la familia puede ser un contexto proveedor de seguridad, afecto, contención, límites y estímulos, pero también puede ser un entorno en los que se violen los derechos humanos más elementales y en el que se aprendan todas las variantes de resolución violenta de conflictos interpersonales”.²⁶

El Código Civil para el Distrito Federal señala en el artículo 323 Quintus:

Artículo 323 Quintus. *“También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección,*

²⁵ DE LA MATA PIZANA Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Op. cit. pp. 358 y 359 y 360.

²⁶ *Ibídem* p. 360.

educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa”.

La violencia de la que se trata es familiar por lo tanto las normas que preceptúan una conducta son por naturaleza son de orden público, estas normas están tomadas de la propia naturaleza humana y la propia naturaleza del matrimonio y de la familia.

Se concluye que la violencia familiar consiste en el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de ésta contra su integridad física, psíquica o ambas como ser humano, independientemente de que produzca o no lesiones, ya que si se dieran éstas últimas se está ante la presencia de dos delitos, por un lado la violencia familiar y por otro las lesiones.

El fenómeno de la violencia familiar como aquel que se presenta entre cónyuges, concubinos y parejas de hecho o aquellos que lo hayan sido, los hijos, los padres, los hermanos y los que tengan parentesco civil, por matrimonio o afinidad, vivan o no bajo el mismo techo.

1.4. SUJETOS DE LA RELACIÓN FAMILIAR

Dentro de la sociedad hay relaciones humanas de las que se derivan los grupos familiares, conformados por el vínculo natural o legal, que distingue a los sujetos o miembros de la relación familiar.

Las relaciones familiares se dan a través de las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción.

En el Derecho Romano se distinguían “dos clases de parentesco el derivado de la patria potestad (*agnación* o parentesco civil) y el basado en los vínculos de sangre que es *conagción*”.²⁷

Hay diversas denominaciones para llamar a los integrantes que forman una familia y son sujetos al derecho de familia como lo son los parientes, esta categoría es esencial por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan en el parentesco consanguíneo, en el parentesco civil y en la afinidad.

Cónyuges o concubinos: Esta calidad no sólo crea a los sujetos especiales del matrimonio o el concubinato sino que proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paterno filiales, personas que ejercen la patria potestad en el parentesco se originan relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos o en su caso, entre abuelos y nietos, aquí destacan sujetos especiales que deben diferenciarse de los parientes en general por los derechos y obligaciones que se originan.

Tutores o incapaces: La incapacidad de ciertos sujetos origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela.

Curadores: En relación con la tutela se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones generales, de vigilancia.

Computación de Grados en las Líneas:

Hay dos sistemas de computación; el civil o romano y el canónico o germánico.

²⁷ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Segunda Edición, Porrúa, México, 1984, p.119.

Llámesse línea “la serie ordenada de personas que proceden de un mismo tronco puede ser recta (ascendente o descendente) y transversal o colateral (igual o desigual). El sistema civil o romano en la línea recta se cuentan tantos grados como número de generaciones, o sea, tantos como personas menos uno (el tronco); la línea colateral o transversal se cuenta el número de generaciones desde uno de los parientes hasta el tronco común sin contar este y luego bajando hasta llegar al otro pariente por ello entre tío y sobrino hay tres grados (uno del sobrino a su padre, otro al abuelo autor común y otro desde este al tío), entre primos hermanos hay cuatro grados; el sistema germánico lo adopto el antiguo Código Canónico. El Código de Derecho Canónico en vigor ya abandono el sistema germánico y se sumo a la clara doctrina de Gallo por lo tanto ya no hay hoy diferencia entre el Derecho Civil y el Canónico para computo de parentesco”.²⁸

Dentro del computo de las líneas se encuentra el parentesco por consanguinidad el cual no se agota en la línea recta se extiende hacia los colaterales, a la cual técnicamente el Código la llama línea transversal; quienes se encuentran en ella carecen de la línea recta pero participan de un tronco común (es el caso que existe entre hermanos o primos, a quienes vincula un progenitor común).

También se debe agregar que en las relaciones las líneas colaterales (transversales) entre primos o hermanos son iguales pero si se observa en el nexo entre tío y sobrino se constatará que aún siendo una relación transversal esta línea ya no es igual, sino desigual.

Parentesco:

Para Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro esta definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares “que se derivan de dos fenómenos

²⁸ *Ibidem.* p. 120.

biológicos, la unión de los sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación y de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación, la adopción. Estos tres tipos de hechos son los únicos que origina las relaciones de parentesco, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación”.²⁹

Para el autor Magallón Ibarra “es la relación humana que distingue y caracteriza al grupo familiar, pues señala y reconoce el vínculo natural y legal que en una colectividad compone, unifica y distingue a los miembros que la constituyen, determinando los lazos que entre ellos se van formando, para constituir el núcleo fundamental de toda sociedad humana”.³⁰

El parentesco consanguíneo es un hecho natural que deriva del nacimiento, es decir, la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de otra o ambas de un progenitor común; pero la ley admite un parentesco ficticio que se establece por un contrato particular llamado adopción.

En el sistema jurídico mexicano se reconocen tres tipos de parentesco que son consanguinidad, afinidad y civil. (Artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal).

Parentesco por Consanguinidad:

Para Raúl Lozano Ramírez “el parentesco por consanguinidad puede ser unilateral o bilateral: Es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre, en este caso se llama parentesco bilateral por cognación y está basado en la comunidad de sangre; y es unilateral si solo procede del mismo padre

²⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit. p. 17.

³⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001, p. 49.

pero no de la misma madre o viceversa, el parentesco unilateral se denomina agnación”.³¹

El artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, describe el concepto legal del parentesco por consanguinidad el cual señala lo siguiente:

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción se equipara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel como si el adoptado fuera hijo consanguíneo”.

El parentesco de consanguinidad se constituye por los lazos de la sangre; en él, la transmisión de la vida y de la sangre va determinar una comunidad de vida; el cual da como resultado la vinculación entre padres e hijos, ampliándose a los abuelos y nietos, o en otra perspectiva, entre hermanos y primos; esta relación humana es un simbólico árbol de la vida que reconoce la existencia de un tronco común.

Parentesco por afinidad:

Para Gutiérrez y González “el parentesco por afinidad es el vínculo jurídico que se crea en virtud del contrato de matrimonio entre la esposa y los parientes consanguíneos del esposo, y entre este y los parientes consanguíneos de la esposa, o es el vínculo jurídico que se crea en virtud del

³¹ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho civil, Tomo I, Derecho Familiar, Editorial Pac, México, 2005, p. 20.

contrato de concubinato entre la concubina y los parientes consanguíneos del concubino y entre el concubino y los parientes consanguíneos de la concubina”.³²

El numeral 294 del Código Civil para el Distrito Federal define el parentesco de afinidad, de la siguiente manera:

“El que se adquiere por matrimonio o por concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”.

Parentesco Civil:

El parentesco civil es el que nace de la adopción y es regulado por el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal así como el Capítulo V del Título Séptimo del Libro Primero regula lo relativo a la adopción.

Conforme al artículo 410-A del Código Civil del Distrito Federal, nos señala lo siguiente:

“El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de

³² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 158

éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable”.

El parentesco civil, es decir, la adopción es una imitación del parentesco consanguíneo, aunque en el parentesco civil no hay vínculo de sangre que una a una persona con otra, la ley equipara este parentesco adoptivo al parentesco consanguíneo, como lo señala expresamente en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 293, párrafo tercero el cual señala que para el caso de la adopción se equipara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Líneas de parentesco:

A manera de ejemplificar se señala que “para contar los grados de parentesco primero se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común, así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo grado y segundo, se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así entre padre e hijo hay una generación, por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado. Para contar el parentesco en línea transversal o colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente, de tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y el segundo hermano; al suprimir al progenitor común quedan solo dos personas, lo que indica el

segundo grado. Lo mismo sucede entre el tío y el sobrino, en que el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero”.³³

El artículo 299 del Código en cita establece que:

“en la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor”.

El artículo 297 del Código Civil en comento señala:

“La línea es recta o transversal: La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común”.

Artículo 300 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“en la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”.

Por lo que se concluye que en el sistema jurídico mexicano va reconocer que existen líneas de parentesco, y que en el caso de ser línea recta está puede ser ascendente o descendente, según el punto de partida que en ella se observe, resultando fácil entender que si se analiza el parentesco entre el padre con su hijo su relación será en línea recta descendente; si inversamente ese nexo se observa del hijo hacia el padre entonces la línea será ascendente.

³³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit. p. 20.

Y entre abuelos y nietos aparecerá la misma línea recta ascendente o descendente sólo que aquí se tendrá que reconocer que va a participar un intermediario, esto es el abuelo para establecer la vinculación con el nieto requiere la existencia de su propio hijo, sin el cual el nieto no podría vivir, de ello resultara que el parentesco entre ellos ascendente o descendente va calificarse en el segundo grado.

1.5. LEGISLACION CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (Violencia Familiar)

El artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal nos previene lo siguiente:

“el consentimiento no será valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”. “La violencia se da cuando se emplea fuerza física o amenaza, que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado” como lo señala el artículo 1819 del Código Sustantivo en cita.

El Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

Artículo 323 Quáter. “... La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases: ...”

La violencia familiar es la conducta de una persona, que atenta o ataca a otra u otras, en su integridad física, psíquica o ambas, el sujeto activo pretende, mediante la violencia, causar un daño a otro familiar, en alguno de los bienes personales señalados.

Esta conducta ya esta prevista en el derecho de familia en las causales de divorcio, y aquellas causales por las que se pierde o se suspende la patria potestad, como a continuación se menciona.

Efectos Civiles de la Violencia Familiar:

El Juez de lo Familiar en los casos de violencia familiar, podrá decretar las medidas provisionales o precautorias (artículo 941 del Código Civil para el Distrito Federal) que tienen como finalidad preservar la familia y proteger a sus miembros, entre las cuales están las siguientes: 1) separación y guarda o custodia de persona, 2) separación por resolución judicial, esta se puede dar entre cónyuges o concubinos. Esta puede darse en diversas situaciones: como acto prejudicial, o para situaciones graves. Como acto prejudicial la solicitud se puede presentar por escrito o en forma verbal señalando las causas en que se funda.

La violencia familiar también tiene como efecto la pérdida de la patria potestad como lo señala el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes supuestos:

“ ...

III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

...

VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada”.

Chávez Asencio señala que “para darse la pérdida de la patria potestad cuando se trata de violencia familiar en contra de un menor; la violencia no es suficiente por sí sola, requiere la apreciación del juez en el sentido de que constituya causa suficiente, lo que genera problemas de inseguridad jurídica, pues cada tribunal tendrá su propio criterio”.³⁴

Cabe señalar que la opinión vertida por el autor en cita se debe reflexionar si es correcto o no que esa conducta de violencia en contra del hijo sea grave para que se actualice un supuesto de pérdida de la patria potestad o solamente con acreditarse la conducta de violencia en contra del menor, para la pérdida de la patria potestad, aunque sea un hecho aislado, se debe actualizar que el hecho de la violencia familiar es grave, porque se trata del abuso de la fuerza física o moral o la omisión grave, que atente contra la integridad física, psíquica o ambas de cualquier integrante de la familia.

Otro de los efectos civiles de la violencia familiar es el divorcio, ya que dentro de las causales de divorcio se menciona a la violencia familiar como lo señala el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes supuestos:

“...

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

...

IX. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

...

³⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Cuarta Edición Actualizada, Porrúa, México, 2001, pp. 318 y 319.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por le cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

...”

1.6. LEGISLACION PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Durante muchos años, la violencia familiar había quedado impune, debido a la inexistencia de normas jurídicas que regularan dicha conducta, y fue hasta finales de 1997, que en nuestro país en materia penal se creó el delito de violencia familiar, tipificado en el artículo 343 Bis del Código Penal para el Distrito Federal; posteriormente el delito de violencia familiar pasó al artículo 200, con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de dieciséis de julio de 2002.

Es importante señalar que con la reforma de nueve de junio de 2006, se modifica la denominación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue: “Código Penal para el Distrito Federal”.

Chávez Asencio y Hernández Barros señalan que “en lo penal, ya estaba comprendida la violencia, aún cuando no como delito específico, sino por sus consecuencias o efectos al producirse, a título de ejemplo, la lesión como delito. En materia penal es frecuente encontrar la violencia en la

definición de los tipos del delito como ejemplo, el ejercicio indebido del propio derecho, rebelión, motín, violación, allanamiento de morada”.³⁵

El delito de violencia familiar el diecisiete de enero de 2007 (Publicado en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor otro día después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal) sufrió una reforma, donde la denominación del Título Octavo relativo a los Delitos Cometidos en Contra de un Miembro de la Familia, cambió para quedar de la siguiente forma: “Título Octavo relativo a los Delitos Cometidos en Contra de un **Integrante** de la Familia”, adicionalmente se reforman los artículos 200, 201 y 202 y, se adiciona el artículo 201 Bis al Código Penal para el Distrito Federal.

Se elimina del Título Octavo el término miembro para ser remplazado por el concepto de integrante de la familia, es importante señalar que este último concepto es más amplio pues según el Diccionario de la Lengua Española se refiere a integrante como: Dicho de una parte: Que, sin ser esencial, integra un todo la terminación, en cambio el término miembro se refiere a un individuo que forma parte de un conjunto, comunidad o cuerpo moral. El delito de violencia familiar exige presupuestos especiales, es decir, los exclusivos para cada delito que se trate y en este caso el tipo penal exige que el sujeto activo o pasivo reúna cierta calidad o determinadas características para poder integrarse el delito de violencia familiar se requiere que exista relación de parentesco (Cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado;) para que se pueda dar la conducta.

El artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal, proporciona la descripción legal del delito de violencia familiar el cual señala lo siguiente:

³⁵ Ibídem. pp. 29 y 30.

“Al que, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, dentro o fuera del domicilio familiar en contra de:

I. El o la cónyuge, la concubina o el concubinario;

II. El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado;

III. El adoptante o adoptado, y

IV. El incapaz sobre el que se es tutor o curador.

Se le impondrá de seis meses a seis años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y en su caso a juicio del Juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él; además se le sujetará a tratamiento especializado que para generadores de violencia familiar, refiere la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad; o incapaz.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia los menores”.

El texto vigente nos señala que el delito de violencia familiar se puede realizar por una conducta de acción u omisión, en la cual el generador puede ejercer cualquier tipo de violencia ya sea física o psicoemocional, señalando que la acepción de acción es la actividad en donde se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito y la omisión corresponde a la inactividad en donde se requiere que el sujeto no realice ninguna actividad, es decir, que deje de hacer lo que está obligado a realizar y en la especie el resultado de esa

omisión es causar u originar cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, lo que puede resultar con la simple inactividad, se origina el ilícito penal.

Se establece que la conducta de acción u omisión puede ser cometida dentro o fuera del domicilio familiar, por lo que es un gran acierto no limitar el espacio físico donde pueda darse la conducta delictiva.

Otro aspecto que se encuentra en dicho numeral es la punibilidad en la cual se impone de seis meses a seis años de prisión, por lo que se está en presencia de un delito no grave; agregando que la procedibilidad de dicho delito es de querrela y sólo en los casos en que la violencia sea en contra de un menor de edad o incapaz el delito procederá de oficio.

Además como medida de seguridad se remite a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar; a los sujetos activos que cometan dicho delito para ser sometidos a tratamiento especializado para generadores de violencia familiar, teniendo como finalidad frenar el problema y tener una mejor calidad de vida, dando apoyo psicoterapéutico reeducativo para erradicar la violencia.

Al sujeto activo de la violencia familiar también se le denomina generador de violencia familiar, el cual es aquel sujeto que con su conducta genera violencia física o emocional, dentro o fuera de su domicilio familiar, a sus parientes. Es importante señalar que dentro de este rubro hay diversos tipos de generadores de violencia, no importando a que ámbito social, cultural y económico pertenezcan. Y al sujeto pasivo de la violencia familiar también se le denomina víctima o receptor de la violencia familiar.

Dentro de las características que tiene un generador de violencia familiar se tienen las siguientes: Se le dificulta expresar lo que siente, no tiene control de sus impulsos, siente muchos celos, no confía en su pareja, ve a la mujer inferior y la corrige frecuentemente, tiene sentimientos de incapacidad y tiene enorme miedo al abandono.

Es importante destacar que el sujeto activo es aquel que con su acción u omisión realiza la conducta delictiva, en este orden de ideas, hay algunos delitos en los cuales se requiere de ciertas exigencias para que una persona pueda ser sujeto activo, para el caso del delito de violencia familiar, se requiere que el sujeto activo guarde alguna de las relaciones comprendidas en el artículo 200, en este caso podrá ser sujeto activo el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, el tutor o curador que maltrate física o psicoemocionalmente a un miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar.

Ahora bien, el sujeto pasivo es aquel sobre el que recae directamente en su persona la conducta delictiva, o bien el titular del bien jurídicamente protegido, para el caso del delito de violencia familiar puede ser cualquier miembro de la familia que tenga relación de cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado con el sujeto activo del delito.

El objeto material para el delito en estudio va ser el sujeto pasivo del mencionado delito que sufra directamente la violencia física o psicoemocional.

Respecto al objeto protegido por el Estado a través de la ley penal, es decir, el bien jurídico protegido para el caso del delito en comento es la dignidad humana individual del integrante de la familia que sufre la violencia.

El artículo 201 del actual Código Penal del Distrito Federal, proporciona los conceptos de violencia física y psicoemocional de la siguiente manera:

“Para los efectos del artículo anterior, se entiende por:

1. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar,

inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, y

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, abandono, o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona”.

Antes de la reforma de enero de 2007 el artículo 201 se refería al concepto equiparable a la violencia familiar, sin embargo, actualmente se refiere este artículo a los conceptos de violencia física y psicoemocional, agregando los vocablos de “insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, abandono, alteración cognoscitiva y auto valorativa que integran la autoestima”, y suprimiendo el carácter de repetitivo en dichos actos u omisiones, lo que hace pensar que basta que se de una sola vez cualquiera de las mencionadas conductas para que se configure el delito de violencia familiar; y a la acepción de violencia física se le suprimió “acto de agresión intencional” y quedó como acto intencional, por lo que este puede ser o no agresivo, basta que sea intencional.

Aunado a lo anterior, se adiciona un nuevo artículo al Capítulo Único referente a la violencia familiar, siendo este el artículo 201 Bis, señalando los supuestos en los cuales se puede equiparar el delito de violencia familiar.

Artículo 201 Bis. “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado o con quien tenga una relación de hecho o la haya tenido en un período hasta de dos años antes de la comisión del acto u omisión.

Se entenderá por relación de hecho, la que exista entre quienes:

- I. Haga la vida en común, en forma constante y permanente, por un período mínimo de seis meses;*
- II. Mantengan una relación de pareja, aunque no vivan en el mismo domicilio;*
- III. Se encuentren unidos por vínculos de padrinzgo o madrinazgo;*
- IV. Se incorporen a un núcleo familiar aunque no tengan parentesco con ninguno de sus integrantes;*
- V. Tengan relación con los hijos de su pareja, siempre que no los hayan procreado en común, y*
- VI. Tengan relación con la pareja de alguno de sus progenitores.*

Este delito se perseguirá por querrela”.

