

288
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EN PERDON EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL.**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VERONICA GARCIA AGUIRRE

MEXICO, D. F.

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

EL PERDON EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Pág.

INTRODUCCION I

CAPITULO I

EL PERDON A TRAVES DE LA HISTORIA.

1.- EPOCA REMOTA	1
2.- DERECHO ROMANO	5
3.- DERECHO ESPAÑOL	12
4.- DERECHO MEXICANO	19

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

1.- ASPECTOS GENERALES	29
---	-----------

	Pág.
2.- AVERIGUACION PREVIA	40
3.- PREINSTRUCCION	44
4.- INSTRUCCION	55
5.- JUICIO	59

CAPITULO III

DENUNCIA Y QUERELLA.

1.- DENUNCIA.

A) CONCEPTO	67
B) NATURALEZA JURIDICA	74

2.- QUERELLA.

A) CONCEPTO	79
B) NATURALEZA JURIDICA	83
C) PERSONAS FACULTADAS PARA FORMULAR LA -- QUERELLA	87
D) EXTINCCION DEL DERECHO DE QUERELLA	92
E) JUSTIFICACION Y CRITICA	96

3.- TESIS Y JURISPRUDENCIA	101
--------------------------------------	-----

CAPITULO IV

Pág.

EL PERDON.

1.- CONCEPTO	104
2.- CLASES DE PERDON	107
3.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL PERDON.	
A) PERSONAS FACULTADAS PARA OTORGARLO . .	110
B) MOMENTOS PROCESALES EN QUE SE PUEDE - LLEVAR A CABO EL PERDON Y ACEPTACION DEL MISMO	112
C) IRREVOCABILIDAD, DIVISIBILIDAD E IN-- CONDICIONALIDAD DEL PERDON	114
4.- EFECTOS DEL PERDON	115
5.- DELITOS SUSCEPTIBLES DE PERDON	116
6.- TESIS Y JURISPRUDENCIA	132
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFIA	138

I N T R O D U C C I O N

Dentro de la legislación penal mexicana, específicamente en el capítulo III del título V, encontramos entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo (que se da en los delitos de querrela), lo cual se ha prestado a muchas discusiones. Algunos autores opinan que el hecho de dejar en manos de los particulares la persecución de ciertos delitos resulta ser contraproducente, en virtud de que va en contra de las doctrinas que animan al derecho penal, y en general del espíritu que domina todo el derecho al imponerse el interés particular a la seguridad y bienestar de la sociedad. Otros penalistas por el contrario, aceptan de manera absoluta la existencia de los delitos perseguibles a petición de parte y la extinción de la responsabilidad penal por perdón, argumentando para ello, que en ocasiones la publicidad de ciertos hechos delictuosos dada su naturaleza, puede dañar aún más al ofendido y que por tal motivo, la ley deja a su criterio decidir la instauración del proceso respectivo. ¿Pero quién tendrá la razón? ¿Será realmente perjudicial o ----

correcto dejar de sancionar al delincuente porque así lo ---
deseé el ofendido? ¿Será posible pensar que los agraviados -
al saber que estos delitos alcanzan el perdón, en un momento
dado recurran a la vía penal para presionar al ofensor, y --
así obligarlo de una manera rápida a resarcir el daño que ha
causado? ¿Se presta a comercialización el perdón? ¿Es aceptable
pensar que la integridad del pasivo se ve afectada, al -
obligársele a poner en conocimiento de la autoridad competente
un delito de que ha sido objeto y que no es su deseo ex--
presar? Trataré de abarcar todos estos aspectos en términos
generales al igual que otros en este pequeño y sencillo estudio
dio.

CAPITULO I

EL PERDON A TRAVES DE LA HISTORIA.

1.- EPOCA REMOTA.

Con la aparición del hombre sobre la tierra, se formaron instintos de sociabilidad, pero al mismo tiempo, -- esa fuerza de aproximación produjo choques, pugnas, lo que culminó con el predominio del fuerte sobre el débil y consecuentemente al no haber un poder superior que se impusiera a los individuos, la función penal revestía el aspecto de -- una venganza puramente personal y la sociedad permanecía -- extraña e indiferente a ella. A esta época, se le conoce como la etapa de la venganza privada o de sangre.

"En esta primera fase de la historia, para el hombre primitivo, todo era objeto de castigo, o por mejor de--cir, venganza."⁽¹⁾

⁽¹⁾ "Enciclopedia Jurídica Omeba", volumen 9, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, pág. 787.

Más tarde, la convivencia social y los vínculos -- entre familias y tribus, transportan la reacción individual a la social, por lo que, si algún sujeto de la misma tribu delinquía, la venganza era mucho menor que si el delincuente pertenecía a otro grupo, ya que si se presentaba este -- último caso, no solamente era vengado el ofendido, sino que traía aparejada sangrientas guerras privadas, las cuales -- produjeron el exterminio de numerosas familias y tribus enteras; por tal motivo, se limitó la venganza creándose lo -- que ahora conocemos como la Ley del Talión, lo que significaba que no podía devolverse al delincuente un mal mayor -- del causado a su víctima, y esta ley se traduce en la fórmula la "ojo por ojo, diente por diente", acotándose de esta manera, la venganza con un sentido humanitario hasta la dimensión exacta a la ofensa.

Al respecto, Pavón Vasconcelos dice: "... El talión representa un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de las venganzas, señalando -- objetivamente la medida de la reacción punitiva en función del daño causado por el delito. Es ejemplo de la época talgónial, el Código de Hamurabi cuya antigüedad se remota a --- dos mil años antes de la era cristiana, conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución al sancio--

nar con el daño de la pena, otro de semejante gravedad inf^urido con el delito causado..."(2)

Podemos decir que en esta primera etapa de la época de la venganza privada no existía el perdón, ya que la venganza era un derecho que se imponía como necesario y --- además era el único medio de represión y castigo para aquellos individuos que de alguna manera perturbaban la paz de la sociedad, por lo que, si el ofendido o su familia no tomaban por su cuenta la venganza debida, evidentemente se --- exponían a nuevos ataques.

Tiempo después, aparece una segunda limitación a la venganza privada: "La composición o rescate de la venganza"; lo que consistía en una compensación económica que recibía el ofendido o sus familiares por el ofensor; es decir, se compraba "la paz" por medio de una transacción de carácter pecuniario, sustituyéndose de esta manera el mal de la pena. Originalmente, el sistema de la composición era de carácter voluntario, pero posteriormente se convirtió en obligatoria y legal exceptuándose algunos delitos de carác-

(2) PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", cuarta edición, editorial Porrúa, México D.F., pág. 49.

ter público (la traición) y algunos de índole privada (el adulterio).

Pavón Vasconcelos manifiesta: "... en la época de la composición obligatoria o real, el WERGELD era la suma abonada al ofendido o a su familia, en tanto que el FREDO, era la suma recibida por el Estado como una especie de pago por los servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de las composiciones..."⁽³⁾

Pienso que el primer antecedente que se tiene del perdón del ofendido en materia penal, es la composición, ya que con la aparición de este sistema, se dejaba de sancionar una conducta considerada mala moral, social, ética y religiosamente; y aunque posteriormente dicha composición se impuso de manera obligatoria, era un deber moral y no jurídico. De esta manera, la venganza privada se fue transformando paulatinamente en una especie de venganza social, para punir a los culpables de una serie de figuras delictivas para los intereses colectivos.

Villalobos opina: "... la venganza privada, es un

⁽³⁾ Ob cit., pág. 50.

antecedente del Derecho Penal en cuya realidad espontánea, -
hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron
a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia, diver
sos datos y documentos históricos..."(4)

2.- DERECHO ROMANO.

El derecho romano como antecedente de nuestro de-
recho actual, es de gran importancia por sus grandes aporta
ciones, por tal motivo, considero necesario hacer una breve
reseña de su evolución penal específicamente respecto al --
perdón del ofendido en materia penal.

Jiménez De Asúa, nos habla acerca de las etapas -
del desarrollo del derecho romano y al respecto dice: "El -
derecho romano es una formación milenaria: desde el año 753
antes de Cristo, en que se funda Roma, hasta el 553 de la -
era cristiana, que culmina en los últimos textos del Empera
dor Justiniano. Esos mil trescientos años han sido dividi--
dos, conforme a la estructura político social del país en -

(4) VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano",
parte general, tercera edición, editorial Porrúa, 1975, Mé-
xico, D.F., pág. 25.

tres grandes épocas: La Monarquía, hasta el año 510 antes - de Jesucristo; la República, que abarca cinco siglos, hasta el año 31 antes de nuestra Era, y el Imperio, que poco más o menos comprende el mismo número de centurias que la etapa republicana y que termina el año 553 después de Jesús..."⁽⁵⁾

En el primitivo derecho romano (época monárqui---ca), aparecen huellas de venganza, del talión y la composición, hasta llegar a la pena pública impuesta con la predominante finalidad de conservar la tranquilidad pública. Este derecho distinguía los delitos públicos que violaban los intereses colectivos de los delitos privados que sólo lesignaban intereses de los particulares.

Mommsen dice: "En la Roma monárquica, el derecho se dividía en dos partes: El derecho público que era refe--rente a los organismos y órdenes interiores de la comuni---dad, y sus relaciones con los dioses, con otros estados y --con los hombres pertenecientes a la misma comunidad; y el -derecho privado que comprendía a los organismos y órdenes -tocantes a la situación particular de los individuos que --

⁽⁵⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", tomo I, tercera edición, editorial Losada, 1964, Buenos Aires, pág. 280.

formaban parte de la comunidad y a las relaciones de unas con otras, mismas que determinaba y regulaba la propia comunidad; por lo que el procedimiento penal que se verificaba ante los comicios y el magistrado pertenecía al derecho público, mientras que el procedimiento que se llevaba ante -- los jurados era el de los delitos privados..."(6)

Jiménez De Asúa, al referirse a la primera etapa del derecho romano manifiesta: "... En dos conceptos del delito se agrupan los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares: perduellio y parricidium. El perduellio, o sea, la guerra mala, perversa contra la propia patria que hoy se denomina traición, es el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos; y el parricidium, es decir, la muerte del jefe - de familia, del pater, origina el gran grupo de los delitos comunes. Precisamente en que el homicidio sea considerado - como infracción del orden público en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los parientes de la víctima, - es donde reside la más esencial distinción entre el derecho

(6) MOMMSEN, Teodoro, "Derecho Penal Romano", --- tomo I, trad., P. Dorado, La España Moderna, Madrid, pág. 7.

romano y el germánico."⁽⁷⁾

Cabe hacer notar que, en la Roma antigua es donde por primera vez el ofendido por un delito de carácter privado se encargaba directamente de promover una acción, reconociéndosele de esta manera un derecho propio.

La primera codificación que se conoce dentro del derecho romano, es la Ley de las Doce Tablas, las que se remontan al siglo V antes de la era cristiana. Al respecto, - Bravo González dice: "Las Doce Tablas codificaron el derecho consuetudinario que estaba aplicándose en esa época; se las tiene como fuente de todo derecho público y privado. Todo lo que de ellas emana es calificado de legítimo, pues -- era la ley por excelencia. Tienen una importancia capital -- ya que fue la primera codificación completa que se hizo del Derecho Romano antes de Justiniano. Ninguna de sus disposiciones fue expresamente derogada, por lo que se puede decir que estuvieron vigentes hasta la época de Justiniano, año - 565 de nuestra era."⁽⁸⁾

⁽⁷⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis, ob cit., pág. 280.

⁽⁸⁾ BRAVO GONZALEZ, Agustín, coaut., "Primer Curso de Derecho Romano", editorial Pax-México, 1976, México, --- D.F., pág. 54.

Mommsen aduce: "Según el sistema romano más antiguo que nosotros conocemos, singularmente el de las Doce Tablas, sólo pueden ser incluidos en el Derecho Penal, cuatro clases de delitos bien determinados a saber:

"Perduellio, parricidium, furtum, injuria la que posteriormente se dividía en lesión personal (injuria) y daño en las cosas (dannun injuria). De dichas cuatro categorías de delitos en el antiguo Derecho Penal, las dos primeras pertenecían exclusivamente al Derecho Penal Público, y las otras dos, ora al público, ora al privado."⁽⁹⁾

En la época republicana, la cual se desarrolló entre los años 433 a 451 a.c. aproximadamente, siguen aplicándose las Doce Tablas dentro del derecho romano, especialmente las tablas VIII a XII que versaban sobre el derecho penal. Bravo González nos dice que esta ley estuvo vigente varios siglos gracias a la interpretación, lo que indica que los romanos al aplicar sus normas no lo hacían con estricto rigor.⁽¹⁰⁾

Podemos decir, que la última etapa del derecho ro

⁽⁹⁾ MOMMSEN, Teodoro, ob cit., pág. 8.

⁽¹⁰⁾ BRAVO GONZALEZ, Agustín, coaut, ob cit., pág.

mano conocida como la época imperial, es la más importante de todas, ya que es el periodo en que el derecho romano alcanza el mayor grado de perfección, encontrando la solución más adecuada a los distintos problemas jurídicos.

Jiménez De Asúa depone: "La caída del antiguo ordo judiciorum publicorum a fines del siglo II de la Era --- Cristiana, deja por el momento intacto el Derecho Penal material. Especialmente subsiste la oposición entre los crimina publica y los delicta privata.

"Bien pronto surgen las consecuencias del fortalecimiento del poder único del Estado en los dominios del Derecho Penal: a medida que la persecución de oficio avanza, se reduce más el ámbito de los delitos privados. A comienzos del Imperio de Augusto, se inician los judicia publica extra ordinem: los órganos estatales conducen el proceso -- del principio al fin con la más amplia libertad de forma. Después, los delitos privados se someten a semejante procedimiento."(11)

Durante el imperio romano se consideró "El Digesto o Pandectas" del emperador Justiniano, como la más impor

(11) JIMENEZ DE ASUA, Luis, ob cit., págs. 282 y - 283.

tante legislación, que no era otra cosa sino la compilación de leyes que habían sido creadas con anterioridad. Acerca de la referida legislación, Bravo González nos dice: "...Esta obra fue publicada en diciembre de 553 d.c., está dividida en 50 libros y en cada caso se cita la fuente de donde se tomó un fragmento..."(12)

Tanto el derecho penal, como el de procedimientos de la misma materia, se encuentran regulados en los libros 47 y 48 del Digesto de Justiniano, y específicamente en el primero de los nombrados en su título I, se habla acerca de la querrela, y que a la letra dice: "Si alguno quisiere pedir por la acción que resulta del delito; si quiere usar de ella respecto del interés pecuniario, y no se le ha de precisar a que pida criminalmente. Pero si quiere pedir extraordinariamente que se le imponga la pena correspondiente al delito, en este caso lo deberá acusar criminalmente."(13) Esto significa que en la época imperial, en los delitos de carácter privado, el ofendido podía acogerse al sistema de la composición, o ejercitar una acción de carácter civil o

(12) BRAVO GONZALEZ, Agustín, *coaut*, ob cit., pág. 79.

(13) "El Digesto del Emperador Justiniano", tomo IV, trad., Don Bartolomé Agustín Rodríguez De Fonseca, Madrid, 1874, pág. 565.

en último de los casos, hacer uso del derecho de la acusación ante los tribunales penales.

La historia del derecho romano propiamente termina con la muerte del emperador Justiniano en el año 565 d.c.

3.- DERECHO ESPAÑOL.

Jiménez De Asúa en su obra alude a Galo Sánchez - quien dice: "... Las tentativas para conocer el pueblo primitivo español, están condenadas al fracaso por falta de -- fuentes de información suficientemente seguras y detalladas..."⁽¹⁴⁾; sigue expresando el autor mencionado en primer término: "... la España primitiva era habitada por una multitud de tribus de origen distinto y de muy variada civilización..."⁽¹⁵⁾

Realmente la poca información que se tiene sobre el derecho penal primitivo que rigió en esa época de España, proviene principalmente de autores griegos y latinos, - los que dicen que también predominaba la venganza privada.

⁽¹⁴⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis, ob cit., pág 699.

⁽¹⁵⁾ Ibídem.

Jiménez de Asúa refiriéndose a la legislación romana en España manifiesta: "Son inseguras las noticias sobre el Derecho penal en la España romana... Es de creer --- que, poco a poco, las leyes penales de Roma comenzaron a -- aplicarse en España --sobre todo donde la romanización fue -- más intensa, como en la Bética y la Tarraconense-, llegando a tener en la Península, como en los demás países sometidos al poder romano, mayor aplicación cada vez."⁽¹⁶⁾

"Por consecuencia de la destrucción de la monarquía goda con la invasión árabe y por la manera como comienza la Reconquista, que se inaugura en diferentes puntos, -- aisladamente los unos de los otros, se rompe la unidad del Estado español o unidad política, formándose diferentes Estados (León, Castilla, Aragón, Cataluña, Navarra y Vasconia), cada uno de los cuales forma su legislación peculiar, con lo que al mismo tiempo que se rompe la unidad política, se rompe también la unidad legislativa..."⁽¹⁷⁾

Tiempo después, aparecen en la España antigua, -- los llamados fueros municipales y en donde se aplicaban pe-

⁽¹⁶⁾ Ob cit., pág. 700.

⁽¹⁷⁾ "Enciclopedia Universal Ilustrada", tomo 21, editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1977, pág. 795.

nas tales como la Ley del Tali6n, la composici6n y la p6rdi
da de la paz entre otras.

Entre los a6os 1256 a 1265 de nuestra era (durante el reinado de Alfonso X), surgen en la Espa6a antigua, - "Las Siete Partidas", codificaci6n que logr6 unificar la -- anarquía legislativa que imperaba en ese entonces. En las - partidas sexta y séptima, se encuentra regulado el derecho penal y concretamente en esta última, en su título XXI, ley XXII, nos dice: "Como aquel que es acusado, puede fazer --- (hacer) auenencia (trato) con su contendor (contrario) so-- bre pleyto de la acusacion.

"Acaece (sucede) algunas vegadas (veces) que algu nos omes (hombres) acusados de tales yerros (delitos), que si les fuessen prouados que recibirian pena por ellos en -- los cuerpos, de muerte o de perdimiento de miembros: e (y) por ende, por miedo que han (tienen) de la pena, trabajasen de fazer auenencias (trataran de hacer arreglos) con sus ad versarios pechandoles (ofreciéndoles) algo, porque (para) - non anden mas adelante con el pleyto. Si el yerro (delito) fuesse de adulterio, non puede ser fecha auenencia (no puede haber arreglo) por dineros, mas bien se puede quitar de la acusacion (es decir, se puede desistir de la acusacion - el marido si quisiere), non recibiendo (sin recibir) precio

ninguno por ello..."(18)

Podemos observar que, es en esta legislación en donde se implanta por primera vez, el sistema de la no exigibilidad de la composición en el delito de adulterio, sino simplemente la voluntad expresa y llana del agraviado para perdonar a sus ofensores, lo que nos muestra en sí, un verdadero antecedente del perdón del ofendido en materia penal.

Las "Leyes del Toro" fueron publicadas en el año de 1505. Jiménez De Asúa, nos dice que estas leyes son de escasa importancia para el derecho penal porque solamente se hallan disposiciones sobre el adulterio y testimonios falsos.(19)

"La Novísima Recopilación" aparece aproximadamente en el año de 1805; el libro XII va consagrado al derecho penal y tiene como característica primordial, la extrema dureza. Así por ejemplo, tenemos que en la ley IV, capítulo 40 dice: "Por cuanto somos informados que algunos casos, en

(18) "Los Códigos Españoles", tomo IV, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1848, pág. 474.