Por lo que se refiere al mencionado artículo cabe señalar que se aumento el término de relación de hecho, es decir, los que hacen vida en común sin llegarse a establecer la figura del concubinato, como lo señala la legislación de carácter civil que es de dos años o antes de este tiempo si tienen un hijo en común, lo que es muy acotado para que se equipare la conducta de violencia familiar, si durante el tiempo antes señalado se produce el ilícito penal, la fracción II del citado artículo señala la relación de pareja aunque no vivan en el mismo domicilio, esta hipótesis no se comparte ya que esta relación podría ser la del simple noviazgo, y hay que señalar que aquí todavía no hay ninguna relación familiar, por lo que cualquier tipo de conducta ilícita cometida en contra de cualquiera de estos, podría encuadrar en cualquier otra figura delictiva, por ejemplo lesiones, etcétera, aunado a lo anterior, es importante que se señale que se entiende por relación de pareja, así como también relación de padrinzgo o madrinazgo en donde civilmente tampoco hay relación familiar, salvo para los efectos de la tutela testamentaria, pero sería cuestión hipotética por lo que se rompe con el parentesco, además los que se incorporen al núcleo familiar, aunque no tengan parentesco con ninguno de los integrantes de la familia, es evidente que jurídicamente no hay parentesco, por

decir, en el caso de que todavía no se lleven a cabo los trámites de adopción, si ese fuere el caso, pero en este supuesto sólo se tendría que estar al delito que se cometa en contra del sujeto pasivo, ya sea víctima u ofendido. Por lo relativo a las fracciones V y VI del mencionado numeral referente a la relación con los hijos de su pareja, siempre que no los hayan procreado en común y viceversa tengan relación con la pareja de alguno de sus progenitores resulta ocioso soslayar de nueva cuenta lo anterior, salvo que legalmente los hayan reconocido y se tengan como hijos propios.

Por último el artículo 202 del Código Penal para el Distrito Federal, faculta al Ministerio Público para que señale al generador de violencia familiar las medidas precautorias necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima durante la integración de la averiguación previa y hasta la conclusión de ésta; y para el caso de determinarse el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público solicitará al Juez la confirmación, ampliación o cancelación, de las medidas precautorias que haya determinado con anterioridad.

La violencia familiar es un problema que afecta diversas esferas y niveles sociales, el cual afecta a gran parte de la población, dicha violencia emerge del abuso de poder que por razón de género, o condiciones económicas o culturales tiene alguno de ellos sobre los demás miembros de la familia, mediante el cual busca someter o imponer su voluntad sobre la de los demás integrantes del seno familiar, por lo que es importante que las relaciones familiares se basen en la igualdad y el respeto mutuo, entre los integrantes de la familia.

SEGUNDO CAPÍTULO

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

2. CONCEPTOS

En el presente capítulo se hará un análisis sobre los conceptos de denuncia y querrela su naturaleza jurídica y los requisitos de procedibilidad en la querrela lo que en la especie interesa para fines de este trabajo de investigación.

2.1. DENUNCIA

Para el autor Colín Sánchez “la palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, 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, la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado, o bien que el ofendido sea alguna otra persona, la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley”.¹

Por lo que se puede decir que la denuncia consiste en la comunicación que cualquier persona hace al Ministerio Público sobre la posible comisión de un delito perseguible de oficio. En el Código Penal para el Distrito Federal sólo se indica cuándo los delitos se persiguen por querrela, pero no cuando son perseguibles de oficio; la regla entonces es: si no dice cómo se persiguen, es que es de oficio.

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimo Séptima Edición, Porrúa, México, 1998, p. 315.

En el caso del delito de violencia familiar que se cometa en contra de un menor de edad o incapaz, se procederá de oficio, es decir, cualquier persona podrá denunciar los hechos constitutivos de este ilícito.

Para los autores Acosta Romero y López Betancourt “la denuncia es la comunicación sobre algún hecho que podría considerarse como delictuoso, que una persona realiza ante la autoridad competente y tal y como hacen referencia al artículo 16 constitucional que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”.²

Aquí es en donde se encuentra el sustento constitucional para el requisito de procedibilidad ya sea para girar orden de aprehensión pero sólo como consecuencia de la acción penal que ejercita el Ministerio Público.

Para López Betancourt “la *noticia criminis*, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público; existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía judicial o la policía ministerial, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito”.³

Se considera a la denuncia como el medio a través del cual las personas hacen del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que puedan constituir un delito y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía. Es importante señalar que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito tiene la obligación de denunciarlo, se trate o no del afectado por esos hechos, además, la información que proporcione el denunciante debe referirse a alguno de los delitos de los llamados perseguibles de oficio.

² ACOSTA ROMERO, Miguel, y Eduardo López Betancourt, *Delitos Especiales*, Sexta Edición Porrúa, México, 2001, p. 43.

³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Iure Editores, México, 2003, p. 75.

2.1.1. NATURALEZA JURÍDICA

Manuel Rivera Silva, considera la naturaleza jurídica de la denuncia preguntándose si “la *notitia criminis*, es una obligación o una facultad potestativa o se considera un deber; para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción, por lo que se descarta está; por lo que la denuncia viene a ser una facultad potestativa, desde el punto de vista legal esto es justificable, pero por otra parte estimo que la denuncia, fuera de las situaciones señaladas para toda persona, con conocimiento sobre hechos ilícitos, es un deber presentarse ante el Ministerio Público y hacerlo de su conocimiento”.⁴

Considero que la naturaleza jurídica de la denuncia radica en considerarla como un requisito de procedibilidad, conforme al párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala lo siguiente:

“...
*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **denuncia** o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*
...”

Ahora bien, primeramente hay que satisfacer los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional, para que el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal.

⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op cit. p.316 y 317.

2.2. QUERELLA

En términos de el maestro Colín Sánchez la querella 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 dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.⁵

La querella es el derecho discrecional que tiene la víctima, el ofendido o su representante legal de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito. Esta facultad implica la anuencia del ofendido para que el representante social se dedique a efectuar la investigación respectiva.

En la querella primero hay que dar el aviso, comunicación o noticia a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, y después la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delincuente.

La querella sólo procede en los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, en el Código Penal para el Distrito Federal se indica cuándo los delitos se persiguen por querella.

Cabe hacer mención sobre el concepto querella en cuanto a su manifestación ante la autoridad que es el Ministerio Público, pues de los criterios jurisprudenciales que se citaran, solo contemplan que basta que la persona ofendida por el delito exponga, puntualice, o manifieste los hechos para que se tenga por acreditado el requisito de la querella como requisito de procedibilidad para ejercitar acción penal y de conformidad por lo dispuesto en

⁵ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op cit. p.321.

el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta.

QUERRELLA NECESARIA. BASTA LA COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO HACIENDO DE SU CONOCIMIENTO LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS PARA QUE SE SATISFAGA EL REQUISITO LEGAL DE. La exigencia de la ley en el sentido de que exista querrela para la persecución de un delito, queda debidamente cumplimentada cuando el ofendido ocurre ante el Ministerio Público, y expone con claridad los hechos que constituyen el ilícito de que se trata; por tanto, es suficiente que la víctima haga saber a la autoridad el evento delictivo, para estimar satisfecho el requisito de la querrela necesaria. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. T.C. Amparo directo 663/93. Isabel Badillo Campos. 1o. de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XII, Noviembre de 1993. Pág. 413. Tesis Aislada.

Es decir, la querrela se puede realizar por comparecencia ante el Ministerio Público.

QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. T.C. Amparo en revisión 364/91. Fernando Gómez Jiménez. 18 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Instancia: Tribunales Colegiados de

Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo IX, Abril de 1992. Pág. 605. Tesis Aislada.

El único que tiene derecho a iniciar la querrela es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, es decir, el ofendido.

QUERELLA NECESARIA, CONCEPTO DE. Para los efectos procesales, basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aún cuando aquél emplee términos equívocos, para que tenga por satisfecho el requisito de querrela necesaria. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. T.C. Amparo en revisión 354/89. Adrián Ruelas López. 24 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Sostiene la misma tesis: Amparo en revisión 364/91. Fernando Gómez Jiménez. 18 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo IX, Abril de 1992. Pág. 606. Tesis Aislada.

La querrela puede formularse verbalmente o por escrito y se limita a narrar los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, es decir, libres de clasificación y sin señalar qué delito configuran, en caso de que la querrela se presente en forma verbal, debe hacerse constar por escrito en un acta que debe redactar el funcionario que la reciba.

Es un derecho potestativo de la manifestación de la voluntad de la víctima o el ofendido el presentar la querrela, ante la autoridad competente, por la comisión de hechos delictuosos en su contra, por lo que el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa y en su caso ejercite acción penal sin antes haberse satisfecho este requisito.

La querrela es una forma con la que el afectado, directamente por la comisión de un delito, hace del conocimiento de la agencia del Ministerio Público este hecho.

2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA

El maestro Barragán Salvatierra citando a los tratadistas como Florián, Maggiore, Raneiri Antolisei “sitúan a la querrela dentro del campo del derecho de procedimientos penales considerándola como un requisito de procedibilidad; otros juristas coinciden al afirmar que también es un requisito de procedibilidad, que no puede ser de otra forma, porque concebida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder, de ahí que la querrela se entienda como requisito de procedibilidad”.⁶

El tratadista Aarón Hernández López citando a Marco Antonio Díaz de León, este último señalando que encontró “dos corrientes doctrinarias que tratan sobre la naturaleza jurídica de la querrela, una corriente considera a la querrela desde el derecho sustantivo y la otra desde el punto de vista procesal. En la primera corriente a su vez tiene dos subdivisiones por un lado las ideas que consideran a la querrela como un elemento del delito y por el otro las que la consideran como condición objetiva de punibilidad; Florian las critico al sostener que no se puede considerar elemento del delito, porque la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona, si se admitiese esa teoría, se iría a parar a la incongruencia de que un hecho constituiría o no delito según que hubiese o no querrela; tampoco puede considerársele condición de punibilidad, pues si un hecho del hombre no es punible, no es delito y entonces incurre en el defecto de la anterior. Dentro de

⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial Mc Graw-Hill, México, 2002, p. 308.

la segunda gran corriente que considera a la querrela dentro del derecho procesal, igual hay dos subdivisiones; Díaz de León dice que en la primera están quienes enfocan a la naturaleza de la querrela tomando en cuenta sólo sus efectos de la misma, es decir, una condición de procedibilidad y en la segunda subdivisión la querrela se caracteriza por su esencia, es decir, la querrela es el medio idóneo reglamentado por la ley, en virtud de que se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular”⁷.

En opinión de la suscrita considero que la naturaleza jurídica de la querrela, radica en que está es una condición de procedibilidad, por pertenecer al campo del Derecho Procesal, porque la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido (por el delito que se cometió en su contra), para hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes, otorgando su anuencia para que sea perseguido; con ello la actuación de la autoridad está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; por lo que se concluye que la naturaleza jurídica de la querrela es entenderla como un requisito de procedibilidad.

Por último cabe destacar que existen diferencias básicas entre la denuncia y la querrela, entre las que se encuentran las siguientes: En la denuncia puede afectar o no al que la hace, mientras que la querrela siempre afecta al que la hace porque los hechos delictuosos se realizaron en su perjuicio; en la denuncia, el denunciante no se puede desistir, en la querrela sí, en la denuncia no opera el perdón del ofendido, en la querrela sí; en la denuncia, los delitos se persiguen de oficio, en la querrela no; la denuncia puede hacerla cualquier persona, la querrela solamente el ofendido o afectado.

⁷ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Derecho Penal Privado en la Legislación Mexicana, Porrúa, México, 2004, p. 24 y 25.

2.3. VÍCTIMA

El análisis del concepto víctima junto al de ofendido es de gran importancia para determinar quien puede querellarse y en consecuencia también pueda otorgar el perdón al sujeto activo de la comisión del ilícito penal.

José Zamora Grant señala que “la etimología de la palabra víctima proviene del latín *victima* y con ello se refiere a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio, dicha concepción hace referencia al sacrificio, aunque ahora tenga un significado más amplio; el concepto de víctima ha evolucionado considerablemente, desde aquel que podía vengarse libremente, el que tenía como límites las leyes del talión, hasta llegar a conceptos como el de sujeto pasivo, víctima participante etcétera; en diversos diccionario de la lengua española podemos encontrar significaciones como el que sufre por culpa de otro, el que padece por acciones destructivas o dañosas, persona que es engañada o defraudada, sujeto pasivo de un ilícito penal, el que padece un daño por causa fortuita, persona sacrificada a los intereses o pasiones de otro”.⁸

Otro concepto de víctima indica que “la víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a consecuencia de la violencia o de una conducta agresiva antisocial; la violencia la padece a través del comportamiento del individuo delincuente, que transgrede las leyes de su sociedad y cultura”.⁹

Para ejemplificar en quien recae la calidad de víctima, Juan Bustos en su obra en *Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*; establece “el ejemplo del niño que lleva el reloj del papá a componer, sin

⁸ ZAMORA GRANT, José. *La Víctima en el Sistema Penal Mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 77.

⁹ PEÑALOZA, Pedro José. *Prevención Social del Delito: Asignatura Pendiente*, Porrúa, México, 2004, p.6.

embargo en el trayecto se lo roban, en ese caso estaríamos ante una víctima diferente del sujeto pasivo; esto es, la categoría de víctima recaería en el niño y la de sujeto pasivo en el papá, quien es dueño del reloj, este ejemplo alude la calidad de víctima a quien sufre directamente el ataque, y la calidad de sujeto pasivo recae en quien ve afectado su patrimonio”.¹⁰

La victimología clasifica el concepto víctima; en víctima inocente (es la persona que resiente la acción delictiva sin haber propiciado esa conducta) y la víctima propiciatoria (es el sujeto pasivo que resiste la conducta delictiva, previa provocación o cuya conducta previa al delito de que es víctima propició el mismo).

De lo anterior se desprende que hay sujeto pasivo de la acción, el cual es aquel sobre quien recae directamente en su persona la conducta delictiva realizada por el sujeto activo; y el sujeto pasivo del delito es la persona titular del bien jurídico protegido por la norma penal que fue afectado por el sujeto activo al cometer su conducta delictiva.

Para el maestro Barragán Salvatierra “la víctima, en México, es la persona física o moral que sufre de violencia a través de una conducta de un delincuente que transgrede las leyes, de esta manera la víctima está íntimamente ligada a las consecuencias producidas por el delito; la víctima de un delito puede ser cualquier persona física, incluyéndose a los inimputables, menores de edad o personas morales, inclusive al producto que se encuentra en el seno materno”.¹¹

La víctima es la persona que, individual o colectivamente, ha sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones delictivas.

¹⁰ ZAMORA GRANT, Jesús. Op cit. pp.79 y 80.

¹¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op cit. pp. 93 y 94.

2.4. OFENDIDO

Para Marco Antonio Díaz de León, ofendido “es la persona que ha sido sujeto pasivo en el delito”.¹²

García Ramírez señala que “en el apartado B del artículo 20 Constitucional producto de la reforma del 2000, dispone que en todo proceso del orden penal el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías... Antes de la reforma mencionada, el uso del verbo “tendrá”, en singular, sugería la posibilidad de que víctima y ofendido fueran un solo sujeto para los fines del proceso penal, aún cuando no se trate de sinónimos en el terreno sustantivo”.¹³

El ofendido es la persona física o moral titular del bien jurídico tutelado por la ley, es el sujeto pasivo del delito quien resiente directamente el daño provocado por el delito.

Para ejemplificar el término ofendido se tiene como ejemplo: “Aquella persona que presta su automóvil a otra, y que llegando el momento esa otra persona choca su automóvil y se lesiona, el conductor resultaría la víctima del delito, en virtud de haber resentido las lesiones del impacto en el golpe del delito; mientras que el dueño del vehículo resultaría ofendido por la acción delictuosa en razón de la dependencia económica por el uso de su automóvil”.¹⁴

¹² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Tercera Edición, Porrúa, México, 1997, p.1452

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, las Reformas de 1993-2000, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003, p. 89.

¹⁴ AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. La Víctima del Delito y sus Garantías Individuales en el Procedimiento Penal, Editorial Sista, México, 2005, p. 33.

Para concretar, se entiende por víctima a aquella persona que reciente el golpe y el efecto de la acción criminal, es decir, el sujeto pasivo del delito en forma inmediata; mientras que ofendido será aquella persona que por razones sentimentales o de dependencia económica va a sufrir los efectos del delito, es decir el sujeto pasivo mediato o bien indirecto.

De lo señalado anteriormente se desprende que de los conceptos víctima y ofendido, son las personas que tienen el carácter de sujeto pasivo del delito, por experimentar en forma directa la puesta en peligro o un deterioro en alguno de los bienes protegidos por la legislación penal, o bien, por resentir un perjuicio económico o moral como consecuencia de la consumación de un delito, es conveniente señalar que una misma persona puede reunir ambas características, por lo que estos conceptos se utilizan indistintamente para señalar al sujeto pasivo del delito, o bien, al titular del bien jurídico protegido que ha sido puesto en peligro o lesionado.

Con lo antes señalado, se puede decir que todo ofendido no es necesariamente víctima, en cambio, la víctima si es ofendido a la vez, ya que la víctima sufre las consecuencias directas de un hecho delictuoso; ya que no siempre el ofendido es el que sufre el daño, sino además sus derechohabientes o quien tenga relación sentimental o de dependencia económica con él.

OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL. Amparo directo 569/2002. 15 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretaria: Blanca Fuentes Sánchez. I.9o.P.8 P Amparo directo 569/2002. 15 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretaria: Blanca Fuentes Sánchez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVI, Agosto de 2002. Pág. 1337. Tesis Aislada.

OFENDIDO Y VÍCTIMA DEL DELITO CON DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO. ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO. El artículo 20, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrán derecho a recibir asesoría jurídica; a que se satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera, y los demás que señalen las leyes. Del contenido del párrafo indicado, claramente se desprende que el derecho de la víctima o el ofendido a la reparación del daño constituye una garantía individual distinta a la de coadyuvancia con el representante social y a las demás a que se refiere el apartado constitucional en cita, por lo que la violación a ese derecho es susceptible de reclamarse a través del juicio de garantías, aun cuando de conformidad con lo estatuido por el artículo 10 de la Ley de Amparo, tal derecho esté limitado a los actos que emanen del incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil, y a los surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la indicada reparación o a la responsabilidad civil, pues, por un lado, el artículo 5o., fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo reconoce el carácter de parte al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño y, por otro, porque como se dijo, de conformidad con el último párrafo del artículo 20 constitucional, está reconocida como garantía individual en favor de la víctima del delito y del ofendido, el derecho a la reparación del daño, por lo que debe concluirse que éstas se encuentran legitimadas para instar el juicio de amparo contra las sentencias dictadas en el proceso penal respectivo, si consideran que la parte de la resolución que decidió sobre el tópico referido afecta ese derecho. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO. XXIII.12 P

Amparo directo 1454/97. María Hilaria Esparza Nájera. 8 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Herminio Huerta Díaz. Secretario: Carlos Manuel Aponte Sosa. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo VI, Noviembre de 1997. Pág. 497. Tesis Aislada.

OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACION DEL. Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima de la infracción. En estas condiciones, la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en la ausencia de testigos, se dificultaría sobremanera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concediera crédito alguno a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario; por sí sola podrá tener valor secundario, quedando reducido al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. 603 Octava Epoca: Amparo en revisión 196/89. Heriberto Sánchez Sánchez. 27 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 719/89. Manuel Zamudio González. 23 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 18/91. Miguel Angel Santana Coyote. 12 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 288/91. Agapito Esteban Valdez Martínez y otro. 21 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 606/93. Romualdo Espinoza Pérez. 11 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Octava Epoca. Tomo II, Parte TCC. Pág. 373. Tesis de Jurisprudencia.

De todo lo anterior, es menester anotar, por último que el Derecho Penal Mexicano, utiliza indistintamente el concepto de víctima, ofendido o sujeto pasivo, para quien reciente la conducta delictiva.

2.5. QUERRELLA DEL MENOR DE EDAD

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 264 que a la letra dice:

“Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara (sic) que ésta, aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o los que representen legalmente a la víctima o el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos, o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo (sic) Código Penal para el Distrito Federal.

...

...

...

Cuando por la edad del menor no sea posible determinar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho, pero su dicho se encuentre acreditado con cualquier otro elemento de prueba que obre en autos, no será necesario que el menor acredite dichas circunstancias, sólo cuando se encuentren acreditados el cuerpo

del delito de que se trate y la probable responsabilidad en términos de los artículos 122 y 124 de este Código”.

Este artículo es omiso para determinar la edad del menor para querellarse por lo que en el Distrito Federal cualquier menor de edad en general puede presentar querella cuando se haya lesionado o puesto en peligro el bien jurídico tutelado, con motivo de algún delito; a diferencia del Código de Procedimientos Penales que en su artículo 115 señala que tratándose de menores de edad de dieciséis años deberán presentar querella por medio de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, y quienes sean menores de edad pero mayores de dieciséis años podrán querellarse por si mismos o por quien este legitimado para ello. Es un gran acierto que aquí en el Distrito Federal cualquier menor de edad tenga la posibilidad de querellarse ya que el sólo puede manifestar su voluntad y quejarse sin necesitar de la aprobación o desaprobación de quien ejerzan la patria potestad o la tutela.

Conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, aunque sea menor de edad el titular del bien jurídicamente protegido, es el titular del derecho de querellarse, por lo que podrá presentar la querella correspondiente. En caso de los incapaces podrán presentar la querella los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Para el autor Hernández López “suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido o del sujeto pasivo, esto es:

- a) El menor desea querellarse pero los ascendientes no.
- b) El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no.
- c) El menor no desea querellarse pero los ascendientes si.
- d) El menor y un ascendiente no desean querellarse pero otro si.

En el primer supuesto deberá atenderse a 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, basta un principio de interés

particular por parte del menor para que el Ministerio Público inicie la actividad investigadora; 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 el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación; en el tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, a razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación; el cuarto caso deber resolverse dando curso a la función ministerial por razón de existir el principio de interés jurídico básico de una persona facultada normativamente para formular querrela”.¹⁵

Los autores Acosta Romero y López Betancourt mencionan que “el menor aunque carece de capacidad legal o sea de capacidad de ejercicio para ello, entendida ésta como la aptitud que tiene una persona para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma, la capacidad de ejercicio se inicia con la mayoría de edad, en nuestro derecho a los dieciocho años cumplidos. Existen algunas restricciones a la capacidad de goce de los menores de edad en relación con los mayores de edad que podrían ser considerados, desde otro punto de vista como facultades graciosas o prerrogativas civiles para ellos; tales como la posibilidad de contraer matrimonio a los dieciséis años pero con el consentimiento de los que ejercen la patria potestad, la tutela o por el Juez de lo Familiar, la facultad de reconocer hijos si tienen la edad exigida por contraer matrimonio, más la edad del hijo motivo de reconocimiento, sin embargo, requieren del consentimiento del que ejerza la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o de la autorización judicial, la facultad de hacer testamento a los dieciséis años de edad sean hombres o mujeres; estas prerrogativas civiles de los menores de edad se refieren a la capacidad de goce la cual no debe ser confundida con la capacidad legal o de ejercicio”.¹⁶

¹⁵ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Derecho Penal Privado en la Legislación Mexicana, Op cit., p. 10.

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y Eduardo López Betancourt, Op cit. 52.

El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal señala que tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad... entre otros, sin embargo, aunque el menor de edad carece de capacidad legal (capacidad de ejercicio), el artículo 264 del Código Penal de Procedimientos Penales del Distrito Federal le otorga el derecho a querellarse.

QUERELLA DE O A NOMBRE DE MENORES. En materia penal no existe el rigorismo que en otras ramas del derecho, y por excepción justificada en beneficio de los menores, la ley los autoriza para querellarse válidamente por sí mismos y permite que su mera actitud pasiva, cuando sepan que alguien, hasta oficiosamente, se querella por ellos, baste para convalidar la gestión del tercero. 1a. Amparo directo 8320/61. Mario Rentería Robles. 26 de junio de 1963. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Alberto R. Vela. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Volumen LXXII, Segunda Parte. Pág. 33. Tesis Aislada.

MENORES, QUERELLA DE LOS. Cuando la ley exige la querella necesaria para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante las autoridades competentes, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito, y tratándose de un menor, no es necesario que la querella provenga exclusivamente del padre o de quien ejerce sobre él la patria potestad. 1a. Aguilar Juan. Pág. 5854. Tomo LXXVI. 25 De Junio De 1943. 5 Votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo LXXVI. Pág. 5854. Tesis Aislada.

QUERELLA DE MENORES. El requisito de querella se surte por la queja de la menor ofendida ante las autoridades, pues aunque no se empleen las palabras sacramentales de querellarse formalmente, debe entenderse que la denuncia o exposición de los hechos envuelven tácitamente el deseo de que se persiga y castigue al delincuente, como es la esencia de la querella, que,

por otra parte, procediendo de la ofendida, no es necesario que su madre haya demostrado su parentesco con las actas del Registro Civil, como hubiera sido preciso si ésta directamente se hubiera apersonado en el juicio de representación de su menor hija. 1a. Amparo penal directo 3130/46. Alejo Lucio. 31 de enero de 1947. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XCI. Pág. 896. Tesis Aislada.

El menor de edad como parte ofendida puede formular querrela bastando sólo que manifieste su voluntad al dar aviso a la autoridad competente, sobre hechos posiblemente constitutivos de un delito.

2.6. PERSONAS FACULTADAS PARA FORMULAR QUERELLA

Las personas facultadas para presentar querrela por los hechos posiblemente constitutivos de un ilícito penal es el ofendido, señalando que dentro de este rubro podemos encontrar a la persona física, al menor de edad en general conforme lo dispuesto en el artículo 264 del Código Adjetivo Penal en comento, persona moral a través de su representante legal con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrela, sin previa ratificación del órgano social o del consejo de administración, los incapaces a través de sus ascendientes y a falta de estos los hermanos o por medio de su representante legal.

Para formular la querrela puede ser cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor, en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales; las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de rapto, estupro o adulterio; el derecho de querrela atribuido a las personas morales podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranza con cláusula especial, sin que sea necesario

acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

Aclarando que en el Código Penal para el Distrito Federal vigente ya no se encuentran tipificadas las conductas delictivas de raptó y adulterio, sin embargo, el artículo 264, tercer párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no ha sido reformado y sigue señalando a estas figuras como delitos.

De acuerdo con Colín Sánchez, “el representante por disposición de la ley, con la naturaleza de la representación voluntaria están incluidas con ese carácter, todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se traten, en cambio la representación legal sólo la tienen quien están facultados expresamente en la ley para fungir como representantes legítimos (artículos 414, 419 y 425 del Código Civil para el Distrito Federal); interpuesta la querrela el representante del menor ofendido seguirá realizando los actos de representación, durante la secuela de la averiguación previa y después en el proceso; en este último con el carácter de coadyuvante del Agente del Ministerio Público, independientemente de que también pueda otorgar el perdón al ofensor en cualquier momento procesal”.¹⁷

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito, en los casos de las personas morales deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme lo dispuesto en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La regla para la práctica de diligencias sobre la querrela, el artículo 276 señala: Que las querellas pueden ser formuladas verbalmente o por escrito, describiendo los hechos supuestamente delictivos y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op cit. pp. 324 y 326.

2.7. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE QUERELLA

“Esta institución puede extinguirse por muerte del agraviado, siempre y cuando no se halla ejercitado la acción penal, porque si la ejercito y su muerte ocurre dentro de la averiguación previa en la instrucción, surtirá sus efectos la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito. En caso que muera el representante del particular o de la persona moral el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido. El perdón y la etapa del procedimiento en que pueda otorgarse también son causa de extinción. La prescripción extingue el derecho de querella, la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querella del ofendido o algún otro acto equivalente prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querella o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de éstas circunstancias”,¹⁸ artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 110 establece la prescripción de la potestad punitiva en los casos de delitos de querella:

“Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querella del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querella o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio”.

¹⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op cit. pp. 312 y 313.

Para Morales Martínez “podría suceder que el ofendido tuviera conocimiento del delito pero no del delincuente, ejemplo: Delito de fraude, robo, abuso de confianza. La querrela en este caso no podría contener expresa y categóricamente la voluntad de sanción en relación con el delito y con un determinado delincuente por ello de conformidad con el artículo de la prescripción de la acción punitiva, no comenzaría a correr el término de un año pero sin el de tres”.¹⁹

De lo anterior se desprende que el derecho de querrela puede extinguirse por muerte del ofendido, como el derecho para querellarse corresponde al agraviado la muerte de este lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado la acción penal, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad no existe obstáculo para que el Agente del Ministerio Público cumpla sus funciones; la muerte del sujeto activo del delito, también extingue el derecho de querrela, por falta del objeto y la finalidad y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción, o aún, en la ejecución de sentencia; por perdón del ofendido el cual es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea se persiga a quien lo cometió; y la prescripción extingue el derecho de querrela cuando se da alguno de los supuestos del artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

¹⁹ MORALES MARTÍNEZ, Salvador Ismael. *Práctica Forense de Penal*, OGS Editores, México, 1999, p. 2.

CAPÍTULO TERCERO

ACTOS PROCESALES SIMILARES A LA QUERELLA EN EL DISTRITO FEDERAL

El presente capítulo aborda lo relativo a los actos similares a la querella, dentro del cual se encuentra el tema de la declaratoria de perjuicio, que se encuentra regulada en el párrafo cuarto del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, cabe destacar que en los delitos perseguidos por los actos similares a la querella, hasta antes de la reforma de nueve de junio de dos mil seis el perdón otorgado por el ofendido era irrevocable, pero con esta reforma se afecta al párrafo cuarto del artículo en comento pues se crea una interrogante ¿que parte del párrafo tercero del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal se va aplicar para el cuarto párrafo del mismo? en comento, en este caso se considera debe aplicarse el principio donde la ley no distingue no se debe distinguir.

3. ACTOS EQUIVALENTES A LA QUERELLA

Conforme al párrafo cuarto del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal:

“ ...

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 querella. 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 lo antes señalado se desprende que hay actos equivalentes a la querrela o bien actos procesales cuyo efecto es similar al de la querrela, es decir, requisitos de procedibilidad diversos a la denuncia o a la querrela.

Para Hernández Pliego, los **actos análogos a la querrela son**: “la declaratoria de procedencia; la autorización; la declaratoria de perjuicios; la conclusión del juicio de calumnias; y la declaratoria de la Contraloría. La **DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA** es una forma de remoción de las inmunidades, tratándose de los señalados altos servidores públicos que alude el artículo 111 Constitucional (Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral), no prejuzga de ninguna manera, acerca de la inocencia o culpabilidad del servidor público, pues eso tendrá que resolverlo la autoridad judicial en su momento, este juicio solo tiene el efecto de determinar si se remueve o no la inmunidad o el privilegio procesal del favorecido y si, por ende, se le pone o no a disposición de la autoridad jurisdiccional que proceda; el artículo 112, Constitucional aclara que no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, cuando alguno de los servidores públicos referidos en el artículo 111, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo. La **AUTORIZACIÓN** es el acto procesal por el que pueden removerse legalmente las inmunidades, disfrutaban de inmunidad diplomática los Jefes de Estado (Emperadores, Reyes, Presidentes de la República) y Agentes Diplomáticos Extranjeros que se encuentran oficialmente en el país, a quienes no podrá aplicarse nuestra ley, si bien podrán ser juzgados en su país de origen por delitos cometidos en el nuestro. La **CONCLUSIÓN DEL JUICIO DE CALUMNIAS** requisito de procedibilidad que establece el artículo 359 del Código Penal Federal, cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la

acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. La **DECLARATORIA DE LA CONTRALORÍA** en los casos del delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 224 del Código Penal Federal, es menester que la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, declare previamente al inicio de la averiguación previa, que el servidor público investigado no justificó la procedencia lícita del incremento substancial de su patrimonio”.¹

La declaración de procedencia es un requisito para proceder penalmente por la comisión de delitos cometidos durante su encargo por cualquier servidor público señalado en el artículo 111 de nuestra Carta Magna, esta declaratoria de procedencia no va a juzgar sobre la comisión del delito cometido, sino que va a analizar si se procede o no penalmente en contra del inculcado, es decir, el efecto de la declaración de procedencia (quitar inmunidad) es separar de su encargo al inculcado (servidor público) durante el tiempo que esté sujeto a proceso penal.

DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El procedimiento de declaración de procedencia (conocido también como "desafuero"), en el caso de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto remover la inmunidad procesal ("fuero") que la propia Constitución Federal les atribuye para que, una vez desarrollado y, de ser el caso, queden a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgados penalmente. En ese sentido, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión decide si ha lugar o no a desaforar, pero no juzga sobre si hay o

¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Porrúa, México, 2002, pp. 198 y 201.

no delito o responsabilidad penal imputable, y si bien pueden tomarse en cuenta los elementos de la indagatoria con base en la cual se solicita el desafuero, más que nada valora si el servidor público debe enfrentar en ese momento el proceso penal o no, pues se trata de una ponderación política a cargo de un órgano político, que aunque es precedida por un antecedente penal, se erige como un acto de soberanía del mencionado órgano legislativo que, en última instancia, se reduce a una cuestión de tiempos para la esfera penal, pues si se remueve el fuero constitucional, en ese momento el servidor público queda a disposición de las autoridades correspondientes; de lo contrario, al término de su encargo -en tanto que el fuero subsiste solamente durante su desempeño- quedará sujeto a la disposición de las autoridades competentes, pero en todo caso será responsabilidad de los órganos de jurisdicción penal determinar si existe actuación ilícita punible. P. LXVIII/2004 Recurso de reclamación 208/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 70/2004. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de septiembre de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintidós de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintidós de noviembre de dos mil cuatro. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XX, Diciembre de 2004. Pág. 1122. Tesis Aislada.

SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). POR SÍ MISMA NO GENERA AFECTACIÓN JURÍDICA A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES. La sola

presentación de una solicitud de declaración de procedencia no afecta jurídicamente a los presuntos responsables, en tanto ésta se concreta a dar paso a la realización del procedimiento respectivo, pero de ninguna manera condiciona u obliga a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a resolver de conformidad, más aún cuando la decisión de desaforar es de índole político y no conlleva una valoración desde el punto de vista jurisdiccional penal sobre la actuación del indiciado o del marco jurídico aplicable. P. LXVI/2004 Recurso de reclamación 208/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 70/2004. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de septiembre de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintidós de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVI/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintidós de noviembre de dos mil cuatro. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XX, Diciembre de 2004. Pág. 1127. Tesis Aislada.

SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). INICIADO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES IRREPARABLE. *La solicitud de declaración de procedencia o desafuero que hace la autoridad ministerial a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con base en el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un acto que se consuma automáticamente en cuanto ese órgano legislativo la recibe y*

admite a trámite, en tanto que su objeto es dar inicio al mecanismo previsto por ese precepto constitucional. En ese tenor, los actos realizados a partir de la indicada solicitud se dan en un nuevo espacio dotado de inmunidad constitucional, ya que el sexto párrafo del mencionado artículo 111 dispone su inatacabilidad, por lo que carece de objeto analizar la corrección o incorrección de la solicitud de desafuero, pues lo que se resolviera al respecto no podría trastocar lo actuado por la Cámara, de manera que si ya inició el procedimiento relativo, debe considerarse que dicha solicitud se trata de un acto de efectos jurídicamente irreparables. P. LXIV/2004 Recurso de reclamación 208/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 70/2004. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de septiembre de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintidós de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIV/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintidós de noviembre de dos mil cuatro. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XX, Diciembre de 2004. Pág. 1126. Tesis Aislada.

Respecto a la autorización, es un requisito por medio del cual se desprende la inmunidad diplomática a los Jefes de Estado (Emperadores, Reyes, Presidentes de la República) y Agentes Diplomáticos Extranjeros que hayan cometido delitos en nuestro país para que sean juzgados en su país de origen, por lo que se está en presencia de materia federal.

Por lo que respecta a la figura de Conclusión del Juicio de Calumnias actualmente el artículo 359 del Código Penal Federal esta derogado por lo que

esta figura que señala el Licenciado Hernández Pliego, ya no opera y la Declaratoria de la Contraloría, se está en presencia de materia de fuero federal, se tiene regulada esta figura en el artículo 224 (“enriquecimiento ilícito”) del Código Penal Federal, el cual señala lo siguiente:

Artículo 224.- “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo

diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

Nuestro Máximo Tribunal hace referencia en las siguientes tesis, a la Declaratoria de la Contraloría:

*REVOCACION. INDEBIDO DESECHAMIENTO DEL RECURSO INTERPUESTO EN CONTRA DE LA **DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO EMITIDA POR LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.** La cesación de los efectos del nombramiento establecida en el artículo 81 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, constituye una sanción administrativa en virtud de su naturaleza, que equivale a la destitución del puesto; de ahí que resulta incorrecto el desechamiento por la autoridad administrativa del recurso de revocación previsto en el artículo 71, del citado ordenamiento legal, con el argumento de que no se encuentra incluida expresamente dicha sanción en la fracción IV, del artículo 53, de la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.** V.2o.13 A Revisión fiscal 5/96. Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y otra. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Ramón Parra López. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo III, Abril de 1996. Pág. 469. Tesis Aislada.*

*DECLARACIÓN DE SITUACIÓN PATRIMONIAL. LA **DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE SU PRESENTACIÓN POR LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN CONSTITUYE UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.** El artículo 81 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus fracciones I*

y III, imponen, respectivamente, a los servidores públicos, la obligación de presentar declaración de su situación patrimonial, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión del cargo y durante el mes de mayo de cada año. Además, precisa que en caso de incumplimiento injustificado de esos supuestos, el nombramiento del funcionario quedará sin efectos, previa declaración de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, encargada de la observancia y aplicación de la ley en consulta. Ahora bien, si el numeral mencionado en forma categórica preceptúa que en caso de incumplimiento se procederá a dejar sin efectos el nombramiento del funcionario, exigiendo como único requisito para la aplicación de esta hipótesis, que propiamente constituye una sanción administrativa, aun cuando no esté entre las previstas en el artículo 53 del ordenamiento jurídico referido, pues desde luego el incumplimiento de la obligación conlleva una responsabilidad que es la declaratoria de incumplimiento por parte de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, resulta claro que cumplida la hipótesis, la imposición de la sanción sólo es una consecuencia necesaria de ésta y, por tanto, dicha declaratoria de incumplimiento constituye una resolución definitiva, dado que emitida ésta ipso facto trae consigo la destitución del funcionario, al dejarse sin efecto su nombramiento, pues habiendo establecido la ley tal sanción, la dependencia donde presta el servicio el funcionario, una vez comunicada esa declaratoria, en acatamiento al artículo en estudio, deberá proceder a dejar sin efecto el nombramiento del funcionario incumplido. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. IV.3o.12 A Amparo directo 830/95. Alberto Chávez Almeida. 27 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdán Lira. Secretario: Raúl Alvarado Estrada. Amparo directo 545/96. Gil Morales Estrada. 20 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo VI, Octubre de 1997. Pág. 735. Tesis Aislada.