(19) Ob cit., pág. 747.

los que se procede a instancia y acusación de parte, se pueden imponer pena corporal; declaramos que aunque haya perdón de parte; siendo el delito y persona de calidad que justamente deba ser condenado en pena corporal, sea y pueda -- ser puesta la dicha pena de servicio de galeras, por el --- tiempo que según la calidad de la persona y del caso pareciese que puede ponerse."⁽²⁰⁾ Esto implica que, durante la vigencia de esta legislación, en algunos delitos que se perseguían a petición de parte, no se tomaba en cuenta el perdón que el ofendido otorgaba a su ofensor para la extinción de la acción penal, sino la naturaleza del delito y la peligrosidad del delincuente.

El primer Código Penal de España, es el de 1822, -- el cual tiene una vigencia brevísima; en su mayor parte se aprecian los preceptos establecidos en las Siete Partidas y La Novísima Recopilación.

En el año de 1848, entra en vigor el segundo Código Penal español, y su característica primordial es el estricto rigor de sus normas. Un concreto ejemplo de esto, lo

(20) "Los Códigos Españoles", tomo IX, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1850, pág. 523.

vemos en su artículo 91 que a la letra dice: "El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal, sino sólo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, - si éste lo renunciara expresamente."

Varios autores opinan que el Código Penal español de 1870, es una transcripción del de 1848; sin embargo, en varios de sus artículos, se observan varias aportaciones respecto al perdón del ofendido en materia penal. Un ejemplo de éstas, son los siguientes artículos:

20: "La responsabilidad penal se extingue:

"...Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos que no puedan dar lugar a procedimiento de oficio."

449: "no se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querrela del marido agraviado. Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos."

463: "No puede procederse por causa de estupro, - sino a instancia de la agraviada, de su padre o tutor. En el caso de este artículo, el perdón expreso o presunto de la parte ofendida, extinguirá la acción penal o la pena, si ya se hubiese impuesto al culpable."

Del último artículo mencionado, se desprende que esa legislación admitía el otorgamiento del perdón del ofendido inclusive después de dictada la sentencia.

Los códigos penales de España de 1928 y 1932, han sido considerados por la mayoría de los autores, de escasa importancia para el derecho penal español, el primero por - contener grandes contradicciones y errores, y el segundo, - por ser una copia del de 1870.

El Código Penal español de 1944, entra en vigor, - en el año de 1945. Esta legislación nos señala ya, cuales - son los delitos en los que cabe el perdón del ofendido como una de las causas de la extinción de la acción penal e in-- cluso en algunos casos, de la sanción penal y quienes pue-- den hacerlo. Veamos algunas disposiciones de esto. El artí-- culo 443 de esta codificación a la letra dice: "Para proce-- der por los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y raptó, bastará denuncia de la persona agraviada o del cónyuge, ascendiente, hermano, representante legal o guarda-- dor de hecho por este orden...

"El Ministerio Fiscal podrá denunciar y el Juez - de Instrucción proceder de oficio, en los casos que conside-- ren oportuno en defensa de la persona agraviada, si ésta --

fuere de todo punto desválida (ejemplo: En el caso de violación por su padre de una hija legítima, puede proceder el Fiscal, aunque no denuncien los hermanos ni las demás personas allegadas, porque en este caso debe la ofendida ser considerada como inválida).

"El perdón expreso o presunto del ofendido capaz legalmente, extingue la acción penal o la pena impuesta o en ejecución. El perdón no se presume sino por el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

"El perdón del representante legal necesita ser aprobado por el tribunal competente que ordenará, en caso de rechazarlo a su prudente arbitrio, que continúe el procedimiento o la ejecución de la pena, representando al menor el Ministerio Fiscal".

Además de los delitos antes mencionados, son perseguibles a petición de parte, las calumnias, las injurias y el adulterio entre otros.

4.- DERECHO MEXICANO.

La mayoría de los autores coinciden en manifestar, que poco se sabe acerca del derecho penal que imperaba

en nuestro país porque la mayor parte de esa información, fue destruida por los conquistadores, pero se sabe que los mayas, aztecas, chichimecas, olmecas entre otros, tenían -- sus normas penales respectivas.

Acerca del perdón del ofendido en materia penal - que operaba entre los mayas, Floris Margadant manifiesta: "El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada)..."⁽²¹⁾ En base a esto, puede -- pensarse que, entre los mayas, el otorgamiento del perdón - no era equitativo, ya que mientras que uno de los ofensores gozaba de esta situación, el otro era repudiado por la comunidad, lo que era de alguna manera una penalidad.

Las penalidades entre los aztecas eran muy san--grientas; solamente el juzgador podía atenuar la sanción impuesta al delincuente en casos muy especiales, pero de ninguna manera se permitía que el ofendido perdonara a sus --- agresores. Al respecto, Floris Margadant dice: "El homici--dio entre los aztecas conducía hacia la pena de muerte, sal

(21) FLORIS MARGADANT S., Guillermo, "Introduc---
ción a la Historia del Derecho Mexicano", sexta edición, --
editorial Esfinge, 1984, México, D.F., pág. 15.

vo que la viuda abogara por una caída en esclavitud. El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa, no constituía una circunstancia atenuante..."(22)

Existió entre los aztecas, el llamado "Código de Netzahualcōyotl" que regulaba los aspectos sobre los delitos y sus respectivas penalidades.

Sobre el derecho en la época de la conquista, nos dice Carrancá Y Trujillo: "La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano..."(23) "Las leyes que tuvieron los antiguos mexicanos, desaparecieron totalmente durante la dominación española y fueron sustituidas por la legislación colonial. En tanto no habían sido expedidas especiales disposiciones para el imperio de ultramar, valían en América las leyes -- de Castilla, las que posteriormente sólo tuvieron validez como Derecho subsidiario."(24) Entre las leyes de Castilla

(22) Ob cit., pág. 24.

(23) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", parte general, décimo cuarta edición, editorial Porrúa, 1982, México, D.F., pág. 116.

(24) "Leyes Penales Mexicanas", tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 1979, pág. 10.

que rigieron en México tenemos: "Las Siete Partidas", "Las Leyes del Toro", "Los Fueros", "La Novísima Recopilación"; posteriormente surgen "Las Leyes de Indias". Carranca y Trujillo, nos dice que estas leyes contienen ordenamientos sobre diversas ramas del derecho y que la materia penal se encuentra diseminada en sus diversos libros, principalmente - en el VII y en donde se contempla el sistema de la composición. (25)

"Las Leyes de Indias", fueron creadas con la finalidad de ser aplicadas para todos los habitantes de la Nueva España, pero la realidad es que se imponían sanciones benévolas para los españoles y penalidades muy severas a los indígenas.

Durante el movimiento de independencia hasta la consumación de la misma, se siguieron aplicando las Leyes de Indias ya en una forma un poco más equitativa como derecho principal, y como derecho supletorio, La Novísima Recopilación, Las Siete Partidas, Los Ordenamientos de Alcalá - entre otros.

El primer Código Penal de México, es el de Vera--

(25) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág.118.

cruz, el cual fue promulgado en 1835. Esta legislación nos señala qué personas están facultadas para querellarse en los delitos perseguibles a petición de parte; y al respecto tenemos algunos artículos que a la letra dicen:

616.- "El delito de estupro violento, no puede -- ser acusado ante la justicia sino por los agraviados o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, los tutores ó curadores."

638.- "El derecho de acusar el delito de adulte-- rio compete á solo el marido: Sin la acusacion de este no -- pueden los jueces averiguar ni perseguir de oficio dicho delito. El marido puede acusar a sólo el adúltero, ó á este y a su muger; pero nunca sólo a la segunda, á no ser que haya muerto el primero."

641.- "La muger cuyo marido le haya sido infiel, -- tiene la acción de pedir, ó la disolucion de la sociedad conyugal y el castigo de la persona con quien su marido le ha-- ya faltado, ó la proteccion de la justicia para conservar -- en lo sucesivo la paz del matrimonio."

Cabe hacer notar que no existía la equidad en el caso del adulterio, ya que mientras el marido ofendido te-- nía amplias facultades para querellarse contra sus ofenso-- res, la mujer ofendida sólo podía hacerlo contra el cómpli-

ce de su marido, más no en contra de éste.

Puede observarse que, en ciertos casos dentro de esta legislación era aplicable la Ley del Tali6n, por ejemplo, el artículo 680 a la letra dice:

"El juicio por injurias 6 calumnias que se persiguen a petici6n de parte, cesa absolutamente al momento en que el injuriado 6 calumniado, remita su ofensa al calumniador 6 injuriante..."

Pienso que, esta figura de "ojo por ojo, diente por diente", plasmada en el C6digo Penal Veracruzano de --- 1835, 6nicamente se aplicaba para aquellos delitos que tenian poca trascendencia social.

El primer c6digo penal federal en M6xico, es el - de 1871, el cual entr6 en vigor el 19 de abril de 1872. Ha sido nombrado el "C6digo Mart6nez De Castro" o "C6digo Ju6rez", y estuvo vigente hasta el a6o de 1929.

Dentro de esta legislaci6n, los delitos perseguibles a petici6n de parte son: El estupro, adulterio, rapto; robo, fraude y abuso de confianza entre parientes; injurias, difamaci6n y calumnias en algunos casos; entre otros. Tam--

bién se regulan aspectos sobre el perdón del ofendido como una de las causas de extinción de la acción penal en los -- delitos perseguibles a petición de parte y sus requisitos. Así tenemos los siguientes artículos que nos manifiestan:

253.- "La acción penal se extingue:

"... F III.- Por perdón y consentimiento del ofen-- dido..."

258.- "El perdón del ofendido no extingue la ac-- ción penal, sino cuando reúne estos tres requisitos: que el delito sea de aquellos en que no se puede proceder de ofi-- cio, que se otorgue antes de que se haga la acusación, y -- por persona que tenga facultad legal de hacerlo."

259.- "Una vez concedido el perdón, no puede re-- vocarse."

260.- "Si fueren varios los ofendidos, el perdón concedido por alguno de éstos, no extinguirá la acción de -- los otros. Si los delincuentes fueren varios, el perdón no podrá otorgarse sino a todos ellos."

La acusación significaba para los legisladores -- del Código Penal de 1871, las conclusiones que formulaba el Ministerio Público.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 nos

habla entre otros aspectos, de los requisitos de procedibilidad para la iniciación del procedimiento penal. Así pues, el artículo 35 de este ordenamiento legal dice:

"La ley sólo autoriza 2 medios para incoar (iniciar) el procedimiento penal; el de oficio y el de querrela. Quedan prohibidos los de pesquisa general, delación secreta y cualquiera otro."

También se regulan situaciones referentes al desistimiento de la querrela en los delitos perseguibles a petición de parte, en los artículos que a continuación se mencionan:

60.- "El que se ha desistido de una querrela, no puede renovarla, ni aún alegando que se han adquirido nuevas pruebas o datos que le eran desconocidos."

65.- "En los casos de querrela necesaria, si se desistiere el ofendido, el Ministerio Público no podrá pretender que se continúe el procedimiento, a no ser que ya se hubiere formulado la acusación, pues en este caso el desistimiento de la parte sólo producirá sus efectos en cuanto a la acción civil, salvo en el caso del artículo 825 del Código Penal (adulterio)."

66.- "Si el delito de que el querellante se queja, ha sido cometido por dos o más personas, el desistimien

to hecho en favor de una de ellas, aprovechará también a -- las demás."

La ley procesal que le precedió a la antes mencionada, fue la promulgada en 1894. Esta legislación no difiere en el fondo de su doctrina. La querrela y el perdón del ofendido se siguen aplicando en los términos del Código de Procedimientos Penales de 1880.

En el año de 1929, entra en vigor el llamado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el cual permanece vigente unicamente 2 años. Carranca Y Trujillo -- opina sobre esta legislación: "Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929, padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta contradicciones flagrantes, todo -- lo cual dificultó su aplicación práctica."⁽²⁶⁾ Este Código transcribe los requisitos del perdón que se encontraban regulados en la legislación anterior, agregando únicamente -- que para que pudiera otorgarse el perdón en los delitos perseguibles a petición de parte, el ofendido no podía ser menor de edad o incapaz. El mismo año de 1929, entró en vigor

⁽²⁶⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág. 128.

un nuevo código en materia procedimental, el que recibió el nombre de "Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales". Este ordenamiento legal entre otros aspectos, señala expresamente las facultades que tenían las partes dentro del procedimiento penal limitando -- las del Ministerio Público, ya que éstas ocupaban un papel secundario. Colín Sánchez, nos dice que este Código resalta -- ba por su falta de congruencia, su inoperancia y otros defectos, lo que motivó que fuera sustituido 2 años más tarde. (27)

Tanto el código penal como el de procedimientos -- de la misma materia de 1931, son los que actualmente se encuentran en vigor en el Distrito Federal y además en materia federal el primero de los mencionados; legislaciones de las que hablaré posteriormente.

(27) COLIN SANCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", octava edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984, pág. 49.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

1.- ASPECTOS GENERALES.

Este capítulo comprende el desenvolvimiento del procedimiento penal en nuestro país a través de sus diversas etapas.

Comenzaremos por definir los conceptos de procedimiento y proceso, los que continuamente se prestan a confusiones.

González Bustamante dice: "El procedimiento penal, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el es--

clarecimiento de los hechos..."(28)

Arilla Bas opina: "El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por las normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida por la ley."(29)

Por su parte Colín Sánchez dice: "... El procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto."(30) Sigue manifestando este autor: "La ley mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el --

(28) GONZALEZ SUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", séptima edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1983, pág. 122.

(29) ARILLA BAS, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", novena edición, editorial Kratos, México, D.F., pág. 2.

(30) Ob cit., pág. 60.

Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hag
ta el periodo procedimental en que dicta sentencia (fin de
la instancia)..."(31)

Veamos ahora algunos aspectos acerca del proceso
para así poder determinar algunas diferencias que existen -
entre éste y el procedimiento penal.

García Ramírez define al proceso como: "... una -
relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza varia
ble, que se desarrolla de situación en situación, mediante
hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de
procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución ju-
risdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una
de las partes o atraído a su conocimiento directamente por
el propio juzgador."(32)

González Bustamante manifiesta que el origen del
proceso surge de la relación jurídica creada entre el esta-
do, titular del jus puniendi (derecho de castigar), y el in

(31) Ibidem.

(32) GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Derecho Procesal Pe
nal", cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1983,
pág. 22.

dividuo a quien se imputa el delito. Se inicia al promoverse la acción penal, es decir, cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y reclama su intervención en un caso -- concreto para así poder llegar a la total definición de las relaciones nacidas del delito.⁽³³⁾ Sigue señalando este pro- cesalista: "... es conveniente distinguir las diversas in- terpretaciones que se le han dado al proceso en México, por los tratadistas y la jurisprudencia. Para los tratadistas, el proceso penal se inicia desde el momento en que el Minis- terio Público ocurre ante el Juez ejercitando la acción pe- nal y el Juez responde a esa excitativa, avocándose el cono- cimiento del caso, al pronunciar el auto de radicación y -- concluye con la sentencia que termina la instancia. El pro- ceso, desde el punto de vista de la jurisprudencia, se ini- cia a partir del auto de formal prisión; es decir, con pos- terioridad al ejercicio de la acción penal. Esta interpreta- ción se funda en que el artículo 19 de la Constitución Poli- tica de la República, dispone que todo proceso debe seguir- se forzosamente por el delito o delitos señalados en el au- to de formal prisión; de suerte que las diligencias practi- cadas desde el auto de radicación hasta el auto de formal - prisión, forman parte del procedimiento, pero no del proce-

⁽³³⁾ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob cit., --- págs. 136 y 137.

so. n(34)

Colin Sánchez piensa que el proceso penal mexicano, comprende la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquél. (35)

En mi concepto, el procedimiento penal se diferencia del proceso, en que aquél es una manifestación del derecho penal, que se desarrolla mediante actividades reguladas por el ordenamiento jurídico para el logro de un fin determinado, como es la aplicación de la ley a un caso concreto, en tanto que, el proceso es una serie de actos que la ley fija para lograr la comprobación y declaración de la facultad punitiva del estado, y en donde las partes tienen intervención directa por un lado, y por el otro, el juez que va a resolver sobre la existencia del delito, la responsabilidad del sujeto activo, etc..

No existe uniformidad acerca de las etapas que --

(34) Ob cit., pág. 137.

(35) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 60.

comprende el procedimiento penal en México. Por ejemplo, -- Arilla Bas divide el procedimiento penal mexicano de la siguiente manera:

- " A) A cargo del órgano persecutorio: periodo de averiguación previa.
- " B) A cargo del órgano jurisdiccional:
 - a) Periodo de instrucción, que se divide en dos:
 - a') De preparación del proceso, desde el auto de radicación hasta el de formal prisión.
 - b') De proceso, desde el auto de formal prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a vista de las partes.
 - b) Periodo de juicio, que comprende:
 - a') De preparación, que se abre con el auto de vista de partes y termina con el de citación para la vista.
 - b') De debate, o vista de la causa.
 - c') De decisión (sentencia).

"En el procedimiento sumario,... el periodo de -- juicio se desarrolla en la audiencia principal, después de

concluida la recepción de las pruebas, puesto que, en ese -- momento, las partes podrán formular sus conclusiones o reservarse el derecho de formularlas dentro de los tres días si-- guientes..."(36)

Por su parte, Rivera Silva nos dice que las etapas que comprende el procedimiento penal ordinario son: el periodo de preparación de la acción penal que se inicia en la averiguación previa y termina con la consignación; el periodo - de preparación del proceso que abarca del auto de radicación hasta el término constitucional; y el periodo del proceso -- que a su vez se subdivide en cuatro partes; instrucción, pe-- riodo preparatorio a juicio, discusión o audiencia y fallo. Los periodos del procedimiento sumario son: periodo de pre-- paración del proceso, y el proceso que incluye la instruc--- ción, las conclusiones y la sentencia. (37)

Para González Blanco, el procedimiento penal se -- divide en: "... averiguación previa que tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal y comprende desde la -

(36) ARILLA BAS, Fernando, ob cit., pág. 5.

(37) RIVERA SILVA, Manuel, "El Procedimiento Penal" décimo cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984, págs. 26 a 35.

denuncia o la querrela, hasta la consignación en su caso, -- a la autoridad judicial competente; el de la preparación -- del proceso, que comprende desde el auto de radicación que recae a la consignación, hasta la determinación que debe -- dictarse dentro de las 72 horas a partir de aquél, y que es en la que se resuelve sobre la situación jurídica del incul pado para los efectos del proceso, y que son los autos de -- formal prisión, el de sujeción a proceso, y el de libertad; y el proceso strictu censu, que comprende desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta la sentencia que resuelve la relación procesal originada por el delito y sobre la sanción que deba aplicarse en su caso."(38)

El artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice:

"... El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

" I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver -- si ejercita o no la acción penal;

" II. El de preinstrucción, en que se realizan las

(38) GONZALEZ BLANCO, Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano", primera edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1975, pag. 38.

actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

"III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de -- averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

"IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

"V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

"VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

"VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

Así pues, el código federal adjetivo considera a los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, como el proceso penal federal.