REVISION FISCAL. SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. PROCEDENCIA. DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO DE PRESENTACION DE SITUACION PATRIMONIAL. Si la litis en el Contencioso Administrativo versa en torno de si un servidor público incurrió o no en responsabilidad administrativa que generó ilegalidad en el desempeño de sus labores, por haber omitido la presentación de su declaración de modificación patrimonial correspondiente al año de mil novecientos ochenta y seis, el asunto es en sí mismo de importancia y trascendencia. En efecto, en los términos del artículo 113 de la Constitución Federal, la teleología del régimen jurídico relativo a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, es la preservación de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones de dichos servidores, en beneficio inmediato de la actividad integral del Estado. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del artículo constitucional indicado, persigue a través de esa tabla axiológica, una prestación óptima de servicios públicos por parte de las personas físicas encargadas de tal cometido, tanto desde un punto de vista jurídico (legalidad), como moral (honradez, lealtad, imparcialidad); y, material (eficiencia). Uno de los instrumentos técnicos jurídicos delineados por el legislador para asegurar la obtención del desideratum apuntado, se encuentra establecido en el título cuarto, capítulo único de la citada ley ordinaria y es el que se refiere al registro patrimonial de los servidores públicos a cargo de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación. Dicho registro permite a la dependencia de que se trata el conocer las fluctuaciones en el patrimonio de los servidores públicos; y, en su caso, al advertir signos exteriores de riqueza ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos

lícitos que pudiera tener, iniciar en su contra el procedimiento establecido en los artículos 84, 85, 86 y 90 de la ley de que se trata. En esta virtud se tiene que el asunto es en sí mismo importante, por ser de destacado interés social el que los servidores públicos se conduzcan con estricto apego a las normas que regulan su actuación lo que asegura para la sociedad una administración pública eficaz y honrada. Asimismo es trascendente, en cuanto a la índole grave que representa el hecho de que una persona a la que se le ha imputado la omisión en el cumplimiento de un deber, realice labores relacionadas con los servicios públicos, a pesar de que pudiere haber incurrido en ilegalidad, inmoralidad, o corrupción, por lo que es necesario, que no sólo en la instancia contenciosa administrativa se resuelva sobre el particular, sino también que se dé cabida a una segunda instancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes habrán de determinar en definitiva acerca de estas cuestiones tan trascendentales para la actividad integral del Estado. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. T.C. Revisión fiscal 1133/89. Miguel Angel Meneses Maciel (Secretaría de la Contraloría General de la Federación). 9 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo IV Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Pág. 482. Tesis Aislada.

Aunado a todo lo anterior, es menester aclarar que la figura de la Declaratoria de Contraloría, es decir, la declaratoria de la Contraloría General de la Federación; así como el criterio del Poder Judicial de la Federación nos remiten a la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, por tanto sobra decir que se está en presencia del ámbito federal.

En cuanto a la declaratoria de perjuicio Hernández Pliego señala: “Tratándose de delitos fiscales como el contrabando o el encubrimiento de contrabando, el Código Fiscal de la Federación señala como condición para su perseguibilidad, además de la querrela, la declaratoria de perjuicio que habrá de formular la autoridad hacendaria, de que el Fisco Federal, con la conducta del infractor, sufrió o pudo haber sufrido perjuicios, lo que constituye también un requisito de procedibilidad, ya que el Ministerio Público no podrá iniciar o continuar, según el caso, la averiguación previa, sin satisfacerlo previamente”.²

Es decir, aunado a la querrela se debe presentar la declaratoria de perjuicio porque sin está no podrá iniciarse la averiguación correspondiente respecto al delito de contrabando cometido en contra del Fisco Federal, como lo señala el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, por lo que su aplicación es materia de fuero federal; en este caso la querrela y la declaratoria de perjuicio son formulados por una dependencia oficial a cuyo cargo se halla la rectoría, por cuenta del Estado, por ejemplo en materia del fuero federal es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación y está por medio de sus autoridades administrativas se encargará de proporcionar la declaratoria de perjuicio.

Hernández Pliego, sostiene que los actos procesales cuyo efecto es similar a la querrela, es decir, aquellos requisitos de procedibilidad diversos a la denuncia y a la querrela, pero que su ausencia igualmente determina la imposibilidad de que se inicie la averiguación previa, o conduce a su suspensión, si ya se inició.³

No se comparte lo antes señalado, por el autor Hernández Pliego porque sólo deben considerarse requisitos de procedibilidad, aquellas condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como necesarias para dar inicio una averiguación previa, como lo son la denuncia y la querrela; situación que no es observada por el autor en comentario, al

² *Ibidem*, p. 200.

³ *Ibidem*, p. 195.

considerar a los actos similares a la querrela como requisitos de procedibilidad equivalentes; cuando la Carta Magna en su artículo 16, es demasiado clara al señalar únicamente como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela.

Por lo que se concluye que respecto a los actos similares a la querrela, anteriormente señalados queda bastante claro que son de aplicación en el ámbito del fuero federal. Por lo que su señalamiento en el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, esta de sobra, por su falta de aplicación en el fuero común, además de que el Código Penal Federal en su artículo 93 ya contempla a la figura de la declaratoria de perjuicio y a los actos equivalentes a la querrela, ahora bien es importante aclarar que la figura de la declaratoria de perjuicio o de cualquier acto equivalente a la querrela señalado anteriormente, es mencionado en el párrafo tercero del artículo 93, respecto al perdón otorgado por el ofendido en estos casos será irrevocable.

El artículo 93 del Código Penal Federal señala lo siguiente:

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 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 perseguidos por **declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela**, 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.*

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 inculpado 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 inculpados y al encubridor”.

Ahora bien el Código Federal de Procedimientos Penales si hace referencia a los actos similares a la querrela, en su artículo 113 el cual señala lo siguiente:

Artículo 113.- “El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

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

*Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u **otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad**, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente”.*

De lo anterior se desprende que el Código Federal de Procedimientos Penales contempla cualquier acto equivalente a la querrela que conforme a la ley correspondiente (ejemplo: Código Fiscal de la Federación) que considera a la declaratoria de perjuicio como requisito de procedibilidad ya que para iniciar la averiguación previa por el delito de contrabando a la par con la querrela se debe adjuntar la mencionada declaratoria.

3.1. DECLARATORIA DE PERJUICIO

Para comenzar el estudio del siguiente tema es importante señalar que se va comenzar de lo general a lo particular, es decir, la figura de la declaratoria de perjuicio es regulada en el ámbito federal en el Código Fiscal de la Federación y posteriormente dentro del fuero común se analizará si es aplicable esta figura.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación señala lo siguiente:

Artículo 92.- “Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I.- Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes

de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

*En los **delitos fiscales en que sea necesaria querella o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable**, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia **declaratoria o querella**. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este Código, para efectos de lo previsto en el **artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales**, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye a la garantía del interés fiscal.*

En caso de que el inculpado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculpado, podrá reducir hasta en un 50% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

Para fijar la pena de prisión que corresponda a los delitos fiscales conforme a los límites mínimo y máximo del monto de las cantidades que constituyan el perjuicio, cuando éste pueda ser determinado, será conforme al que esté establecido en el momento de efectuar la conducta delictuosa”.

Primeramente hay que señalar que la fracción II del artículo 92 antes señalado del Código Fiscal de la Federación establece a la declaratoria de perjuicio en el caso de los delitos de contrabando (artículo 102 del Código

Fiscal de la Federación) y robo de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado (artículo 115 del Código Fiscal de la Federación), es decir, para que se inicie la averiguación previa por los hechos posiblemente constitutivos de los delitos antes mencionados la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe formular la querrela respectiva y adjuntar la declaratoria de perjuicio.

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación señala lo siguiente:

*Artículo 102.- “Comete el delito de **contrabando** quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:*

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$112,450.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.

No se formulará declaratoria de perjuicio, a que se refiere la fracción II del artículo 92 de este Código, si quien encontrándose en los supuestos previstos en las fracciones XI, XII, XIII, XV, XVII y XVIII del artículo 103 de este Código, cumple con sus obligaciones fiscales y de comercio exterior y, en su caso, entera espontáneamente, con sus recargos y actualización, el monto de la contribución o cuotas compensatorias omitidas o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales y de comercio exterior”.

De lo anterior, se desprende que el delito de contrabando es un delito de acción ya que la conducta consiste en introducir al país o sacar del mismo mercancías, siendo estas últimas, productos, artículos o bienes que las leyes los consideran inalienables o irreductibles a propiedad particular, no se va entrar al estudio a fondo de este delito por no considerarlo eje prioritario en la presente investigación, sino que se hace alusión a éste delito de contrabando porque en es necesario que se presente la declaratoria de perjuicio a la par con la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que se inicie la averiguación previa correspondiente.

CONTRABANDO. PARA QUE SE PROCEDA PENALMENTE POR ESE DELITO, ES NECESARIO QUE SE OBTENGA LA DECLARATORIA DE PERJUICIO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. El artículo 92, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que para proceder penalmente por el delito de contrabando que contempla el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, es necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, de tal suerte que si la figura de contrabando prevista por el mencionado precepto se actualiza con la sola introducción o extracción del país de mercancía o vehículos de procedencia extranjera, en su

caso, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse y sin contar con el permiso de la autoridad competente, conforme al último criterio definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 43/99, de la que derivó la tesis de jurisprudencia 29/2001, cuyo rubro es: "CONTRABANDO. SE ACTUALIZA ESE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TRATÁNDOSE DE VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA AUN CUANDO SE LOCALICEN DENTRO DEL LÍMITE TERRITORIAL QUE SEÑALA EL DIVERSO ARTÍCULO 103 DEL MISMO CUERPO DE LEYES.", el diverso delito previsto por el artículo 103 del mismo código tributario, no debe examinarse en forma aislada, sino como dos normas que se complementan entre sí, en virtud de que lo regulado en el primer precepto, supone una situación posterior a la introducción de mercancías; entonces igual debe interpretarse que para que la hipótesis donde se presume la comisión del delito de contrabando prevista por el invocado artículo 103 se actualice y se proceda penalmente en contra del responsable de la comisión de tal ilícito, es necesaria la declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo previsto en el dispositivo legal anotado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.
V.2o. J/58. Amparo directo 221/2001. 4 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretaria: Raquel Nieblas Germán. Amparo directo 528/2001. 8 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: Brenda Maritza Zárate López. Amparo directo 316/2001. 15 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretario: Cruz Fidel López Soto. Amparo directo 16/2002. 21 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Encinas Villegas, secretario de tribunal en funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de

la Federación. Secretaria: Brenda Maritza Zárate López. Amparo directo 622/2001. 7 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretaria: Laura Elena Palafox Enríquez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XV, Mayo de 2002. Pág. 941. Tesis de Jurisprudencia.

El artículo 115 del Código Fiscal de la Federación señala lo siguiente:

*Artículo 115.- “Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que **se apodere de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado**, si el valor de lo robado no excede de \$42,670.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.*

La misma pena se impondrá a quien dolosamente destruya o deteriore dichas mercancías”.

Cabe aclarar de lo señalado con antelación, que recinto fiscal son aquellos lugares en donde las autoridades aduaneras realizan indistintamente las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, fiscalización, así como el despacho aduanero de las mismas; y recintos fiscalizados son aquellos inmuebles ubicados dentro de los recintos fiscales en los cuales el Servicio de Administración Tributaria podrá otorgar a los particulares la concesión para que presten los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías; ahora bien en caso de darse un robo de mercancías dentro de los lugares citados, son mercancías que pueden ser o no de origen y procedencia nacional o extranjera, puede que estén embargadas mientras es llevado a cabo por parte de la autoridad aduanera un procedimiento administrativo para establecer si las mismas fueron internadas legalmente a territorio nacional, de ahí que se pueda cometer el delito de apoderamiento de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado y caso un daño o perjuicio al fisco federal y por ende la autoridad hacendaria correspondiente deberá realizar la declaratoria de perjuicio y anexarla a la

querrela correspondiente para dar inicio a la averiguación previa por hechos constitutivos de un delito fiscal.

Los delitos fiscales en que es necesaria la declaratoria de perjuicio como requisito de procedibilidad, se rigen por una ley especial, que en este caso es el Código Fiscal de la Federación.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 92, párrafo séptimo faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la elaboración de la “Declaratoria de perjuicio”, documento que deberá de ser elaborado y ratificado por funcionario competente.

También el citado numeral 92 del Código Fiscal de la Federación hace alusión al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, este último artículo hace referencia a los delitos que se consideran graves en el ámbito federal, de la siguiente manera:

Artículo 194.- “Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

...

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

*1) **Contrabando** y su equiparable, previstos en los artículos **102** y **105** fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y*

*2) **Defraudación fiscal** y su equiparable, previstos en los artículos **108** y **109**, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.*

...”

De lo anterior se desprende que el delito de contrabando regulado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación además de ser un delito considerado como grave conforme el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, es un delito que necesita que se formule la declaratoria de perjuicio y la querrela para poder iniciar la averiguación previa correspondiente.

Es importante mencionar que la figura de la declaratoria de perjuicio es regulada en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación para el caso particular de los delitos fiscales (contrabando y apoderamiento de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado) por lo que se está en presencia de materia de fuero federal, en este caso puede decirse que la declaratoria de perjuicio es una declaración de voluntad hecha por la Procuraduría Fiscal de la Federación en la que se cuantifica el daño y perjuicio ocasionado al fisco federal por cometer el delito de contrabando, y debe presentarse la declaratoria de perjuicio junto con la querrela para que se de inició la averiguación previa.

*Artículo 100. “La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por **declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público**, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delinciente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del **Código Penal aplicable en materia federal**”.*

Aunado a lo anterior, el citado artículo también regula la prescripción de los delitos fiscales en materia de fuero federal, además de señalar que el Código Penal Federal se aplicara supletoriamente.

Ahora bien, el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación señala los supuestos requisitos de procedibilidad de los delitos fiscales, dentro del cual señala a la declaratoria de perjuicio, por lo que el Código en comento deja

abierta la posibilidad a la existencia de requisitos de procedibilidad equivalentes (declaratoria de perjuicio), cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy clara al señalar en el artículo 16 párrafo segundo limita como dos únicos requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela, situación que no es observada en estricto apego por el Código Fiscal de la Federación al darle valor de requisito de procedibilidad a las declaratorias de perjuicio.

El Código Fiscal de la Federación señala a la declaratoria de perjuicio como requisito de procedibilidad para los delitos fiscales de contrabando y apoderamiento de mercancías en recinto fiscal o fiscalizado, pero el Poder Judicial de la Federación se apega a la postura constitucional y refiere respecto a la declaratoria de perjuicio que más que requisito de procedibilidad es una cuestión administrativa que se considera un presupuesto procesal o una formalidad esencial que debe cumplirse en los delitos fiscales antes señalados que así lo requieran, para ayudar a que se inicie y se integre la averiguación previa, como a continuación se determina:

*DECLARATORIA DE PERJUICIO AL FISCO. LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL CARGO CON QUE SE OSTENTE LA AUTORIDAD QUE LA PRESENTE Y SU POSTERIOR VALIDACIÓN POR EL ÓRGANO COMPETENTE, VULNERAN EN PERJUICIO DEL QUEJOSO LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA, DEBIDO PROCESO Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY, TUTELADAS POR LOS PRECEPTOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. **La declaratoria de perjuicio al fisco federal es una formalidad esencial o presupuesto procesal que debe cumplirse estricta y necesariamente en los delitos que requieran de la misma, por lo que si la autoridad responsable desatendió el citado aspecto al inadvertir la inexistencia de esa declaratoria de perjuicio, por no haberse presentado por la autoridad o funcionario competente para ello, al no haber acreditado la titularidad del cargo con que se ostentó quien***

compareció para tal efecto, con base en el artículo 12, fracción VI, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, vigente en mil novecientos noventa y ocho, que en forma clara y expresa exigía el requisito formal de validación a que se encontraba condicionado todo nombramiento expedido conforme a las disposiciones del mismo, es inconcuso que se vulneraron en perjuicio del quejoso las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso y exacta aplicación de la ley, tuteladas por los preceptos 14 y 16 de la Constitución General de la República. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. V.2o.39 P. Amparo directo 25/2002. 4 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretario: Braulio Pelayo Frisby Vega. Amparo directo 250/2002. 17 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García. Amparo directo 328/2002. 28 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Braulio Pelayo Frisby Vega, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Martín Antonio Lugo Romero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVII, Febrero de 2003. Pág. 1042. Tesis Aislada.