Se dice que la ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal. Veamos algunas opiniones al respecto.

Briseño Sierra manifiesta: "El procedimiento penal judicial termina con la sentencia firme, aquella que, - después de haberse sustanciado el control constitucional -- del amparo, condena o absuelve al procesado." (39)

Colín Sánchez señala: "La ejecución de la sentencia, no consideramos que debe incluirse como un periodo del procedimiento porque, de acuerdo con su naturaleza y funciones, corresponde al Ejecutivo, quien a través de los organismos correspondientes la lleva a cabo.

"Esta materia forma parte del contenido del Derecho Penitenciario, en virtud de que el procedimiento penal termina cuando la sentencia ha alcanzado la categoría de --

(39) BRISEÑO SIERRA, Humberto, "El Enjuiciamiento Penal Mexicano", primera edición, editorial Trillas, México, D.F., 1976, pág. 333.

cosa juzgada."(40)

González Bustamante expresa: "... el periodo de -- ejecución, en realidad no forma parte del procedimiento penal, sino del Derecho Penitenciario y tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus -- condenas. La ejecución de sanciones corresponde al Poder -- Ejecutivo por conducto del órgano señalado al efecto en la ley..."(41)

La ejecución de la sentencia va a tener por objeto, la aplicación efectiva de la pena decretada por el juzgador procurando la readaptación del delincuente a la sociedad.

Pienso como los autores antes mencionados, que la ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal, pero no porque sea el Poder Ejecutivo quien la lleve a cabo, porque de ser así, en mi concepto, tampoco formaría

(40) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág.233.

(41) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob cit., ---
pág. 124.

parte del procedimiento la averiguación previa, toda vez -- que el Ministerio Público titular de la misma, también depende del Poder Ejecutivo, sino por el fin que persigue el procedimiento penal, es decir, la creación de la norma individual por medio de la sentencia; por lo que concluyo, que la ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal, sino que queda comprendida dentro del derecho penitenciario.

Desde mi punto de vista, las etapas que comprende el procedimiento penal son: averiguación previa, preins---trucción, instrucción y juicio.

2.- AVERIGUACION PREVIA.

Veamos algunas definiciones de esta primera etapa del procedimiento penal.

Osornio y Nieto dice: "Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la -- etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para compro--bar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta respon-

sabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."(42)

González Blanco depone: "La averiguación previa - en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial, se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito; y termina, cuando del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archiva lo actuado, determinación esta última que no tiene el carácter de definitiva, porque si aparecieren nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación por sus trámites legales."(43)

García Ramírez opina: "La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrati-

(42) OSORNIO Y NIETO, César Augusto, "La Averiguación Previa", primera edición, editorial Porrúa, 1981, México, D.F., pág.17.

(43) GONZALEZ BLANCO, Alberto, ob cit., pág.42.

va, seguida ante la autoridad del M. P. y de la policía judicial, tiene por objeto directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida ésta en amplio sentido, - por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal, o - del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado archivo..."(44)

"la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental - en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad - de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la ----- acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."(45)

Así pues, la averiguación previa se inicia en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un hecho delictuoso y termina cuando --- ejercita o se abstiene de ejercitar la acción penal.

El hecho de que el Ministerio Público sea el titu

(44) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 381.

(45) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 235.

lar de la averiguación previa, se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que en lo conducente dice: "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..." Esto implica que, el Representante Social tiene la facultad de averiguar, investigar y perseguir los delitos.

Para iniciar la averiguación previa, se requieren las condiciones legales de procedibilidad a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Federal y que son, la denuncia, acusación y querrela, conceptos de los que hablaré posteriormente. El Ministerio Público en esta primera etapa procedimental, practicará las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Pero también, al agotarse la averiguación previa puede derivarse alguna de las dos situaciones siguientes: que no se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional decretándose el archivo ó, que no esté plenamente agotada la averiguación, reservándose en tal caso la causa provisionalmente en tanto no aparezcan los elementos que impidieron llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Una vez que el Ministerio Público ha integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, ejercerá la acción penal a través de la consignación ante el órgano jurisdiccional para que éste a su vez, esté en posibilidad de aplicar la ley al caso particular. La consignación puede ser de dos formas: con o sin detenido; en - el segundo caso, el representante de la sociedad pedirá al juzgador, que libre orden de aprehensión o comparecencia -- según sea el caso, en contra del presunto responsable, terminando de esta manera, el periodo de la averiguación pre-via.

3.- PREINSTRUCCION.

Considero que el periodo comprendido del auto de radicación al de término constitucional forma parte de lo - que la fracción II del artículo 19 reformado del Código Federal de Procedimientos Penales llama preinstrucción y no - de la instrucción como lo señalan algunos autores tales como González Bustamante, García Ramírez y Arilla Bas. En mi concepto, en este periodo de preinstrucción, se trata de -- buscar una base para el proceso, es decir, analizar los elementos obtenidos para determinar si existe o no un hecho --

delictuoso, iniciando el proceso en caso afirmativo, y dictando auto de libertad en caso contrario; mas aún, que el artículo 19 Constitucional en su segunda parte establece: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión..."; concluyendo así, que la instrucción se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y no desde la radicación.

El auto de radicación es para Colín Sánchez: ----
"... la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción...; el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."(46)

Por su parte, García Ramírez opina que el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso carece de requisitos formales específicos y no tiene alcance general, sino a determinadas categorías de individuos.(47)

Los efectos jurídicos de la radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación; esto -

(46)

COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág.267.

(47)

GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág.421.

es, sin detenido o con él. En el primer caso, o sea cuando el Ministerio Público consigna sin detenido, solicitando -- se gire orden de aprehensión o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el juez decidirá para concederlas o negarlas en sus respectivos casos, si la consignación --- reúne los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional que al respecto dice: "... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan -- probable la responsabilidad del inculgado..."; estableciendo además los artículos 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 195 del Código Federal Adjetivo, que dicha orden deberá solicitarla el Ministerio Público. Se librará orden de aprehensión cuando el delito amerite pena privativa de libertad, y orden de comparecencia -- cuando la sanción sea únicamente multa sea cual fuere el -- monto o sea alternativa, es decir, prisión o multa, y en -- los casos que señala el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal relativos a delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos, cumpliendo las formalidades que en este precepto legal se señalan.

En el segundo caso, o sea, cuando la consignación sea con -- detenido o se complemente una orden de aprehensión o comparecencia, inmediatamente que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, se le tomará su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 -- Constitucional que en lo conducente dice: "En todo juicio -- del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"... III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el -- cargo, rindiendo en este acto, su declaración preparatoria..." Así pues, el órgano jurisdiccional tendrá la obligación de hacerle saber al inculcado quién lo acusa, de los -- testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca el hecho punible que -- se le atribuye para que pueda contestar el cargo, de la garantía de libertad provisional bajo caución en los casos -- que proceda, que puede defenderse por sí mismo o por persona de su confianza advirtiéndole que si no lo hiciere, se -- le nombrará el defensor de oficio, realizándose este acto --

procedimental en audiencia pública. Una vez que el indiciado ha rendido su declaración preparatoria, el juez deberá resolver su situación jurídica dentro del término de las -- setenta y dos horas que marca el artículo 19 Constitucional a partir de que el inculcado ha quedado a su disposición.

Arilla Bas dice: "Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de --- hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su responsabilidad probable, o su libertad, en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no -- corporal, el juez ... en vez de dictar auto de formal pri--- sión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedó a su disposición."⁽⁴⁸⁾

Por su parte, Colín Sánchez al hablar de las di--

⁽⁴⁸⁾ ARILLA BAS, Fernando, ob cit., pág. 77.

versas resoluciones que pueden darse al vencerse el término constitucional de las setenta y dos horas, manifiesta que - la situación jurídica del indiciado puede resolverse en alguna de las formas siguientes: dictando auto de formal prisión o en su defecto "auto de soltura", de libertad por falta de méritos o libertad por falta de elementos para procesar; y, auto de formal prisión con sujeción a proceso por delito sancionable con pena no corporal o alternativa. (49)

Concluyendo así, que dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional se deberá -- resolver la situación jurídica del inculcado, la cual podrá revestir alguna de las circunstancias siguientes: que se decrete auto de formal prisión, o auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad, o auto de libertad por falta de elementos para procesar; así como también puede darse el caso de que sean varios delitos y se decrete auto de formal prisión por uno, y de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El resolver la situación jurídica del inculcado - dentro de las setenta y dos horas siguientes a su consigna-

(49)

COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 288.

ción, es determinante para el órgano jurisdiccional. Así te
nemos el artículo 107 de la Constitución Federal que en su
fracción XVIII a la letra dice: "Los alcaldes y carceleros
que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión
de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que seña-
la el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposi-
ción de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre -
dicho particular en el acto mismo de concluir el término, -
y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las ---
tres horas siguientes lo pondrán en libertad."

El artículo 167 del Código Federal de Procedimiento
s Penales señala: "Si dentro del término legal no se ----
reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de forma
l prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de
libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeci
ón a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos
posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del -
inculpado." (Los requisitos necesarios a que se refiere es-
te precepto legal son el cuerpo del delito y la presunta --
responsabilidad del inculpado). Si el Ministerio Público ---
aporta nuevos elementos que satisfagan las exigencias legales,
se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto
activo del delito, ordenándose su captura observándose lo -

establecido en los artículos 19 y 20 Constitucionales en base a que se decretó la libertad por falta de elementos para procesar con "las reservas de ley". También se decretará la libertad, en los casos que, habiéndose comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, se presente alguna de las situaciones establecidas en el artículo 15 del Código Penal. Al respecto opina Colín Sánchez: "Tratándose de los aspectos negativos del delito (causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc) en el auto que se dicta al fenecer el término -- constitucional de las setenta y dos horas, se dice que la libertad que se concede es 'con las reservas de ley'. Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

"Actuar en forma distinta entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley."⁽⁵⁰⁾ Opinión del citado procesalista con la que no estoy de acuerdo porque a mi parecer, en un momento dado, el Ministerio Público podría aportar nuevos elementos para desvirtuar una legítima defensa etc.

⁽⁵⁰⁾ COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 292.

Como ya lo he expuesto anteriormente, el auto de formal prisión es una de las resoluciones que puede dictar el órgano jurisdiccional al resolver la situación jurídica del indiciado.

García Ramírez define al auto de formal prisión - como: "... la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del - proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del de lito y establecida la probable responsabilidad del inculpa- do..."(51)

Para Colín Sánchez, el auto de formal prisión es: "... la resolución pronunciada por el juez, para resolver - la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la res- ponsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la --- acción penal, para así determinar el delito o delitos por -

(51) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág.435.

los que ha de seguirse el proceso."(52)

"El auto de formal prisión preventiva es la resolución judicial, en la que al hacerse el análisis de las -- pruebas sobre el cuerpo del delito y probable responsabilidad, se dan por establecidas, se prorroga la privación de -- la libertad y se fijan el delito o los delitos por los que debe instruirse el proceso."(53)

Considero que la definición que nos da a conocer Colín Sánchez del auto de formal prisión, es desde mi punto de vista la más allegada a nuestra realidad.

Para dictar un auto de formal prisión, se requiere tener por satisfechos los requisitos de fondo y forma. - Los primeros serán, tener por comprobado el cuerpo del deli to y la presunta responsabilidad con apoyo a lo establecido en el artículo 19 Constitucional; y los requisitos de forma se encuentran establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que a la letra dice:

(52) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 288.

(53) PIÑA Y PALACIOS, Javier, "Derecho Procesal - Penal", Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1948, pág. 131.

"... Todo auto de prisión preventiva deberá ----- reunir los siguientes requisitos:

"I.- La fecha y hora exacta en que se dicte;

"II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

"III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

"IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el -- cuerpo del delito;

"V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

"VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice."

Los efectos del auto de formal prisión son:

La iniciación del periodo del proceso, fijándose el tema del mismo, esto es, se señala el delito o delitos -- por los que ha de seguirse; se ordena que la persona o personas en contra de quienes se sigue la averiguación, queden formalmente presas sin perjuicio de que continúen disfrutando de su libertad provisional en caso de haberla obtenido -- así como que se les identifique por el sistema administrati

vo en vigor solicitando a su vez, los informes acerca de -- anteriores ingresos a prisión; el juez da cumplimiento a su obligación de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que éste quedó a su disposición; el inculpado adquiere el - carácter de procesado; se señala el procedimiento que ha de seguirse (ya sea sumario u ordinario según sea el caso); em pienza a correr el término constitucional para juzgar al pro cesado, que será de cuatro meses en delitos cuya penalidad no excede de dos años de prisión, y un año si la sanción -- excede de ese tiempo.

El auto de sujeción a proceso, tendrá los mismos requisitos y efectos del auto de formal prisión, a excep--- ción de la prisión preventiva, dictándose tal auto cuando - el delito merezca pena pecuniaria o alternativa.

4.- INSTRUCCION.

La instrucción se abre al momento en que se re--- suelve el término constitucional de las setenta y dos horas en el que se decreta auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con el cierre de la misma.

En mi concepto, la instrucción es el periodo procedimental durante el cual las partes (el Ministerio Público, el procesado, el defensor y en ocasiones el ofendido -- cuando actúa como coadyuvante del Representante Social para el solo efecto de la reparación del daño), aportan las ---- pruebas pertinentes las que son desahogadas en la audiencia principal, encausadas a la comprobación o no del cuerpo del delito y a la acreditación o no de la responsabilidad penal del procesado, actuando por otro lado el Juez Instructor, - quien a través de los elementos probatorios, conoce la verdad histórica y la responsabilidad del procesado para estar en aptitud de resolver la situación jurídica planteada.

Se seguirá el procedimiento sumario cuando se esté en el caso de un flagrante delito, esto es, que el sujeto sea detenido al momento de cometer el delito existiendo además, confesión del indiciado; que la pena aplicable no - exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, sea alternativa o no privativa de libertad, y en el - caso de presentarse varios delitos se estará a la penalidad del delito mayor. De igual manera, se seguirá este tipo de procedimiento cuando se haya dictado auto de formal pri---- sión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes - manifiestan en el mismo auto o dentro de los tres días si--

güentes a la notificación, que se conforman con él y no --
tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes a la --
individualización de la pena o medida de seguridad y el ---
juez no estime necesario practicar otras diligencias (arts.
305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -
Federal, 152 y 152 bis del Código Federal Adjetivo).

Se podrá revocar el procedimiento sumario a ordi-
nario, cuando así lo soliciten el procesado o su defensor,
en este caso con ratificación del primero, dentro de los --
tres días siguientes de notificado el auto de término cons-
titucional.

Una vez que ha quedado abierto el procedimiento -
sumario y estando de acuerdo las partes con el mismo, éstas
contarán con un término de diez días hábiles a partir del -
siguiente en que fueron notificadas del término constitucio-
nal, para presentar las pruebas que se desahogarán en la --
audiencia principal la que se llevará a cabo dentro de los
diez días siguientes del auto que resuelva sobre la admi---
sión de las probanzas y en la que se hará fijación de fecha
para aquélla.

En caso de que al momento en que se desahoguen --

las pruebas aparezca en las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días há----biles más, a efecto de recibir las que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Se abrirá el procedimiento ordinario, cuando el -- término medio aritmético de la penalidad aplicable al delito en estudio, exceda de cinco años de prisión, o cuando no exista confesión del acusado o en el caso de que se haya revocado el procedimiento sumario a ordinario. En éste, el -- término para ofrecer pruebas será de quince días hábiles, -- las que se desahogarán dentro de los treinta días siguien--tes, pero cuando diligenciadas las mismas aparezcan probanzas supervinientes, se podrá ampliar el término, diez días más para el efecto de que el juez pueda recibir las que a -- su juicio considere necesarias y así esclarecer los hechos.

Acertadamente manifiesta Colín Sánchez, que la -- terminología de procedimiento sumario y ordinario deja mucho que desear, ya que en realidad no se trata de verdaderos -- procedimientos, sino más bien, de un solo proceso, sujeto -- según el caso, a términos distintos y que para su substan--ciación requiere actos y formas procedimentales. (54)

(54)

COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 297.

El periodo de instrucción termina, cuando el juez estima que fueron practicadas todas las diligencias necesarias para encontrar la verdad buscada, estando de igual manera desahogadas todas las que hayan sido solicitadas por las partes, dictándose un auto que declara cerrada la instrucción. El cierre de la misma, nos dice Franco Sodi, produce los siguientes efectos: "... 1º. Pone fin a la instrucción constitucional propiamente dicha; 2º. Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria; y 3º. Marca legalmente el periodo del juicio..."⁽⁵⁵⁾

5.- JUICIO.

Acerca de esta etapa del procedimiento penal, señala Julio Acero: "... al concluirse la instrucción de una causa se formulan por el Ministerio Público conclusiones -- acusatorias contra alguno o algunos de los reos, se pasa al estado propiamente de juicio, porque es hasta entonces cuando se plantea formalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no pudo tratarse en defi-

(55) FRANCO SODI, Carlos, autor citado por BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo V, editorial Porrúa, primera edición, México, D.F., 1984, pág. 151.

nitiva, y cuando queda sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado a quien sólo de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saberse aún con seguridad si tendría que llegar a ser juzgado, es decir, sentenciado por resolución estimativa de todas las pruebas del proceso y declarativa de su responsabilidad o irresponsabilidad con la condena o absolución consiguientes."(56)

Para González Bustamante el juicio comprende --- actos de acusación, de defensa y de decisión. Aquellos le corresponden al Ministerio Público como titular de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar.(57)

El juicio será pues, la etapa del procedimiento penal en la que se desarrollan diversos actos de acusación, defensa y decisión. El contenido de este periodo se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones y termina en el momento que se dicta sentencia.

(56) ACERO, Julio, "Procedimiento Penal", editorial Cajica, séptima edición, Puebla México, 1976, pág.167.

(57) Ob cit., pág.215.

Las conclusiones dentro del procedimiento penal, - se pueden definir como el análisis que hacen tanto el Ministerio Público como la defensa (pudiendo hacerlo de igual ma - nera el procesado), de las constancias de los autos, para - así poder fijar sus respectivas posiciones en relación con el debate planteado; siendo requisito indispensable que el Ministerio Público las formule primeramente.

En general, las conclusiones del Representante -- Social son fundamentales en todos los sentidos, ya que lo - obligan una vez presentadas a no retirarlas a no ser por -- una causa superviniente que beneficie al procesado; por --- otro lado, la defensa necesita fundamentarse en ellas para formular las propias; y en cuanto al juez, en base a ellas define de manera precisa, la acusación sobre la cual él --- tiene que sentenciar no pudiendo hacerlo sobre materia no - incluida en ellas, limitándose consecuentemente su poder -- decisorio y sancionador.

Así pues, las conclusiones del Ministerio Público pueden ser:

A) Acusatorias, en las que se señalan los hechos punibles que le son atribuidos al procesado indicándose las probanzas relativas de la comprobación del cuerpo del deli-

to y su responsabilidad penal, los preceptos legales aplicables, la reparación del daño entre otros;

B) Inacusatorias, en los casos en que el Ministerio Público justifica la no acusación del procesado y su libertad;

C) Contrarias a las constancias procesales, que se dará cuando el representante de la Sociedad omita en sus conclusiones, algún delito que resulte probado en la instrucción, o sea contradictorio, o que no se cumplan los requisitos de forma y fondo que la ley señala.