QUERELLAS Y DECLARATORIAS DE PERJUICIO ATRIBUIDAS AL PROCURADOR FISCAL DE LA FEDERACION, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. NO CONSTITUYEN ACTOS DE AUTORIDAD. En términos del artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República, el juicio de amparo sólo procede contra actos de autoridad, es decir, contra actos emitidos por órganos del Estado investidos de facultades de decisión y ejecución con efectos de creación, modificación o extinción de una situación determinada en forma imperativa y no en contra de aquellos que, si bien son realizados por los propios órganos del

Estado, no deciden, ordenan o ejecutan de manera imperativa cuestión alguna, en virtud de que no fueron emitidos en su carácter de autoridad dotada de facultades de imperio y decisión, sino colocados en situación de tuteladores de los intereses patrimoniales del Estado que representan. De conformidad con lo anterior, si se tiene en consideración que mediante las querellas y declaratorias de perjuicio reclamadas, el Procurador Fiscal de la Federación simplemente informó al Procurador General de la República el perjuicio que en su concepto se había causado al fisco federal y le solicitó como representante de los intereses patrimoniales del Estado, que girara las instrucciones necesarias para iniciar la averiguación previa correspondiente, sin fincar crédito fiscal alguno a cargo de los quejosos, ni decidir la cuestión relativa a los hechos a ellos imputados, resulta obligado concluir que no está en presencia de actos de autoridad, si del examen de las propias querellas y declaratorias de perjuicio, se infiere que los mismos constituyen solamente una gestión o instancia del Procurador Fiscal de la Federación, como parte formal del procedimiento, en tutela de los intereses patrimoniales del Fisco Federal, para integrar uno de los requisitos de procedibilidad de la acción penal, cuyo ejercicio competente al Procurador General de la República y no lesiona en modo alguno los derechos de los quejosos en tanto que no deciden, ordenan o ejecutan imperativamente cuestión alguna. Consecuentemente, dado que los actos reclamados provienen del Procurador Fiscal de la Federación, en su carácter de representante de los intereses patrimoniales del Fisco Federal y no de autoridad, debe estimarse que la determinación de sobreseimiento decretada por el inferior es correcta y por tanto procede confirmarla. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. T.C. Amparo en revisión 894/78. Transportación y Maniobras de Coatzacoalcos, S. A. de C. V. y otra. 31 de enero de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Renato Sales Gasque. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario

De lo anterior se desprende que el Código Fiscal de la Federación impone ciertos requisitos como condición para presentar la querrela por lo que respecta a los delitos fiscales contemplados en el Código en comento, por lo que la declaratoria de perjuicio es una narración de hechos en la cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determina el daño o perjuicio causado con la comisión de un delito.

Este tema es tratado en la presente investigación por considerarse relevante ya que el párrafo cuarto del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, hace alusión cuando menciona:

*“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**”.*

De lo antes señalado, se dependen varios cuestionamientos que a continuación se detallaran, primeramente el Código Penal para el Distrito Federal, da la pauta para considerar a la declaratoria de perjuicio o un acto equivalente a la querrela como requisito de procedibilidad para poder iniciar una averiguación previa, aclarando que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo señala:

*“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **denuncia o querrela** de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.*

Es decir, sólo deben considerarse requisitos de procedibilidad (la denuncia y la querrela) aquellas condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como necesarias para iniciar una

averiguación previa; situación que no es observada por el Código Penal para el Distrito Federal, al considerar a la declaratoria de perjuicio o un acto similar a la querrela como requisitos de procedibilidad equivalentes; cuando la Carta Magna es demasiado clara al señalar únicamente como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela.

Ahora bien, no debe considerarse el Código Sustantivo a la declaratoria de perjuicio como requisito de procedibilidad ya que al darle ese carácter, contraviene a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considero que la declaratoria de perjuicio más que un requisito de procedibilidad como mal lo llama el Código Penal para el Distrito Federal es una cuestión administrativa que sirve para complementar la investigación y la integración de la averiguación previa tratándose de las conductas que puedan implicar la comisión de delitos en contra de la Hacienda Pública del Distrito Federal.

En términos generales, la palabra “declaración”, equivale a la expresión o exteriorización de la voluntad, ahora bien, perjuicio es el daño sufrido, un ataque a la integridad de la cosa u objeto; los conceptos daño y perjuicio están ligados desde el punto de vista semántico tienen igual significado, por lo que se puede concluir, que una declaratoria de perjuicio, no es más que una declaración de voluntad en la que se manifiesta el daño y perjuicio sufrido por cierta conducta de acción u omisión, en la que se allegan de los elementos necesarios para determinar ese daño o perjuicio sufrido.

Ahora bien, pasando al ámbito del fuero común el Código Financiero del Distrito Federal respecto a los delitos fiscales (Defraudación fiscal artículos 614 y 615, defraudación fiscal en materia de contribuciones respecto de bienes inmuebles artículo 616, defraudación fiscal en materia de suministro de agua potable artículo 617, delitos relacionados con los padrones de contribuyentes artículo 618, delitos cometidos por depositarios e interventores artículo 619, delitos de falsificación en materia fiscal artículos 620 y 621, y delitos de asociación delictuosa artículos 622 y 623) cometidos en el Distrito Federal, no menciona en ninguno de sus artículos a la figura de la declaratoria de perjuicio,

sólo menciona como requisitos de procedibilidad a la denuncia y la querella, respecto al daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública del Distrito Federal.

De lo anterior, se desprende que la declaratoria de perjuicio en el Distrito Federal es inaplicable, porque como anteriormente se analizó el Código Financiero para el Distrito Federal respecto a los delitos fiscales cometidos en el Distrito Federal, no menciona en ninguno de sus artículos a la figura de la declaratoria de perjuicio, sólo el artículo 607 del citado Código señala que en la querella por delitos fiscales que se necesite la determinación de daño o perjuicio, está determinación se señalara en la averiguación previa, por lo que a diferencia que en materia federal, en el Distrito Federal si se podrá iniciar la averiguación previa con la simple querella.

Artículo 607. “En los delitos fiscales en que sea necesaria la determinación de daño o perjuicio causado a la Hacienda Procuraduría Fiscal lo señalara en la averiguación previa, con base en los datos proporcionados por la autoridad fiscal correspondiente.

...”

Por lo que la determinación del daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública del Distrito Federal por la comisión de delitos fiscales cometidos en el Distrito Federal se señalara en la averiguación previa en los casos que sea necesaria dicha determinación, quedando claro que no se hace alusión en ningún momento a la declaratoria de perjuicio.

Ahora bien, respecto a la parte en que señala que si existe la ausencia de este acto similar a la querella, no se podrá iniciar la averiguación previa; el artículo 604 del Código Financiero para el Distrito Federal, señala que para proceder penalmente por los delitos fiscales contemplados en ese Código, bastara que la Procuraduría Fiscal interponga la querella respectiva, por lo que el Código Financiero del Distrito Federal no menciona a la declaratoria de perjuicio (acto similar o equivalente a la querella), por lo que debe existir una concordancia o uniformidad entre el Código Penal para el Distrito Federal y el

Código Financiero para el Distrito Federal, respecto al tema de los actos equivalentes a la querrela, tomando en consideración que el artículo 612 de este último ordenamiento señala que a falta de disposición expresa de este Código, se aplicara supletoriamente el Código Penal para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 605 del Código Financiero del Distrito Federal indica que cuando la autoridad fiscal conozca de hechos probablemente delictuosos lo hará del conocimiento de la Procuraduría Fiscal, para la formulación de la denuncia o querrela respectiva, nuevamente se confirma que para proceder penalmente en los delitos fiscales es suficiente que la Procuraduría Fiscal interponga la querrela respectiva.

Por lo que se concluye que el Código Financiero del Distrito Federal, no señala nada respecto a los actos similares a la querrela, o bien, la figura de la declaratoria de perjuicio por lo que queda bastante claro que cuando la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal tiene conocimiento de que se cometió un delito en contra de la Hacienda Pública del Distrito Federal es suficiente interponer la querrela o denuncia respectiva.

3.1.1. PERJUICIO Y DAÑO

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2109 señala que:

“se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera de haberse obtenido en el cumplimiento de la obligación”.

En su artículo 2108 el Código Civil para el Distrito Federal nos indica que:

“daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

De las anteriores definiciones, se puede resumir que daño es el menoscabo sufrido por el incumplimiento de la obligación; y el perjuicio lo que se debió de haber ganado derivado del cumplimiento de dicha obligación incumplida, es decir, ganancias o intereses, es decir es la ganancia o beneficio que, racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse.

El Código Fiscal de la Federación al hablar de perjuicio al fisco federal integra los conceptos civilistas de daños y perjuicios, es decir, cuantifica las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas, así como los recargos y actualizaciones que se deriven. Por lo que se concluye que hay perjuicio al fisco federal (y daño) cuando se omiten el pago de contribuciones.

3.2. QUIEN DEBE FORMULAR Y PRESENTAR LA QUERRELLA EN LOS DELITOS FISCALES CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO FINANCIERO PARA EL DISTRITO FEDERAL

Conforme al artículo 604 del Código Financiero para el Distrito Federal, será la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal quién formule la querrela por los delitos fiscales que se cometan en contra de la Hacienda Pública del Distrito Federal que estén regulados en este ordenamiento legal.

Con base en el artículo 36, fracción XXI del Reglamento Interior de la Administración Pública del Gobierno del Distrito Federal, corresponde al titular de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, es decir, al Procurador Fiscal del Distrito Federal, denunciar o querellarse, ante el Ministerio Público competente, de los hechos que puedan constituir delito en materia de delitos fiscales, haciendo la determinación del daño o perjuicio en la propia querrela en que está sea necesaria, así como de hechos constitutivos de delito en que la Secretaría de Finanzas resulte ofendida, así como cuando proceda otorgar el perdón legal. Es decir, el Procurador Fiscal del Distrito Federal cuando tenga conocimiento de hechos presuntamente delictivos en materia de delitos fiscales que ocasionen perjuicio a la Hacienda Pública del Distrito Federal podrá

interponer la denuncia o querrela que corresponda según el caso, ante el Ministerio Público competente.

Las autoridades administrativas deberán proporcionar a la Procuraduría Fiscal para el Distrito Federal los datos y elementos necesarios y suficientes para la debida integración y formulación de la querrela.

3.3. ACTOS EQUIVALENTES A LA QUERRELLA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ahora bien, el Código Financiero del Distrito Federal sólo contempla como requisito de procedibilidad a la denuncia y a la querrela.

Pero los legisladores cuando realizaron la iniciativa para reformar el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, no hicieron ninguna mención relativa a los delitos que pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o un acto equivalente a la querrela, por lo que al insertar a este artículo, inmediatamente después del segundo párrafo (*“Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse”*) un tercer párrafo que se agrega con la reforma de nueve de junio de dos mil seis que señala: *“Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento”*.

Posteriormente tenemos el cuarto párrafo que señala: *“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”*, que no sufre ningún cambio, pero que la inserción del párrafo

tercero realizada con la reforma de nueve de junio de dos mil seis, tiene consecuencias jurídicas que no tomaron en cuenta los legisladores.

Ya que los legisladores al realizar la iniciativa que concluyó con la reforma de nueve de junio de dos mil seis del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal en la cual sólo agregaron un párrafo donde más le gusto y no se percataron que ese párrafo que insertan, traería consecuencias jurídicas que ni siquiera imaginaron, pues en el proyecto de iniciativa de reforma al mencionado artículo los legisladores sólo tocaron el tema del delito de violencia familiar y su equiparable de éste delito, y nunca se percataron que está reforma afectaría a los delitos que pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o un acto equivalente a la querrela; siendo posible la revocación del perdón del ofendido en estos supuestos al igual que en el delito de violencia familiar y su equiparable; hasta antes del nueve de junio de dos mil seis, el perdón del ofendido una vez otorgado en estos delitos era irrevocable.

3.3. PERDÓN LEGAL

El Código Financiero del Distrito Federal regula la figura del perdón del ofendido por lo que respecta a la comisión de los delitos fiscales regulados en el Código en comento de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 606. “Cuando los inculpados paguen las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, o se garanticen a satisfacción de la autoridad fiscal, la Procuraduría Fiscal, podrá otorgar, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, **el perdón legal** en los delitos fiscales a que se refiere este Título, con excepción de aquéllos en que participen servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.*

La Procuraduría Fiscal, podrá solicitar el sobreseimiento, en los ilícitos a que se refiere este Título, de conformidad con la legislación aplicable”.

El primer párrafo del artículo 606 del Código Financiero del Distrito Federal especifica los casos específicos en que puede proceder el perdón del ofendido llamado en este Código en comento perdón legal, una vez que los inculpados por de la comisión de un delito fiscal paguen las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, o se garanticen a satisfacción de la autoridad fiscal, el representante de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal podrá otorgar el perdón legal correspondiente hasta antes de dictar sentencia de segunda instancia.

Aclarando el mismo párrafo que el perdón legal sólo procede en los delitos que se persiguen por querrela, ya que señala *“con excepción de aquéllos en que participen servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas”*, siendo estos delitos perseguidos por denuncia hecha por cualquier persona y en los delitos perseguidos por querrela interpuesta por la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal por la comisión de los delitos regulados en el Código Financiero para el Distrito Federal.

Y el segundo párrafo del artículo en comento señala la figura del sobreseimiento, es decir, en casos señalados y cuando así lo solicite el representante de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal procederá el sobreseimiento, es decir, la resolución judicial que pone fin al proceso penal, con los mismos efectos producidos por la sentencia absolutoria, conforme a la legislación aplicable que en este caso es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que regula los lineamientos para que opere figura del sobreseimiento en su Título Séptimo, Capítulo VIII, en los artículos 660 a 667.

CAPÍTULO CUARTO

EL PERDÓN DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN LOS DELITOS DE QUERELLA

4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para estudiar los antecedentes del perdón del ofendido primero hay que aclarar que esta institución la encontramos dentro del Derecho Penal Privado el cual se encuentra regulado en dos instituciones, por un lado el perdón y por el otro la querella, ya que el querellante es el único facultado para otorgar dicho perdón, por lo que totalmente se está frente al Derecho Penal Privado, el cual tiene su antecedente en Roma, y es ahí donde se encuentra debidamente regulado y separado del Derecho Penal Público.

En las antiguas culturas como la de los Aztecas, Mayas e Incas, la víctima del delito era la figura central, por lo que la ejecución de una pena podría depender de un pago, de una recompensa o del perdón del ofendido, por lo que esta figura si la tenían contemplada dichas culturas; la restitución del ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales.

Dentro del pueblo de los Aztecas se encuentra un antecedente del perdón del ofendido ya que era de suma importancia el bien jurídico de respeto a los padres, cuya falta se consideraba delito grave merecedor a veces de la pena de muerte, concediéndose aquí el perdón del ofendido. Solamente Durán, entre los historiadores primitivos, nos dice que “el perdón del ofendido en caso de adulterio y el de la familia del muerto en el homicidio, atenuaba la pena cambiándola de muerte en esclavitud. En algunos supuestos, como el adulterio con flagrancia, no se autorizaba la venganza ni la autocomposición, dado si el cónyuge ofendido privaba de la vida a los adúlteros, se le condenaba a muerte por homicidio, no obstante, al considerarse la existencia del perdón del ofendido ello es indicante de la titularidad de éste, sobre el derecho de acción

penal o civil resultante. La acción procesal penal era ejercitada directamente por los particulares ante el tribunal”.¹

Cabe recordar que para dar nacimiento a la figura del perdón del ofendido, primero debe existir la querrela interpuesta por persona facultada para ello, siendo la querrela un derecho potestativo del ofendido de hechos posiblemente constitutivos de delito que se han cometido en su contra, y que decide poner en conocimiento del Ministerio Público para que se inicie la averiguación previa correspondiente y en su momento oportuno se ejercite acción penal, siendo en el caso de los delitos perseguidos a petición de parte ofendida, procedente el perdón del ofendido y con esto evitar se sancione al autor del delito; extinguiendo de esta forma la pretensión punitiva o la pena o medida de seguridad impuesta al sujeto activo del delito.

Por lo que la historia nos refiere que el hombre desde su existencia en su vida social ha evolucionado en cuanto al castigo y la imposición de penas, en un inicio se daba la venganza privada con la aplicación de la llamada “Ley del Talión del ojo por ojo y diente por diente”, hasta llegar al “Ius Puniendi” el cual es la potestad que tiene el Estado de declarar punibles determinados comportamientos que por su gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y por lo tanto les impone una pena y/o medida de seguridad como consecuencia jurídica, es decir, castigo a quien comete dicha conducta delictiva, el Estado es el titular del Ius Puniendi (derecho del Estado a castigar).

Cabe señalar que “los delitos privados en Roma causaban daño a un particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada a favor de ella. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del Talión y por el de la composición voluntaria”.² Los llamados delitos

¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos, Tomo I, Porrúa, México, 2005, p.p. 29, 31 y 50.

² HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Derecho Penal Privado en la Legislación Mexicana. Porrúa, México, 2004, pp. 2 y 3.

privados son los que actualmente se conocen como delitos perseguidos a petición de parte ofendido y es en ellos donde procede el perdón del ofendido.

4.1. CONCEPTOS

4.1.1. PERDÓN

Primeramente hay que señalar lo que se entiende por el concepto perdón y posteriormente se señalara el concepto de perdón del ofendido.

El vocablo perdón es definido por la Real Academia como “remisión de la pena merecida de la ofensa recibida o de alguna deuda u obligación pendiente”.³

Otro concepto de perdón señala que es “la remisión del agravio, injuria ú ofensa que uno ha recibido, ó de la pena merecida por un delito”.⁴

De los conceptos antes señalados, hacen referencia al término remisión siendo este último “acción o efecto de perdonar, alzar la pena, eximir o libertar de una obligación”.⁵

Por lo que lo que la palabra perdón indica liberar de la pena merecida a quién ha cometido un agravio, injuria ú ofensa y quién otorga dicha liberación es la víctima de dicha ofensa.

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 hacer cesar los efectos de la sentencia dictada.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1992, p. 1573.

⁴ Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, UNAM, México, 1993, p. 525.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1967, p. 659.

Ahora bien, por lo que se refiere al concepto de perdón del ofendido es una causa que extintiva de la pena, y para que se de nacimiento a la figura del perdón del ofendido primeramente debe existir una querrela interpuesta, para que posteriormente el ofendido por medio de un acto de voluntad manifieste que no quiere que se persiga penalmente a quién cometió un delito en su contra.

De lo antes señalado, el vocablo perdón se entiende como la manifestación unilateral de voluntad del ofendido cuyo efecto es evitar que se persiga o se sancione al autor del delito del que ha sido víctima, por lo que el particular en el caso de los delitos perseguidos por querrela tiene un derecho otorgado por la ley para otorgar el perdón y evitar que se castigue a quién cometió un delito.

Para César Augusto Osorio y Nieto “el perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla”.⁶ En este caso la persona facultada para conceder el perdón es el ofendido conforme al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal.

El perdón es un acto posterior al delito, por lo que el ofendido exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra la persona que cometió un delito de querrela en su contra; aunque es importante que previamente se haya interpuesto una querrela.

Por lo que considero que el vocablo perdón del ofendido es la manifestación unilateral de la voluntad del ofendido cuyo efecto es evitar que se persiga o se sancione el autor del delito del que ha sido víctima, por lo que es la voluntad de los particulares lo que prevalece.

⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, Decimo Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, p. 34.

Se le reconoce al ofendido la facultad de poder disponer a su voluntad de la ejecución de la pena y medida de seguridad, conforme al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como ya se ha mencionado, en líneas anteriores el perdón del ofendido es una figura procesal, mediante la cual se extingue la pretensión punitiva (facultad que tiene el Estado de aplicar una sanción penal a quién cometió un delito) y/o medida de seguridad lo cual significa que el ofendido dispone a su arbitrio de la pretensión punitiva, siendo este derecho limitado genéricamente a los llamados delitos perseguidos por querrela o un acto equivalente.

El perdón del ofendido se puede otorgar por medio de la manifestación verbal o escrito, en caso de ser verbal debe ser ante autoridad competente y debe quedar asentado por escrito, y en caso de ser por escrito debe ratificarse ante la autoridad competente ante la que se presentó el escrito dependiendo la etapa en que se encuentre el autor del delito.