Se puede decir que se ha establecido un sistema de control para los dos últimos casos antes mencionados, ya que en el caso de presentarse alguna de estas situaciones, el juez remite las conclusiones junto con el expediente al Procurador de Justicia expresando las contradicciones u omisiones en que ha incurrido el Ministerio Público para que aquel funcionario modifique, revoque o confirme las conclusiones de éste dentro de un cierto plazo oyendo la opinión de sus agentes auxiliares, ya que lo expresado por el Ministerio Público en sus conclusiones, determina el ámbito de decisión del juez y las mismas circunstancias antes mencionadas le impiden la efectiva aplicación de la justicia. Pero en el caso de que el juzgador omita hacer la respectiva

remisión, deberá dictar su sentencia sobre el material y en la forma que está expresada en las mismas.

Si las conclusiones del representante de la sociedad son acusatorias, el juez dará vista de ellas a la defensa para que ésta a su vez formule las suyas sin limitación de ninguna especie, ya que inclusive se le autoriza a retirarlas o modificarlas en cualquier momento hasta antes de que se declare visto el proceso. En caso de que las partes no formulen sus conclusiones dentro del término que marca la ley, se tendrán por presentadas las de inculpabilidad.

Considero que en esta etapa del procedimiento, el procesado y su defensor gozan de mayor privilegio que el Ministerio Público, toda vez que éste no tiene la libertad -- absoluta de modificar sus conclusiones sino por cuestiones supervinientes que beneficien al acusado, en tanto que los primeros pueden retirar o modificar libremente sus conclusiones hasta antes de que se declare visto el proceso.

Cabe hacer notar, que en ocasiones dentro del procedimiento sumario la instrucción absorbe la etapa del juicio, específicamente cuando en la audiencia principal, las partes formulan sus conclusiones verbalmente y el juzgador

dor en ese momento dicta la sentencia.

Dentro de los 5 días siguientes en que las partes han formulado sus respectivas conclusiones, se celebrará la llamada "audiencia de vista", la cual tiene por objeto que las partes se hagan oír del órgano jurisdiccional respecto de la situación que han sostenido en sus propias conclusiones, y una vez que se ha llevado a cabo, se declarará cerrada quedando de esta manera visto el proceso para dictar sentencia. Este acto procesal se realiza únicamente en los procedimientos ordinarios.

El momento culminante de la autoridad judicial es la sentencia, la que Colín Sánchez define como: "... la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las constancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva esta-tal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."⁽⁵⁸⁾ Por su parte, Arilla Bas considera a la sen-tencia como: "... el acto decisorio del juez, mediante el -cual afirma o niega la actualización de la conminación pe-nal establecida por la ley..."⁽⁵⁹⁾ Para Rivera Silva es: -

(58) Ob cit., pág. 458.

(59) Ob cit., pág. 162.

"... el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento..."⁽⁶⁰⁾ Julio - Acero señala: "... la sentencia definitiva, pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio o mejor dicho, su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella, todas las alegaciones y todos los elementos - probatorios del pro y del contra aportados al proceso, para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo."⁽⁶¹⁾

En mi concepto, la sentencia es el acto decisorio del órgano jurisdiccional, ya que a través de la misma, el juzgador después de hacer un minucioso estudio de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, resuelve si -- lo condena o absuelve.

Acertadamente, Colín Sánchez nos señala las clases de sentencias que existen y éstas son: "... condenato-- rias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda -- instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definititi

⁽⁶⁰⁾ Ob cit., pág. 307.

⁽⁶¹⁾ Ob cit., pág. 185.

vo o ejecutoriado.

"La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

"La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o, - aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia - de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado."⁽⁶²⁾

Podemos agregar a esta clasificación, la sentencia definitiva que pone fin al proceso, y la sentencia ejecutoriada la que ya no admite recurso alguno.

(62) Ob cit., pág. 467.

CAPITULO III

DENUNCIA Y QUERELLA.

Como ya lo he indicado anteriormente, los requisitos de procedibilidad son indispensables para iniciar el -- procedimiento penal, tal es el caso de la denuncia y la querella, preceptos que enseguida analizaré.

1.- DENUNCIA.

A) CONCEPTO.

Pina dice: "La denuncia es el acto de poner un -- hecho que se supone punible en conocimiento de una autori--dad competente para proceder a su esclarecimiento y llegar finalmente al castigo del responsable."⁽⁶³⁾

⁽⁶³⁾ PINA, Rafael DE, "Manual de Derecho Procesal Penal", primera edición, editorial Reus, Madrid, 1934, pág.-122.

Fenech señala: "Entendemos por denuncia, el acto procesal consistente en una declaración de voluntad emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional o a otro órgano o -funcionario público, la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta..."(64)

Piña Y Palacios manifiesta: "La denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público,... la comisión de un hecho o varios que constituyan o puedan constituir un acto u omisión que la ley sancione..."(65)

García Ramírez opina: "... la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio..."(66)

González Bustamante depone: "... la denuncia es -

(64) FENECH, Miguel, "El Proceso Penal", segunda edición, Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid, 1941, pág. 180.

(65) Ob cit., pág. 75.

(66) Ob cit., pág. 387.

la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los -
ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que ---
saben que se han cometido o que se estén cometiendo, siem--
pre que se trate de aquellos que son perseguibles de ofi---
cio..."(67)

Oronoz Santana indica: "... la denuncia, es la re
lación de hechos que se consideran delictuosos ante el Orga
no Investigador, quien es el que inicia lo que se conoce co
mo averiguación previa..."(68)

Arilla Bas establece: "... la denuncia es la rela
ción de hechos constitutivos de delito, formulada ante el -
Ministerio Público..."(69)

Rivera Silva afirma: "La denuncia es la relación
de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autori-
dad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento
de ellos..."(70)

(67) Ob cit., pág. 130.

(68) ORONOZ SANTANA, Carlos, "Manual de Derecho -
Procesal Penal", segunda edición, Cárdenas editor, México,-
D.F., 1983, pág. 65.

(69) Ob cit., pág. 52.

(70) Ob cit., pág. 96.

Osornio Y Nieto considera a la denuncia como: ---
"... la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."⁽⁷¹⁾

González Blanco expresa: "En el aspecto procesal, se entiende por denuncia, al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley castiga como delito, siempre que sean de aquéllos que por disposición de la ley se persigan de oficio; o bien como lo considera Bartolini Ferro, como la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente para recibirla, la noticia de un delito, la noticia criminis o; Florian, como la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes."⁽⁷²⁾

De las definiciones antes citadas, se desprende que los elementos que contiene toda denuncia son: una relación de hechos que se estiman delictuosos, ante la autori--

(71) Ob cit., pág.21.

(72) Ob cit., págs.85 y 86.

dad competente presentada por cualquier persona, únicamente en los delitos perseguibles de oficio.

Así pues, como rasgos distintivos de la denuncia encontramos:

a) Una narración de hechos presumiblemente delictivos, esto es, en exponer en forma sencilla los hechos que se consideran delictuosos y se integre la posible comisión de un delito, sin que necesariamente exista el ánimo de --- quién los narra, de que se persiga al autor de esos actos.

b) El segundo aspecto es que la denuncia se haga precisamente ante el Órgano investigador, es decir, ante el Ministerio Público como titular del mismo en base a lo establecido en el artículo 21 Constitucional, salvo excepciones como en el caso a que se refiere el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en lo conducente señala: "Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará el acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

"I.- El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los

datos proporcionados por uno u otra..." Esto significa que sólo ante el Ministerio Público es válida la denuncia en -- virtud de que a este órgano se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos. Al respecto, Rivera Silva opina: "... La relación de actos delictivos hecha ante cual-- quier autoridad que no sea la investigadora, constituirá -- una denuncia desde el punto de vista vulgar, más no la de-- nuncia jurídico-procesal, la cual..., siendo un medio para hacer conocer al Ministerio Público la comisión de un he-- cho, debe presentarse ante él."⁽⁷³⁾ Considero al igual que este autor, que si la relación de actos se lleva a cabo ante cualquier otra autoridad que no sea la investigadora, se constituye una denuncia desde el punto de vista general, y no una denuncia en el sentido jurídico.

c) Como tercer elemento de la denuncia podemos decir que para la investigación de un delito perseguible de - oficio, la Constitución autoriza a cualquier persona a de-- nunciario sin más limitación que sea digna de fe para que - el Ministerio Público proceda a cumplir con su cometido.

Colín Sánchez señala: "La denuncia, como noticia

⁽⁷³⁾ Ob cit., pág.98.

del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad, serán un obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley."⁽⁷⁴⁾

d) Como cuarto y último elemento de la denuncia tenemos, que ésta únicamente se presenta en los casos de los delitos perseguibles de oficio, esto es, en aquellos en los que no cabe el perdón del ofendido, y que son la mayoría de los previstos en la ley penal.

Cabe hacer notar, que la denuncia puede presentarse verbalmente o por escrito, debiendo la persona que la formule, ratificarla y proporcionar todos los datos que se le soliciten por la autoridad investigadora. Los funcionarios públicos no tienen la obligación de ratificar la denuncia; sin embargo, la autoridad receptora deberá asegurarse de la autenticidad oficial de la persona que figure como funcionario, y del documento en que haga la denuncia en caso de existir duda sobre su autenticidad. Esto se encuentra regulado en los artículos 119 y 120 del Código Federal de Procedimiento

⁽⁷⁴⁾ Ob cit., pág. 239.

tos Penales.

B) NATURALEZA JURIDICA.