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE. Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por lo que la existencia de un convenio celebrado entre quién perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón. Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunal Colegiados ambos

del Décimo Noveno Circuito. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. Tesis de Jurisprudencia 1/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, enero de 1998, tesis la/J. 1/98, página 123.

Por lo que el perdón del ofendido puede otorgarse por escrito o por comparecencia ante la autoridad competente para que surta los efectos legales correspondientes.

4.1.1.1. NATURALEZA JURÍDICA

“El fundamento de que la ley otorgue semejante trascendencia a la condonación de la parte ofendida radica en la naturaleza misma de los delitos que alcanza; en que el interés del silencio y el perjuicio de la notoriedad son superiores al interés de perseguir una acción y aplicar una pena”.⁷

Es decir, lo anteriormente señalado se refiere a los delitos de acción privada en los cuales la simple voluntad del ofendido de perdonar a quien cometió un delito y de esta manera hacer cesar la pretensión punitiva o evitar que se ejecute la pena o medida de seguridad interpuesta, de ahí que la naturaleza jurídica del perdón del ofendido es una causa de extinción de la acción penal.

⁷ GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, pp. 532 y 533.

La naturaleza jurídica del perdón del ofendido radica en que este es una forma de extinguir la pretensión punitiva, así como la pena impuesta, derivado de la comisión de un delito que es perseguido a instancia de parte ofendida, es decir, perseguido por querrela del ofendido. Aunado a lo anterior, cabe aclarar que para que se de nacimiento a la figura del perdón del ofendido previamente debe existir una querrela interpuesta por el ofendido, por la comisión de un delito.

Ahora bien, la acción penal (es la invocación al Juez a fin de que acepte los fundamentos de acusación para que se declare que la imputación está fundada, y en consecuencia se aplique la pena) nace con el delito y es un derecho de persecución que inicia con el procedimiento penal, es decir, la averiguación previa.

La acción penal está encomendada a un órgano del Estado encargado de la persecución de los delitos (Ministerio Público) que tiene como objeto definir la pretensión punitiva (derecho del Estado a castigar a quién cometió un delito) de hechos presuntamente delictuosos, con el fin de que una vez desahogadas las pretensiones de las partes se dicte una sentencia que absuelva al inocente o condene al culpable.

La acción penal, es un derecho público, porque cualquier persona (en el caso de los delitos perseguidos oficiosamente) puede poner en conocimiento del Ministerio Público, hechos probablemente delictuosos; y en el caso de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida o querrela, la víctima u ofendido no tienen en sus manos el derecho de castigar sino de poner o no en conocimiento del Ministerio Público el delito para que ejercite o no la acción penal.

Conforme al artículo 21 constitucional, el titular de ejercer la acción penal es el Ministerio Público, el cual una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, conforme lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, es obligación del Ministerio Público ejercitar la acción penal.

De lo anterior se desprende una diferencia importante entre la acción penal y la pretensión punitiva siendo esta última susceptible de extinguirse, y la primera no se extingue; de aquí se desprende que el perdón del ofendido tiene una naturaleza jurídica de extinguir la pretensión punitiva y las penas o medidas de seguridad impuestas al delito cometido y sólo se extingue la acción procesal penal en virtud de extinguirse el principio de persecución de la acción.

En el Código Penal para el Distrito Federal en el Título Quinto denominado “Extinción de la Pretensión Punitiva y de la Potestad de Ejecutar las Penas y Medidas de Seguridad”, el artículo 94 establece las causas de extinción, siendo las siguientes:

- I. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad*
- II. Muerte del inculcado o sentenciado*
- III. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado*
- IV. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente*
- V. Rehabilitación*
- VI. Conclusión del tratamiento de inimputables*
- VII. Indulto*
- VIII. Amnistía*
- IX. Prescripción*
- X. Supresión del tipo penal*
- XI. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos*

PERDON DEL OFENDIDO. 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. Cada uno de estos motivos de extinción, tienen un valor distinto dentro del procedimiento penal, tanto por lo que ve a su 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; mas no sucede lo mismo con **el perdón del ofendido, porque se trata de una diligencia practicada 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 sí pueda continuar la prisión del procesado, por un hecho por el cual no pudo aprehenderse; 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 indubitable para el juez de los autos; por tanto, la aplicación de los artículos 300 a 304 del Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito y Territorios, que establecen que después de otorgado el perdón, continúe detenido el procesado hasta que el Ministerio Público exprese su conformidad o hasta que se dicte sentencia, no está dentro del concepto constitucional de respeto a la libertad humana, y no cabe hacer tal aplicación, de acuerdo con el principio establecido por el artículo 133 de la Constitución; porque si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando no trata de los delitos privados, ese ejercicio está

subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercitar ninguna acción penal; el perdón 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. 1a. Amparo penal en revisión 1641/31. Paredes María. 9 de septiembre de 1932. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XXXVI. Pág. 250. Tesis Aislada.

Siendo materia de estudio de la presente investigación el perdón del ofendido, como una forma de extinguir la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, regulado en el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal.

4.1.1.2. PROCEDENCIA

“Para que el perdón del ofendido proceda se requiere de los siguientes supuestos:

- a) Que el delito sea perseguible mediante querrela.
- b) Que su otorgamiento se lleve a cabo ante la autoridad correspondiente.
- c) Que sea otorgado por el ofendido del delito o del legitimado para concederlo”.⁸

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit., p. 2833.

El perdón del ofendido sólo procede en los delitos de querrela, siendo esta última un derecho potestativo del ofendido por el delito que decide poner en conocimiento del Ministerio Público, hechos presumiblemente constitutivos de delito que se han cometido en su contra y manifiesta que desea inicie la averiguación previa correspondiente, y en su caso, se ejercite acción penal.

El artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, establece las etapas procedimentales en que puede otorgarse el perdón:

- a) En la averiguación previa, ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la acción penal.
- b) Ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia, lo cual significa que comprende el proceso, el juicio, la sentencia de primera instancia, la segunda instancia hasta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y antes de la resolución que determina que la sentencia ha causado ejecutoria.
- c) Después de que se ha declarado que ha causado ejecutoria la sentencia, el ofendido puede otorgar el perdón y el juzgador procederá a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Hay que recordar que el perdón del ofendido puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso, y aún cuando se haya dictado sentencia, o está se esté ejecutando.

Hay que aclarar que una vez otorgado el perdón por el ofendido en el caso de los delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria sólo procederá si el indiciado, procesado o sentenciado paga todas las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por el concepto de alimentos y otorgue garantía de al menos un año por el monto equivalente de alimentos, es decir, se otorga el perdón una vez satisfecho el interés del ofendido.

En los delitos que sean perseguidos por querrela el perdón del ofendido sólo procederá a condición de que se otorgue por parte del ofendido o bien del legitimado para otorgarlo, ante Ministerio Público en caso de que todavía no se haya ejercitado la acción penal, ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia hasta antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia y ante la autoridad judicial cuando ya la sentencia haya causado ejecutoria.

*REPARACION DEL DAÑO Y PERDON DEL OFENDIDO. En el caso de que el querellante durante el juicio se conduela de ver al reo encarcelado, así como de su situación económica, y le **perdone 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 ulteriores de la parte lesa, al responder al mismo sentimiento pietista, pues **la sanción pecuniaria debe conservarse**. 1a. Amparo directo 2750/52. 17 de febrero de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo CXXVII. Pág. 671. Tesis Aislada.*

De lo anterior se desprende que el perdón del ofendido es independiente de la reparación del daño, es decir, se debe cubrir la reparación del daño y se debe expresar claramente que se otorgas el perdón del ofendido para que surta sus efectos legales correspondientes.

PERDON DE LA OFENDIDA. MENORES DE EDAD. Debe tenerse en cuenta que tratándose de una menor de edad, el perdón por ella otorgado carece de trascendencia procesal y sustantiva, y debe afirmarse que quien es menor de edad, precisamente por serlo, carece de la indispensable madurez que

se requiere para un acto de tales consecuencias, y si bien es cierto que la regla general consagra que "el perdón o el consentimiento del ofendido" extinguen la responsabilidad, debe decirse en relación con el perdón, que cuando el ofendido es un menor de edad, es su representante legal quien debe concederlo para que surta efectos, pues de lo contrario se le estaría exponiendo a graves consecuencias por su falta de madurez.

1a. Amparo directo 5369/62. Aurelio Vargas Chávez. 14 de marzo de 1963. Mayoría de 3 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Volumen LXIX, Segunda Parte. Pág. 17. Tesis Aislada.

Para el caso de que un menor de edad quiera otorgar el perdón del ofendido, conforme al criterio del Poder Judicial de la Federación, éste no puede otorgarlo directamente por carecer de madurez en la toma de esta decisión importante que podría traer como consecuencias efectos perjudiciales, es por ello que cuando un menor de edad quiera otorgar el perdón deberá ser por conducto de su representante legal o quien ejerza la patria potestad.

4.1.1.3. EFECTOS

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 o medida de seguridad, en los delitos que se persiguen por querrela y surtirá sus efectos cuando tenga por reparados los daños ocasionados.

Sólo procesalmente puede materializarse el perdón del ofendido, se aprecia como una figura que extingue la responsabilidad, extingue la acción penal, e implica jurídicamente, que el fin perseguido por el Estado que es proteger cuando se ocasiona un daño y hay sido resarcido, continuándose la vida gregaria normal, y por ende, no subsiste consecuencia legal alguna, lo que trae como consecuencia secundaria la inoficiosidad de la persecución, según el

momento procesal en que se otorgue, esto es, al ser resarcido el daño por la comisión de un delito de querrela, y continuar con la vida normal, carecen ya de cualquier finalidad práctica la acción penal, la pretensión punitiva y la pena, porque el cometido esencial del Estado ya se ha realizado, y es la propia sociedad (ofendido) la que impide al Estado, continuar con el procedimiento que podría más perjudicar que beneficiar.

El perdón del ofendido presentado “durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que no existirá la posibilidad de interponer nuevamente la querrela por los mismos hechos y en contra de la misma persona”.⁹

En el caso de otorgarse el perdón del ofendido por persona facultada para ello, en la etapa de averiguación previa, se evita que se ejercite la acción penal en contra del sujeto activo del delito, y en este caso procede el no ejercicio de la acción penal.

El efecto principal del perdón del ofendido es no dejar que la autoridad intervenga en la persecución de un delito, así como extinguir la acción penal y la pena impuesta, así como evitar que se persiga o se sancione al autor del delito del que ha sido víctima.

El perdón del ofendido otorgado ante el Ministerio Público antes de que se ejercite la acción penal podrá considerarse como remisión de la pena merecida por el delito de querrela cometido en contra del ofendido, es decir, que no se comience un procedimiento en contra del autor del delito. Una vez ejercitada la acción penal se está en presencia del ámbito procesal por lo que el perdón del ofendido pretende que no se persiga al autor del delito o no se sancione por medio de la declaración unilateral de voluntad del ofendido, evitar que se continúe con el proceso en contra del autor del delito.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 1998, p. 333.

“En cuanto a los efectos del perdón, cabe destacar que su otorgamiento produce cesación de la intervención de la autoridad, en consecuencia, presentado en su oportunidad, mejor dicho, otorgado en el intervalo temporal correspondiente, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y contra la misma persona. Otro efecto es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma”.¹⁰

Por lo que se concluye que el perdón del ofendido extingue tanto la acción penal o pretensión punitiva, como a la pena impuesta, siempre y cuando exista una querrela previamente interpuesta, ya que ésta le da nacimiento a la figura del perdón del ofendido regulada en el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, cabe mencionar que dicho perdón opera en cualquier etapa del procedimiento, como ya lo hemos visto en anteriores párrafos.

Los efectos jurídicos de la acción penal, se prolongan hasta la sentencia definitiva, y pueden extinguirse en los casos expresamente previstos en la ley, por ejemplo el caso en el cual se otorga el perdón del ofendido, en el que el efecto jurídico afecta su contenido, ya sea porque carece de objeto o bien porque desaparece una condición de perseguibilidad.

En caso de otorgarse el perdón del ofendido después del auto de radicación y hasta antes de dictarse la sentencia de primera instancia, produce como efecto jurídico el sobreseimiento, es decir, la resolución judicial que ponen fin al proceso penal, con los mismos efectos producidos por la sentencia absolutoria, ya que conforme al artículo 660, fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala: “*Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida*” (perdón del ofendido), de esta forma, el inculpado en cuyo favor se decrete, no podrá volver a ser procesado por los mismos hechos que fueron resueltos a través del auto de sobreseimiento, en acatamiento al principio universal “*nom bis in idem*”,

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit., p. 2833.

tomando en cuenta que la palabra sobreseer significa desistir de una pretensión, cesar un procedimiento. Los efectos del sobreseimiento provocan que el proceso termine y que se mande archivar el expediente, otro efecto es la absoluta libertad del inculcado cuyo proceso haya sido sobreseído, y finalmente que haya causado estado el auto de sobreseimiento, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada. El sobreseimiento procederá de oficio (se resolverá de plano, es decir, sin ninguna substanciación) o a petición de parte, en este último caso el Juez decidirá si procede o no y se tramitará como incidente no especificado y por cuerda separada.

Una vez que haya causado estado la sentencia definitiva el perdón del ofendido deberá otorgarse ante la autoridad judicial, para lo cual se deberá poner en inmediata libertad al sentenciado, y decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas o medidas de seguridad interpuestas con anterioridad.

4.2. IRREVOCABILIDAD DEL PERDÓN DE LA VÍCTIMA

Dentro del perdón del ofendido como causa de extinción de la pretensión punitiva, de la pena y medidas de seguridad, se encuentra un tema de gran importancia la irrevocabilidad.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto ha emitido lo siguiente:

PERDÓN DEL OFENDIDO IRREVOCABILIDAD DEL. Debe mantenerse, como principio inconmovible, que una vez otorgado el perdón no puede ser revocado, cualesquiera que sean los motivos que para la revocación se tengan. La ley consagra como causa de extinción de responsabilidad el perdón del ofendido en tratándose de delitos que se persigan por querrela de parte, y se llenan los requisitos fijados por el Código Penal para que el perdón produzca su efecto extintivo, si se otorga ante el Ministerio Público de la propia ofendida. Amparo penal directo 1811/51. Llamas Collado Emilio. 19 de junio de 1955. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo CXXV, página 562.

Una causa de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad es el perdón del ofendido, el cual deriva de las circunstancias personales que tenga el sujeto pasivo del delito que se trate, se debe entender que el perdón del ofendido es un medio por el cual se extingue condicionalmente la potestad de punir que tiene el Estado.

Conforme al párrafo tercero del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando se presente el supuesto del delito de violencia familiar se podrá otorgar la revocación del perdón, y es aquí cuando los legisladores al realizar esta reforma sólo previenen que el perdón se podrá revocar dentro un año a partir de que se otorgó, por lo que el derecho que se le otorga al ofendido o al legitimado para otorgarlo para revocar el perdón tiene una prescripción de un año, por lo que dentro de este año el perdón al no estar perfectamente regulado en sus bases, causas y efectos los ofendidos podrán caprichosamente otorgar y revocar el perdón las veces que quieran, y no regulando los supuestos o las causas que pudiesen originar que dicho perdón sea revocado, por lo que donde la ley no distingue no se debe distinguir, esto es al no existir causas previamente señaladas se puede considerar que se deja al simple capricho del ofendido el revocar el perdón.

Cabe recordar que el perdón del ofendido regulado en el artículo 100 del Código Penal del Distrito Federal, regula sólo el tiempo para interponer la revocación de dicho perdón el cuál sólo podrá darse dentro del año siguiente posterior al que se otorgó, es decir, sino se revoca dentro de este término, este derecho se extingue por el transcurso del tiempo, por lo que el ofendido ya no podrá revocar el perdón pasado un año después de haberlo otorgado.

El perdón del ofendido al ser una figura mediante la cual se extingue una consecuencia jurídica, emplea el término “extinguir” que indica que desaparecerá, cesará o terminará la pretensión punitiva o la ejecución de la pena o medida de seguridad, dependiendo del momento procesal en que se otorgue.

El concepto de revocación significa “la anulación o retractación de una disposición que se había hecho, ó de un acto que se había otorgado, como de una donación, de un legado, de un testamento ó codicilo, de un poder o un mandato”.¹¹

Otro concepto de revocación considera “Término susceptible de dos acepciones distintas:

1. Licenciamiento de un agente público por razón disciplinaria.

2. Anulación de un acto administrativo por el autor de él, sinónimo unas veces de retiro y unas de abrogación. Derecho Civil supresión de un acto por efectos de la ley o por decisión o a petición de una parte, a causa de la indignación del beneficiario.

Este término designa, asimismo el hecho de retirar a una persona los poderes otorgados a otra”.¹²

¹¹ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Op. cit., p. 628.

¹² GUILLEN, Raymond, et al. Diccionario Jurídico, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Colombia, p. 347.

Otro concepto de revocación se encuentra en el Diccionario Básico Jurídico el cual dice que es un “acto jurídico que deja sin efectos otro anterior por la voluntad del otorgante”.¹³

Finalmente el término revocar considera dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga potestad, y en este caso el ofendido es el único titular de esta potestad.

El concepto de irrevocabilidad nos indica que no se puede modificar o revocar lo anteriormente otorgado y en este caso concreto hablamos que el perdón del ofendido bajo ninguna excepción debe ser revocable porque se esta ante la presencia de una figura que extingue de manera definitiva la pretensión punitiva y la pena o medida de seguridad.

Los legisladores cuando realizaron la reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, el nueve de junio de dos mil seis, incluyeron en el tercer párrafo, la excepción de poder revocar el perdón por parte del ofendido hasta dentro de un año después de haberlo otorgado para el caso particular del delito de violencia familiar, pero considero que los legisladores debieron establecer causas especiales por las cuales podría ser revocado dicho perdón, y en el actual Código Penal para el Distrito Federal no existen causas que señalan que en ciertos supuestos se podrá revocar el perdón del ofendido, por lo que estamos en presencia de una laguna en la ley, es decir, se deja al libre albedrío del ofendido revocar el perdón.

Para concluir, el perdón del ofendido debe conservar sus efectos plenos, de tal manera que una vez otorgado no exista la posibilidad de revocar dicho perdón, por ninguna causa, por lo que en el caso específico del delito de violencia familiar se deberá interponer nuevamente la querrela correspondiente por los hechos constitutivos de violencia familiar.

¹³ DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel. Diccionario Básico Jurídico, Quinta Edición, Editorial Comares, México, 1997, p. 476.

El perdón del ofendido al ser una manifestación de voluntad debe otorgarse lisa y llanamente para que produzca efectos jurídicos.

Una vez otorgado el perdón del ofendido no debe proceder la revocación posterior de éste, ya que no se puede destruir la fuerza creada y reconocida por la norma jurídico penal.

PERDÓN DEL OFENDIDO. EL TRIBUNAL DE APELACIÓN DEBE VALORARLO SI CONFORME A LA NUEVA LEY SUSTANTIVA PROCEDE RESPECTO DEL DELITO COMETIDO BAJO LA VIGENCIA DEL ANTERIOR ORDENAMIENTO QUE LO CONSIDERABA PERSEGUIBLE DE OFICIO. El artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, de la interpretación a contrario sensu de tal disposición se advierte que otorga un derecho al gobernado consistente en que se le aplique retroactivamente la ley penal, siempre que sea en su beneficio, de manera que si se concedió perdón al acusado por el delito de abuso sexual agravado a que fue condenado en primera instancia en términos del anterior Código Penal para el Distrito Federal, que consideraba a dicho ilícito perseguible de oficio, aun en su estructura básica (por lo que no procedió en ese momento tal causa de extinción de la pretensión punitiva), pero el tribunal de alzada al resolver la apelación eliminó la calificativa y lo condenó por ese delito en su forma simple, debió aplicarle retroactivamente el Nuevo Código Penal para esta ciudad que prevé al citado ilícito en su connotación básica como de aquellos que se persiguen mediante querrela, pues esta circunstancia permite que el perdón del ofendido resulte procedente; de no hacerlo así, la resolución que se dicte es violatoria de garantías. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 192/2006. 3 de febrero de 2006. Unanimidad de

votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Marco Antonio Meneses Aguilar.

De lo anterior, se concluye que el perdón del ofendido al revocarse perjudica al inculpado, esto es se va aplicar retroactivamente la ley en su contra, y esto no debe ser ya que una vez que se le otorgo el perdón del ofendido en el caso del delito de violencia familiar, esto es la víctima otorga su más amplio perdón al sujeto generador de la violencia familiar y después se arrepiente se le va aplicar la sanción correspondiente, por lo que la ley se le va aplicar retroactivamente en su contra, no respetando la naturaleza jurídica de la figura del perdón del ofendido la cual es una forma de extinguir la pretensión punitiva y las medidas de seguridad, así mismo faltando al principio de seguridad jurídica en el que ya se había anteriormente otorgado un perdón que para el caso de haberse otorgado ante el Juez de la causa penal, origina un sobreseimiento y al revocarse ¿Dónde queda la seguridad jurídica de la persona a la que ya se le había otorgado el perdón?

4.3. REFORMA AL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En reciente reforma de nueve de junio de dos mil seis, al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal se faculta al ofendido del delito de violencia familiar o el equiparable al delito de violencia familiar a revocar el perdón del ofendido otorgado, sin señalarse cuales pueden ser las causas o motivos para que se de dicha revocación, toda vez que no se determinan las circunstancias o limitaciones que pueden originar que se revoque el perdón del ofendido, por lo que donde la ley no distingue no se puede distinguir.

En el actual Código Penal para el Distrito Federal se alude al perdón del ofendido dentro del Título Quinto, Capítulo V, como causa de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, el cual señala lo siguiente:

Artículo 100. “El perdón del ofendido o 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.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento.

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 sólo 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”.

Dentro de este concepto tengo que señalar lo que se entiende por pretensión punitiva “es el derecho del Estado a castigar al reo previo un juicio de responsabilidad en el que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena, nace con el delito, vive en el ámbito del derecho sustantivo, puede tener y tiene una vida extraprocesal y es además susceptible de extinguirse.

Barragán Salvatierra citando al jurista Massari “la expresión pretensión punitiva es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto y como tal pertenece, por lo mismo, al derecho penal sustantivo o material, en otras palabras el derecho del Estado a castigar al reo, previo un juicio de responsabilidad en el que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena. De lo anterior es necesario entender que el Ministerio Público ejercita la acción penal en contra de un presunto responsable, pero si se justifica que no existió el tipo legal por el que fue consignado ante el órgano jurisdiccional, no se da la pretensión punitiva”.¹⁴ El Estado es el único titular de este derecho, es decir, tiene potestad para aplicar la sanción a quién cometió un delito, la pretensión punitiva se origina y se agota durante el procedimiento penal, cuando a través del órgano acusador el Estado reclama el castigo.

Hay ciertas causas que excluyen, extinguen o limitan la potestad punitiva, pues aún cuando se pueden referir al reo o a la esencia del hecho delictuoso por él cometido, son extrañas a la finalidad de su conducta, a la materialidad del hecho mismo y a las consecuencias inmediatas del delito, como sucede en la hipótesis de que el ofendido o su representante legal otorguen el perdón al sujeto activo del delito, ya que sólo es el interés personal lo que se manifiesta a través de la figura del perdón del ofendido.

El nueve de junio del año dos mil seis se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal para quedar como actualmente lo encontramos en el mencionado Código, es importante destacar que en esta reforma los legisladores dan la pauta para que el perdón del ofendido sea revocable en el caso de los artículos 200 y 201, referentes al delito de violencia familiar y los casos en los que se puede equiparar al delito en comento; hay que señalar que con las reformas del diecisiete de enero de dos mil siete al Título Octavo (Delitos cometidos en

¹⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Mc Graw-Hill, México, 1999, p. 62.

contra de un miembro de la familia) del Código Penal para el Distrito Federal en cual se reforma la denominación del Título Octavo sólo cambiando el concepto miembro por integrante de familia, es decir, el Título Octavo quedo denominado de la siguiente manera: Delitos Cometidos en Contra de un Integrante de la Familia.

Adicionalmente a está reforma se adiciona el artículo 201 Bis al Código Penal para el Distrito Federal, estableciendo este artículo los casos específicos en que se puede equiparar al delito de violencia familiar, anterior a está reforma era el artículo 201 el que señalaba estos casos, y regresando al artículo 100 de dicho Código referente al perdón del ofendido cabe destacar que actualmente sigue señalando que sólo en caso de los artículos 200 y 201 el perdón se puede revocar hasta dentro de un año posterior una vez otorgado, siendo que actualmente el artículo 201 señala lo que se entiende por violencia física y psicoemocional.

Aunado a lo anterior, el cuarto párrafo del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal sufre una severa confusión con la reforma de nueve de junio del año dos mil seis antes referida pues el cuarto párrafo señala: *“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”*, por lo que considero se deja al libre albedrío de la autoridad competente que parte del párrafo tercero *(Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento)* se va aplicar al cuarto párrafo, porque entonces podría considerarse tal vez que de igual manera se podrá revocar el perdón del ofendido en el caso de los delitos que se persigan por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela; por lo que los legisladores cuando realizaron dicha reforma no se percataron que afectaba al siguiente párrafo al no especificar claramente las situaciones ya existentes para el caso de los delitos que se persigan por un acto equivalente a la querrela.

Anterior a la reforma del nueve de junio del año dos mil seis, el artículo 100 sólo contenía cuatro párrafos que establecían lo siguiente:

(1) *Artículo 100. “El perdón del ofendido o 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.*

(2) *Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.*

(3) *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.*

(4) *El perdón sólo 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”.*

Ahora bien, dentro del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, el tercer párrafo nos remitía al segundo párrafo en cuanto al tema de la irrevocabilidad, señalando que *“una vez otorgado el perdón del ofendido este no podrá revocarse”*, pero la reforma del nueve de junio del año dos mil seis, insertó un como tercer párrafo lo siguiente *“Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y*

medidas de seguridad y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento”; y como cuarto párrafo quedo establecido: “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 querella. 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”.

Lo que los legisladores realizaron con la reforma de nueve de junio de dos mil seis, fue incluir un tercer párrafo en el que sólo les importo hacer notar que el perdón del ofendido para el caso del delito de violencia familiar se podrá revocar y no tomando en cuenta que afectarían lo que señala el cuarto párrafo del mencionado artículo con la redacción que es bastante confusa, porque con dicha reforma no sólo en el delito de violencia familiar se puede revocar el perdón del ofendido sino crea confusión al poder considerar que también en aquellos delitos que sean perseguidos por declaratoria de perjuicio o un acto equivalente a la querella podrá revocarse dicho perdón, y los legisladores en su presentación de iniciativa de reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, del veintidós de noviembre del año dos mil cinco; exclusivamente contemplaron al delito de violencia familiar, por lo que el pegote que los legisladores hicieron en la ley, trasciende más de lo que ellos contemplaron porque crea una confusión, por la simple y sencilla razón que el cuarto párrafo del artículo 100 del Código Sustantivo nos señala que *“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 querella”*, es por ello que urge se realice la propuesta de reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal que busca defender la naturaleza jurídica del perdón del ofendido manteniendo su irrevocabilidad una vez otorgado.

Por lo que se propone la reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal por lo que se refiere a la revocación del perdón del ofendido, primeramente porque no hay una debida equidad en cuanto a que se menciona que en todos los delitos que sean perseguidos por querella procede el perdón

del ofendido y el cual no podrá revocarse, pero con las reformas del nueve de junio del año dos mil seis, los legisladores agregan una excepción a la regla, la cual señala que sólo en los artículos 200 y 201 (ahora 201 Bis con las reformas de fecha diecisiete de enero de dos mil siete), que regulan el delito de violencia familiar y los hechos que se puedan constituir el equiparable al delito de violencia familiar.

Actualmente en el Código Penal para el Distrito Federal, el delito de violencia familiar y el equiparable a la violencia familiar es permitido revocar el perdón dentro del año siguiente a su otorgamiento, siendo que no hay un procedimiento a seguir para que opere la revocación del perdón del ofendido, por lo que se contrapone con los criterios ya establecidos para el caso que se esté en presencia de la figura del perdón del ofendido.

De esta manera, si el perdón del ofendido se otorga en el caso del delito de violencia familiar en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público procede a determinar un no ejercicio de la acción penal, conforme al Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

*Artículo 60. El Agente del Ministerio Público titular de la Unidad de Investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el **no ejercicio de la acción penal**...*

...

*VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del inculcado, por amnistía, **por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo**, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;*

...

De lo anterior, se desprende que una vez otorgado el perdón del ofendido, se dicta un acuerdo de no ejercicio de la acción penal definitivo, por estar en presencia de la figura del “perdón del ofendido”, no será necesaria la notificación al ofendido, conforme al artículo 65 del citado Acuerdo A/003/99, sobra decir que el mismo ofendido es quien otorga el perdón y en el mismo

acto se da por enterado de que ya no se va ejercitar acción penal en contra del inculpado, como a continuación se observa:

*Artículo 65. Cuando la resolución de **no ejercicio de la acción penal esté fundada en el perdón del querellante**, no será necesaria la notificación a la que se refieren los artículos anteriores.*

El Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 68, señala para los casos en que se debe notificar el acuerdo de no ejercicio de la acción penal un término de 10 días hábiles contados a partir de su notificación:

*Artículo 68. El denunciante, **querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal**, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, **en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.***

...

Conforme al artículo 65 del citado Acuerdo, indica que en el caso del supuesto del perdón del ofendido no se realiza la mencionada notificación, y se está de acuerdo con esto porque el ofendido en el mismo acto que otorga el referido perdón se está notificando él mismo de su acto de voluntad en el que está manifestando su perdón al inculpado, en el caso del delito de violencia familiar o su equiparable, por lo que desde ese momento es sabedor de la determinación de no ejercicio de la acción penal; por lo que no aplica el que pueda inconformarse por su propio perdón que él otorgo al inculpado del delito en comento.

Pero en el supuesto de que pueda recurrir a inconformarse de su mismo acto, es decir, el perdón previamente otorgado, sólo cuenta con 10 días hábiles a partir de que se le notifica para inconformarse en contra de la determinación

de no ejercicio de la acción penal (en primer lugar tendrían que presentar un escrito de inconformidad por medio del cual señalen los motivos que originan esa revocación posteriormente el Ministerio Público deberá razonar y acordar la mencionada promoción, para posteriormente mandar la averiguación previa, junto con el acuerdo y el escrito de inconformidad al Fiscal correspondiente para su estudio y ver si es procedente esa inconformidad para proceder con la debida reapertura e integración de la averiguación previa, tomando en consideración que en la práctica todo este tipo de trámite es bastante engorroso y tardado) que él mismo ofendido origino, tomando en cuenta que el ofendido en el mismo acto que otorga el referido perdón se está notificando él mismo de su acto de voluntad en el que está manifestando su perdón al inculpado, a partir de ese momento empiezan a contar sus 10 días hábiles. Ahora bien, una vez pasado los 10 días hábiles a que se refiere el citado artículo 68, y no inconformarse el ofendido por la determinación de no ejercicio de la acción penal queda firme la mencionada determinación, es decir, es un no ejercicio de la acción penal definitivo.

El párrafo tercero del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal dispone que en el caso del delito de violencia familiar y su equiparable procede la revocación del perdón otorgado con anterioridad, siendo que otorgado en la etapa de averiguación previa recae un acuerdo de no ejercicio de la acción penal definitivo, que si no es inconformado por el ofendido dentro de los 10 días siguientes a su notificación queda con el carácter de firme

Lo señalado con anterioridad, no lo previeron los legisladores, ellos sólo consideraron que era simplemente acudir con el Ministerio Público y decir “revoco el perdón otorgado” en la etapa que se haya otorgado durante la averiguación previa; y como el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 100 no señala determinadas causas para que proceda el perdón, fue fácil para ellos realizar la reforma de 9 de junio de 2006.

Por lo que se puede presentar nuevamente una averiguación previa por el delito de violencia familiar o su equiparable, porque las causas de tiempo, modo y lugar cambian, y el que exista una averiguación previa anterior, nos da

la pauta para considerar que se esta en presencia de un sujeto activo reincidente del delito de violencia familiar o su equiparable, que tal vez uso chantajes para que se le otorgara el perdón, pero que nuevamente se puede iniciar una querrela en su contra pero ahora en contra de un reincidente del delito de violencia familiar.

Si el perdón del ofendido es otorgado después del auto de radicación y hasta antes de dictarse la sentencia de primera instancia, produce como efecto jurídico el sobreseimiento, conforme a la fracción II del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de esta forma una vez otorgado el perdón por parte del ofendido o el legitimado para otorgarlo a favor del inculpado, no podrá volver a ser procesado por los mismos hechos que fueron resueltos a través del auto de sobreseimiento, en acatamiento al principio universal "*nom bis in idem*". Los efectos del sobreseimiento provocan que el proceso termine y que se mande archivar el expediente, otro efecto es la absoluta libertad del inculpado cuyo proceso haya sido sobreseído, y finalmente que haya causado estado el auto de sobreseimiento, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada, de lo anterior se desprende que una vez que opere el sobreseimiento en la causa penal correspondiente por el delito de violencia familiar ya no se puede reabrir dicha causa penal por la revocación hecha por el ofendido, tomando en consideración el principio de seguridad jurídica de que una vez otorgado el perdón opera el sobreseimiento con efecto de sentencia absolutoria.

Una vez que haya causado estado la sentencia definitiva el perdón del ofendido deberá otorgarse ante la autoridad judicial, para lo cual se deberá poner en inmediata libertad al sentenciado, y decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas o medidas de seguridad interpuestas con anterioridad, por lo que en este caso nuevamente se invoca el principio de seguridad jurídica, porque se va ejecutar la pena o medida de seguridad si ya se tenia la plena seguridad que otorga la figura del perdón del ofendido.

Sin embargo, se deja a la libre determinación del juzgador lo que debe o no considerarse como causas para que se permita la revocación del perdón del

ofendido; por lo que la reforma que se propone es evitar chantajes por parte del ofendido al inculpado en el caso de los delitos antes mencionados.

El perdón del ofendido no debe convertirse en un medio de cambio, voluntario o coactivo, ya que totalmente pierde su eficacia.

En el caso de los delitos perseguidos por querrela el legislador ha dejado en manos del ofendido el poder iniciar el proceso penal, así como de darlo por terminado.

El interés individual del ofendido prevalece ante lo estipulado en el Código Sustantivo ya que su simple voluntad exteriorizada puede revocar el perdón previamente otorgado ya sea porque le conviene por simple capricho o sólo por molestar al inculpado o sentenciado dependiendo en qué situación se encuentre.

Debido a la naturaleza de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón del ofendido determina la cesación del procedimiento o de la ejecución de la pena, extinguiéndose en consecuencia, el derecho de querrela, conforme al artículo 94, fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, se extingue la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, por lo que una vez otorgado el perdón no es lógico en el caso del delito de violencia familiar o su equiparable que se revoque el perdón otorgado con anterioridad, por simple capricho del ofendido sino que considero se interponga nueva querrela por el delito de violencia familiar, ya que el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal no regula ningún tipo de causas por las que el perdón se tenga que revocar, entonces se deja al arbitrio de la autoridad y del ofendido el revocarlo ¿Por cualquier causa que se les ocurra?

“La extinción de la potestad punitiva del Estado está condicionada al perdón otorgado por el ofendido, cuando se trata de los llamados delitos privados, ese ejercicio está subordinado no sólo a la existencia de la querrela del ofendido, sino también al perdón que éste otorgue a favor del sujeto activo, por tanto, una vez que se consigue el perdón, ya no hay motivo alguno para

que se siga el proceso hasta que concluya con una sentencia. El perdón del ofendido o de su legítimo representante extingue la acción penal, toda vez que esta circunstancia hace cesar la posibilidad de realizar la relación punitiva del Estado, pues la acción penal no es más que el medio a través del cual se hace valer la referida pretensión. Por ello es impropio hablar de que el perdón del ofendido extingue el delito, pues éste se materializó, no así el juicio de reprochabilidad o atribución de responsabilidad penal ante la falta de un requisito de procedibilidad”.¹⁵

“La acción es el medio de hacer valer la pretensión y, también, es el derecho para exigir la intervención jurisdiccional, los efectos jurídicos de la acción penal se pueden extinguirse o suspenderse en los casos expresamente previstos en la ley, de los cuales unos afectan su contenido, ya sea porque carecen de objeto o bien porque desaparece una condición de perseguibilidad dentro de este figura el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, el cual es aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido afectado”.¹⁶

El interés por este tema comenzó en la década de los sesenta, cuando se realizaron innumerables estudios sobre el síndrome del niño maltratado, en la siguiente década grupos feministas comenzaron a realizar diversos movimientos buscando reconocer sus derechos y protección de sus derechos humanos.

El tema de la violencia familiar constituye un problema de índole social manifestado de diversas formas como violencia conyugal, maltrato infantil, maltrato a personas ancianas o discapacitadas (grupo vulnerable que puede sufrir maltrato físico, emocional, financiero y de abandono físico y emocional) que no respeta clase social ni nivel social socioeconómico, la cual se

¹⁵ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Trillas, México, 1993, p. 410.

¹⁶ CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, p. 147 y 148.

caracteriza por una relación de fuerza poder del más fuerte sobre el miembro más débil de la familia y se transmite de generación a otra mediante actitudes, comportamientos.

Las personas sometidas a la violencia familiar presentan un claro debilitamiento de sus defensas físicas y psicológicas manifestadas en depresión o mala salud, además manifiestan disminución notoria en su rendimiento laboral, si se trata de niños y adolescentes, éstos presentan trastornos de comportamiento que afectan en su conducta escolar y generan problemas de aprendizaje; por otra parte, las personas que aprenden modelos de relación violentos tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones, perpetuando el problema.

La conducta violenta sólo es responsabilidad del que la ejecuta y no necesariamente de la víctima, el delito de violencia familiar protege la integridad de los miembros de la familia ya que la dignidad del ser humano por el mero hecho de serlo, merece todo el respeto por su persona tanto moral como física o corporal, ya que es aquí donde recae la conducta criminal en el delito de violencia familiar.

De todo lo anterior se concluye que debe proponerse una pronta reforma al artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal que pretende que la figura del perdón del ofendido sea irrevocable, en todos los delitos que se persiguen por querrela y que bajo ningún supuesto sea revocable, incluyendo el delito de violencia familiar y el supuesto que equipara a la violencia familiar.

Porque primeramente el ofendido otorga el perdón y después por cualquier motivo o capricho se le ocurre revocar el perdón, se deja al libre albedrío del ofendido el otorgar y revocar el perdón, la ley no debe permitir un juego de esta manera, ya que pierde su efectividad.

Por lo que es urgente que se dé la reforma a este artículo para que no exista ningún tipo de juego entre los particulares, o chantaje que se da porque el ofendido muchas veces exige dinero a cambio de otorgar el perdón, y así

como se encuentra el artículo en estos momentos le otorga amplia facilidad para chantajear al inculpado de revocar el perdón si no le entrega cierta cantidad de dinero o hace o deja de hacer alguna conducta que le convenga para sus intereses al ofendido, es decir, de querer quitarle el perdón que anteriormente había otorgado, además de contraponerse la revocación con los procedimientos ya establecidos para que opere el perdón del ofendido.

Cabe señalar que todavía el legislador le otorga un año a partir de que otorgo dicho perdón para revocarlo, y como no se regula en la ley ninguna causa por la que se pueda revocar el perdón del ofendido y mucho menos cuantas veces se puede revocar se esta en presencia de una gran laguna que a la brevedad posible debe corregirse, para que la figura del perdón del ofendido no pierda su naturaleza de extinguir la acción penal o pretensión punitiva, así como la pena impuesta, y establecer el perdón como una figura irrevocable, sin excepción alguna, por los motivos expuestos con anterioridad.

De tal manera que se propone reformar el artículo 100 suprimiendo su tercer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal, estableciendo la figura del perdón del ofendido como forma de extinguir la pretensión punitiva, penas y medidas de seguridad siendo esté irrevocable, es decir, una vez otorgado el perdón del ofendido en los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, esté perdón no podrá revocarse bajo ninguna excepción o circunstancia pues perdería la naturaleza jurídica que tiene está figura jurídica, así como aplicando el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad no puede ir más allá de lo que señala la norma y, por ende, donde la ley no distingue no corresponde hacerlo al juzgador; así como suprimir la primera parte del cuarto párrafo por no existir aplicación en el fuero común, es decir, en el Distrito Federal por lo que se propone que el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal sea reformado para quedar como sigue:

Artículo 100. 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. Este deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

... Derogado

... Derogado. 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 sólo 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 se hace a quien lo otorga.

Ahora bien, el cuarto párrafo sólo sufriría una pequeña modificación al suprimir el concepto de “declaratoria de perjuicio” así como los actos equivalentes a la querrela, porque como se ha señalado en el tercer capítulo de la presente investigación la declaratoria de perjuicio y los actos equivalentes a la querrela no tiene aplicación en el territorio del Distrito Federal, ya que como ha quedado señalado anteriormente estas figuras no están reguladas en el Código Financiero para el Distrito Federal, la declaratoria de perjuicio sólo se encuentra regulada en el Código Fiscal de la Federación para el caso concreto del delito fiscal de contrabando y el apoderamiento en recinto fiscal o fiscalizado, por lo que considero no debe permanecer este concepto en la primera parte del párrafo cuarto del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que para el caso específico de los delitos fiscales el artículo

606 del Código Financiero para el Distrito Federal regula lo referente al perdón legal que puede otorgar el representante de la Procuraduría Fiscal para el Distrito Federal en el caso de los delitos fiscales que sean perseguidos por la querrela interpuesta por la Procuraduría antes mencionada.

De lo anterior, se desprende que la declaratoria de perjuicio en el Distrito Federal es inaplicable, porque como anteriormente se analizó en el tercer capítulo el Código Financiero para el Distrito Federal respecto a los delitos fiscales cometidos en el Distrito Federal, no menciona en ninguno de sus artículos a la figura de la declaratoria de perjuicio, sólo menciona como requisitos de procedibilidad a la denuncia y la querrela, respecto al daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública del Distrito Federal.

Aunado a lo anterior, se subsanaría la confusión que existe hasta ahorita en el sentido de que parte del párrafo tercero aplicaría al párrafo cuarto respecto a los delitos que se persiguen por un acto equivalente a la querrela, ya que sólo permanecería como párrafo tercero que *“Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse”*, y como cuarto párrafo *“Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo, pueden ser perseguidos 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”*, y quedando de esta forma aclarada la duda existente hasta ahora.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La presente investigación hace alusión a la violencia familiar como al perdón del ofendido por lo que hay que concluir que para dar paso a la violencia familiar primero hay que hablar de la figura de la familia la cual tiene diversos conceptos tanto biológico, social y jurídico, sin embargo, hay que señalar que la familia es la más antigua de las instituciones humanas por lo que desde los orígenes mismos de la especie humana existe la familia como naturaleza del hombre y núcleo de la sociedad, por lo tanto la violencia familiar puede tener ahí mismo sus orígenes con la creación del vínculo familiar, ya que al formar la familia hay un sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad y es ahí donde si no se ejerce de manera adecuada comienza a darse de diferentes formas la violencia de unos a otros. La familia es un elemento fundamental en la sociedad por lo que debe ser protegida por la misma sociedad y por el Estado.

SEGUNDA. Durante muchos años los actos de violencia en la familia habían quedado impunes debido a que no existían normas jurídicas que regularan dichas situaciones de hecho, por lo que respecta a la regulación en el ámbito internacional es con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Organización de Naciones Unidas y ratificado por México en marzo de 1981 donde además de referirse a la institución de la familia se reconoce la dignidad inherente a cada uno de los miembros. Y en México grupos de mujeres organizadas desde los años setentas comienzan a reclamar atención para el problema de la violencia en la familia, ya que se encontraban desprotegidas jurídicamente y es en abril de 1989 cuando se instaló la primera Agencia Especializada en Delitos Sexuales, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en octubre de 1990 fue creado el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, en abril de 1996 se crea una ley de carácter administrativo denominada Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar reformada en junio de 1998 para cambiar su nombre y quedarse como Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, pero es hasta las reformas del 13 de diciembre de 1997 al Código Penal para el Distrito Federal cuando se establece el delito y

calificativas de violencia intrafamiliar y con esto quedando el bien jurídico de la integridad física y espiritual del ser humano protegida.

TERCERA. Como conceptos generales se encuentra la violencia que está constituida por el temor o un comportamiento intimidatorio a través de la coacción física o moral, para obtener ventajas, o bien para que alguna persona haga o deje de hacer una conducta determinada, de este concepto se desprende que la violencia se divide en física y moral, se habla de violencia física cuando se está ante la presencia de una fuerza material irresistible y de violencia moral es cualquier tipo de amenaza de sufrir un ataque futuro. Ahora bien partiendo de lo general a lo particular, se desprende que la violencia familiar es la que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de ésta (persona que se encuentra unida por una relación de matrimonio, concubinato o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, o parentesco colateral o afín hasta el cuarto grado, así como por el parentesco civil), y dicha violencia puede consistir en física o psicoemocional o ambas. Hay que destacar que la violencia familiar se manifiesta con actos u omisiones intencionales, es decir, dolosos con el pleno conocimiento y voluntad del sujeto que ejecuta el delito de violencia familiar.

CUARTA. En los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida y en los cuales procede la figura del perdón del ofendido, se tiene que el requisito de procedibilidad es la querrela la cual es el derecho o facultad que tiene el ofendido o la víctima de un delito de dar a conocer la noticia a la autoridad competente de hechos posiblemente constitutivos de un delito perseguido a petición de parte manifestando su voluntad de que se persiga penalmente al delinciente o sujeto activo del delito en cuestión; dentro de ésta definición se encuentran elementos que distinguen a la querrela de la denuncia, por un lado encontramos el aviso que se da a la autoridad competente por parte de ofendido y por otro la manifestación unilateral de la voluntad del ofendido para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal, en el caso de los delitos que se persiguen a petición de

parte ofendida y por último que en los delitos de querrela procede el perdón del ofendido siempre y cuando exista previamente interpuesta la querrela.

QUINTA. Dentro del concepto víctima se tiene que es la persona que directamente sufre física, psicológicamente y socialmente las consecuencias producidas por una conducta delictiva, es decir, sufre de forma inmediata el ataque, es el sujeto pasivo directo o inmediato; y por ofendido se tiene aquella persona que por razones sentimentales o de dependencia económica sufre los efectos de la conducta criminal, es el sujeto pasivo indirecto o mediato y también el titular del bien jurídico tutelado. Por lo que se concluye que los conceptos de víctima y ofendido se usan indistintamente para llamar al sujeto pasivo en la comisión de un delito y es quien puede querellarse y posteriormente es quien puede otorgar el perdón, el sujeto pasivo también llamado víctima u ofendido son sinónimos en el ámbito sustantivo. El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 100 denomina al sujeto pasivo ofendido o quien este legitimado para otorgar el perdón del ofendido.

SEXTA. Como formas de extinción de pretensión punitiva se tienen: La prescripción extingue el derecho de interponer la querrela en el caso de ser sujeto pasivo de la comisión de un delito este derecho prescribirá en un año, contado desde el día en que se tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de éstas circunstancias, ejemplo cuando se tenga conocimiento del delito pero no del delincuente. La muerte del ofendido es otra forma de extinguir el derecho de querrela ya que el es el único facultado para poder interponer la querrela en el caso de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida. La muerte del sujeto activo del delito por falta de objeto y finalidad y el perdón del ofendido que sólo procede en los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, es decir, por querrela interpuesta previamente por la comisión de un delito.

SEPTIMA. De lo antes analizado se desprende que hay actos equivalentes similares a la querrela es decir, requisitos de procedibilidad diversos a la denuncia o a la querrela, aplicables para ciertos casos como los siguientes: La declaratoria de procedencia; la autorización; la declaratoria de

perjuicios; la conclusión del juicio de calumnias; y la declaratoria de la Contraloría; la declaración de procedencia es un requisito para proceder penalmente por la comisión de delitos cometidos durante su encargo por cualquier servidor público señalado en el artículo 111 de nuestra Carta Magna, está declaratoria de procedencia no va juzgar sobre la comisión del delito cometido, sino que va analizar si se procede o no penalmente en contra del inculpado, es decir, el efecto de la declaración de procedencia (quitar inmunidad) es separar de su encargo al inculpado (servidor público) durante el tiempo que esté sujeto a proceso penal. Respecto a la autorización, es un requisito por medio del cual se desprende la inmunidad diplomática a los Jefes de Estado (Emperadores, Reyes, Presidentes de la República) y Agentes Diplomáticos Extranjeros que hayan cometido delitos en nuestro país para que sean juzgados en su país de origen. Por lo que respecta a la Conclusión del Juicio de Calumnias ya no opera por encontrarse derogado el artículo 359 del Código Penal Federal, y la Declaratoria de la Contraloría, se está en presencia de materia de fuero federal, ya que este acto se tiene regulado en el artículo 224 del mismo ordenamiento legal. En cuanto a la declaratoria de perjuicio es aplicable tratándose de delitos fiscales como el contrabando y el apoderamiento de mercancías en recinto fiscal o fiscalizado, regulados en el Código Fiscal de la Federación que señalan a la declaratoria de perjuicio como condición para su perseguibilidad, además de la querrela, la declaratoria de perjuicio deberá ser formulada por la autoridad hacendaria, de que el Fisco Federal, con la conducta del infractor, sufrió o pudo haber sufrido perjuicios, lo que constituye también un requisito de procedibilidad, ya que el Ministerio Público no podrá iniciar la averiguación previa, a falta de este requisito.

OCTAVA. La declaratoria de perjuicio en el Distrito Federal es inaplicable, porque como anteriormente se analizó el Código Financiero para el Distrito Federal respecto a los delitos fiscales cometidos en el Distrito Federal, no menciona en ninguno de sus artículos a la figura de la declaratoria de perjuicio, sólo menciona como requisitos de procedibilidad a la denuncia y la querrela, respecto al daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública del Distrito Federal, el artículo 604 del Código Financiero para el Distrito Federal, señala que para proceder penalmente por los delitos fiscales contemplados en ese

Código, bastara que la Procuraduría Fiscal interponga la querrela respectiva, por lo que el Código Financiero del Distrito Federal no menciona a la declaratoria de perjuicio (acto similar o equivalente a la querrela), por lo que debe existir una concordancia o uniformidad entre el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Financiero para el Distrito Federal, respecto al tema de los actos equivalentes a la querrela, tomando en consideración que el artículo 612 de este último ordenamiento señala que a falta de disposición expresa de este Código, se aplicara supletoriamente el Código Penal para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

NOVENA. El Código Financiero del Distrito Federal regula la figura del perdón legal para el caso de los delitos fiscales cometidos en el Distrito Federal, en específico el artículo 606 del Código Financiero del Distrito Federal señala los casos específicos en que puede proceder el perdón del ofendido llamado en este Código en comento perdón legal, una vez que los inculpados por de la comisión de un delito fiscal paguen las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, o se garanticen a satisfacción de la autoridad fiscal, el representante de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal podrá otorgar el perdón legal correspondiente hasta antes de dictar sentencia de segunda instancia. Aclarando el mismo párrafo que el perdón legal sólo procede en los delitos que se persiguen por querrela, ya que señala *“con excepción de aquéllos en que participen servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas”*, siendo estos delitos perseguidos por denuncia hecha por cualquier persona y en los delitos perseguidos por querrela interpuesta por la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal por la comisión de los delitos regulados en el Código Financiero para el Distrito Federal.

DÉCIMA. La naturaleza jurídica del perdón del ofendido es que está figura es una forma de extinguir la pretensión punitiva y las penas o medidas de seguridad derivadas de la comisión del delito. Para que el perdón del ofendido proceda hay que reunir los siguientes requisitos: Que el delito cometido sea perseguible a petición de parte ofendida, es decir, querrela; sólo el ofendido o el legitimado para otorgarlo puede otorgarlo y que sea otorgado ante la autoridad competente dependiendo en que etapa se encuentre el inculpadado al momento

de otorgar el perdón. Uno de los efectos del perdón del ofendido es evitar que la autoridad competente castigue a quien cometió un delito, es decir, extinguir la pretensión punitiva (facultad del Estado a castigar a quien cometió un delito previo juicio de responsabilidad en el que se le demuestren los fundamentos de acusación y se desprenda la culpabilidad y por lo tanto la consecuencia de sufrir la pena merecida) así como evitar que se impongan las penas y medidas de seguridad.

DÉCIMO PRIMERA. Tal vez resulten pocas las razones, sin embargo, creo que son convincentes para que el perdón del ofendido una vez otorgado, no puede 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, por lo que la reforma que se propone al artículo 100 párrafo tercero y cuarto del Código Penal para el Distrito Federal busca que el perdón del ofendido sea irrevocable en todos los delitos de querrela no existiendo excepciones como en el actual Código mencionado como lo es el caso del delito de violencia familiar y el equiparable a la violencia familiar, ya que el legislador en ningún momento nos delimita este supuesto dejando una gran laguna para que caprichosamente este pueda revocarse en cualquier momento y por cualquier causa al no estar debidamente regulado y no respetar la naturaleza jurídica del perdón del ofendido la cual es la una forma de extinguir la pretensión punitiva y las penas y medidas de seguridad derivadas de la comisión de un delito. Así como la confusión que existe al no aclarar sobre el cuarto párrafo que regula a los delitos que se persiguen por declaratoria de perjuicio o un acto equivalente a la querrela, así que para evitar está confusión y por la falta de aplicación de estas figuras en el Distrito Federal se propone su eliminación del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMO SEGUNDA. Con todo lo analizado anteriormente, es por ello que se propone reformar el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal debiendo quedar de la siguiente manera:

Artículo 100. 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. Este deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

... Derogado

... Derogado. 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 sólo 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 se hace a quien lo otorga.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, y Eduardo López Betancourt. Delitos Especiales, Sexta Edición, Porrúa, México, 2001.
2. AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. La Víctima del Delito y sus Garantías Individuales en el Procedimiento Penal, Editorial Sista, México, 2005.
3. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial Mc Graw Hill, México, 2002.
4. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, 1990.
5. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimo Séptima Edición, Porrúa, México, 1998.
6. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2001.
7. _____, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Segunda Edición, Porrúa, México, 2000.
8. CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, 2000.
9. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Segunda Edición, Porrúa, México, 1984.
10. DE LA MATA PIZAÑA Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004.

11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Delincuencia Intrafamiliar y Delitos contra Derechos de Autor, Porrúa, México, 1998.
12. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, las Reformas de 1993-2000, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003.
13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México 2004.
14. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Derecho Penal Privado en la Legislación Mexicana, Porrúa, México, 2004.
15. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Porrúa, México, 2002.
16. JIMÉNEZ María, Violencia Familiar en el Distrito Federal, Editorial UCM, México, 2003.
17. LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil, Tomo I, Derecho Familiar, Editorial PAC, México, 2005.
18. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Editorial IURE Editores, México, 2003.
19. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001.
20. MORALES MARTÍNEZ, Salvador Ismael. Práctica Forense de Penal, OGS Editores, México, 1999.
21. OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Trillas, México, 1993.

22. OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Décimo Tercera Edición, Porrúa, México, 2002.
23. PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Aspectos Jurídicos de la Violencia contra la Mujer, Porrúa, México, 2001.
24. PEÑALOZA, Pedro José. Prevención Social del Delito: Asignatura Pendiente, Porrúa, México, 2004.
25. YLLÁN RONDERO, Bárbara y Marta de la Lama. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Porrúa, México, 2002.
26. ZAMORA GRANT, José. La Víctima en el Sistema Penal Mexicano, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel. Diccionario Básico Jurídico, Quinta Edición, Editorial Comares, México, 1997.
2. DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, Vigésimo Séptima Edición, Porrúa, México 1999.
3. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Tercera Edición, Porrúa, México, 1997.
4. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMATICOS, Derecho Penal, volumen 1, Segunda Serie, México, 2002.
5. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina, 1989.

6. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, UNAM, México, 1993.
7. GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico, Tomo III, Editorial Buenos Aires, Argentina.
8. GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.
9. GUILLEN, Raymond, et al. Diccionario Jurídico, Tercera Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Colombia.
10. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Segunda Edición, Porrúa, México, 1988.
11. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Tomo I, Porrúa, México, 2000.
12. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Porrúa, México, 1999.
13. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1992.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México. 2008.
- Código de Procedimientos Penales Federal. Editorial Sista. México. 2008.

- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2008.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2008.
- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2008.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2008.
- Código Financiero para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México. 2008.
- Código Fiscal de la Federación. Editorial Sista. México. 2008.
- Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Sista. México. 2008.
- Jurisprudencia.