¿Es la denuncia un derecho potestativo, o una obligación o un deber? Veamos algunas opiniones al respecto.

Arilla Bas expresa: "Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen, desde luego, la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos. Por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Sin embargo, observamos que, ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe. Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos."⁽⁷⁵⁾

⁽⁷⁵⁾ Ob cit., pág.53.

Piña Y Palacios manifiesta: "Para poder determinar la naturaleza de la denuncia, habrá que atender al resultado del examen que se practique de aquellas disposiciones legales que tengan relación con el hecho de conocimiento del Ministerio Público del acto delictuoso y además, hacer el análisis independiente de las disposiciones legales con respecto a los actos y hechos que pueden producir consecuencias de derecho en general, por lo que, en este acto, se necesitará fijar, en primer lugar, la naturaleza del acto y del hecho jurídico porque si bien ambas producen consecuencias de derecho, también lo es que el acto depende de la voluntad del que lo ejercita, en tanto que el hecho es una imposición.

"Atendiendo a esos significados, si el Código Penal impone la obligación de denunciar el hecho delictivo de que se tenga conocimiento, la denuncia tendrá... el carácter de hecho y como en realidad, en determinadas circunstancias establece el Código Penal que el acto de no denunciar un --- hecho delictuoso implica co-participación en el delito o --- constituye el delito especial de encubrimiento, la omisión - del acto de denuncia y la imposición que tiene la ley, indican que la naturaleza de aquélla es la de un hecho, y lo es porque no es voluntaria su ejecución, sino obligatoria y --- sancionada."⁽⁷⁶⁾

⁽⁷⁶⁾ Ob cit., pág. 76.

Manzini depone: "La función de denunciar los delitos, como dirigida a conseguir una finalidad eminentemente pública, tiene el carácter público, pero no está exclusivamente reservada a la Autoridad, porque conviene consentir -- que todo el que quiera aporte su contribución a la tutela -- del interés público represivo. Y como facultad concedida a -- los particulares no transforma el interés público en interés privado ni quita su carácter publicístico a la actividad objetivamente considerada, la denuncia facultativa privada representa un caso de legítimo y voluntario ejercicio privado de función pública."⁽⁷⁶⁾

Por su parte, Rivera Silva opina que la obligatoriedad de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista sanción y -- en la legislación mexicana los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales habla de la obligación de presentar la denuncia pero en los mismos no se señala sanción alguna a la falta de cumplimiento. El Código Procedimental del Distrito no tiene ningún precepto relacionado con la presentación de la denuncia. Sin embargo, el artículo 400 --

(76) MANZINI, Vincenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", tomo IV, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pág.8.

Penal en lo conducente fija sanción para el que no procura -- por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la -- consumación de los delitos que sepa van a cometerse o se están cometiendo; por lo que en este caso, sí existe la obligación de presentar la denuncia ya que es lógico pensar que -- una de las formas lícitas de impedir la consumación de un delito que sabe va a cometerse o se está cometiendo es a través de la denuncia, so pena de incurrir en el delito de encubrimiento, concluyéndose de esta manera, la obligatoriedad -- parcial de la presentación de la denuncia. Si el legislador quiere que la obligatoriedad sea absoluta, debe de fijar una sanción general para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia. (77)

Fenech señala que la emisión de la denuncia no es un derecho de los particulares sino un deber. Así, el que -- presenciare la perpetración de cualquier delito estará obligado a ponerlo inmediatamente del conocimiento del funcionario fiscal más próximo en el sitio que se hallare. Esta misma obligación tendrán los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito. (78)

(77) RIVERA SILVA, Manuel, ob cit., págs. 100 y -- 101.

(78) Ob cit., pág. 263.

En mi concepto, la presentación de la denuncia en nuestra legislación, de modo alguno puede considerarse como una obligación de tipo jurídica, toda vez que el Código Penal no señala sanción alguna para aquél que no haga del conocimiento del órgano competente de la comisión de un delito - perseguible de oficio; resultando falso el argumento que nos da a conocer Rivera Silva en el sentido de que existe obligación parcial de la presentación de la denuncia en ciertos - casos, cometiendo el delito de encubrimiento aquel que no la haga saber al órgano investigador, ya que de tomarse la obligación jurídica en los términos antes señalados y que nos da a conocer este autor, se estaría actuando en forma analógica, lo que de ninguna manera permite el artículo 14 Constitucional el que en su párrafo tercero a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía..., pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Por otro lado considero que tampoco puede considerarse la presentación de la denuncia como una facultad potestativa, porque toda persona sin distinción alguna al vivir - en sociedad, no puede permanecer indiferente ante una situación en donde se pone en peligro la paz social; por lo que - concluyo que, en nuestra legislación es una obligación de ti

po moral o un deber tal y como lo señala Colín Sánchez quien al respecto opina: "... la denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general de conservar la paz social."⁽⁷⁹⁾ Apoyo además mi opinión en lo establecido por los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen: "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía." "Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público..."

2.- QUERRELLA.

A) CONCEPTO.

Para Franco Sodi la querrella es: "... la manifes--

⁽⁷⁹⁾ Ob cit., pág. 239.

tación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés de que se persiga al delincuente.”(80)

“La querrela puede definirse como una manifiesta---ción de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de ofi---cio, para que se inicie e integre la averiguación previa ---correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”(81)

Colín Sánchez considera a la querrela como: “... un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su ----anuencia para que sea perseguido.”(82)

Por su parte García Ramírez opina: “... la quere---lla es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo pueden perse---guirse a instancia de parte, como una declaración de volun---

(80) FRANCO SODI, Carlos, “El Procedimiento Penal Mexicano”, cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., - 1957, pág. 34.

(81) OSORNIO Y NIETO, César Augusto, ob cit., pág. 22.

(82) Ob cit., pág. 243.

tad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente, y se sancione a los responsables."⁽⁸³⁾

Briseño Sierra depone: "... la querella es la manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto que ha cometido un daño en perjuicio del querellante."⁽⁸⁴⁾

Manzini entiende a la querella como: "... el acto formal con que el que pretende haber sido ofendido por un delito no perseguible de oficio o a requerimiento o a instancia, u otra persona autorizada, ejercita el derecho a concretar la condición de punibilidad del hecho informando a la -- Autoridad competente y manifestando, explícita o implícitamente, su voluntad de que se proceda."⁽⁸⁵⁾

"La admisibilidad de la persecución está condicionada de manera particular en el caso de los llamados delitos privados. En una serie de delitos, vincula la Ley la querella pública a una 'instancia de parte'. Se refiere la Ley

⁽⁸³⁾ GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 389.

⁽⁸⁴⁾ Ob cit., pág. 69.

⁽⁸⁵⁾ Ob cit., pág. 23.

a una declaración de voluntad de determinadas personas legitimadas para ello; y que expresa el deseo de que se proceda contra alguien, por razón de un determinado hecho, mediante un proceso penal.”(86)

Clarif Olmedo afirma: "... la querrela en casos de delitos que sólo dan lugar a acción de ejercicio privado, po demos definirla como el acto normalmente regulado por la ley procesal que cumple quien se titule ofendido por uno de esos delitos, por lo cual se excita la actividad jurisdiccional - del tribunal de juicio, a fin de que se inicie el procedi--- miento especial correspondiente contra el indicado como posi--- ble responsable y por el hecho que en ese caso se le impu--- te.”(87)

De los diversos conceptos que nos dan a conocer -- los autores antes citados acerca de la querrela podemos apre--- ciar en esencia que todos coinciden en manifestar que este - precepto tiene como característica peculiar, la facultad po--- testativa del ofendido o persona legitimada para ello de ---

(86) BELING, Ernst, "Derecho Procesal Penal", ---- trad., Miguel Fenech, editorial Labor S.A., Barcelona, 1943, pág 66.

(87) CLARIA OLMEDO, Jorge, "Derecho Procesal Pe---nal", tomo IV, Ediar S.A., Buenos Aires, 1964, pág. 319.

denunciar ciertos hechos delictuosos ante el órgano competente con la especial manifestación del pedimento en contra del activo del delito de que se le sancione conforme a la ley, haciendo notar que el estado deja al arbitrio de los querellantes ciertos delitos, porque más que afectar los intereses de la sociedad en general, causan agravios individuales o familiares.

B) NATURALEZA JURIDICA.

Existen varios puntos de vista acerca de la naturaleza jurídica de la querella.

Por una parte se afirma que la querella es un requisito que debe satisfacerse previamente para que el procedimiento pueda iniciarse y la acción penal se pueda ejercitar legalmente por el Ministerio Público, pues en los casos que la ley requiere de la querella para perseguir los delitos, el órgano investigador aún cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito y sepa quién es el responsable está imposibilitado para poder iniciar el procedimiento y detener al delincuente no pudiendo pasar de ser un espectador en tan

to que el querellante no manifieste ante él su deseo de que se persiga al delincuente, sin que por ello se contradiga el principio monopolizador de su ejercicio atribuido al representante social, quedando la querella dentro del campo del procedimiento. Apoyando este punto de vista tenemos a Colín Sánchez quien nos dice: "... la querella concebida como un hecho 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 entendamos como un requisito de procedibilidad."⁽⁸⁸⁾ No soy partidaria de este punto de vista, porque en mi concepto la querella como requisito de procedibilidad, es un presupuesto procedimental, lo que no entraña cuestiones acerca de su esencia jurídica.

Por otro lado hay quienes consideran a la querella como un elemento del delito o una condición de punibilidad, a lo que Florián expresa: "... algunos afirman que la querella es un elemento del delito, en el sentido de que éste no existe si no se interpone la querella. Tal teoría no es aceptable porque la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona aunque sea la -

⁽⁸⁸⁾ Ob cit., pág. 245.

lesionada, sino que nace con la valoración colectiva que se concreta en la ley. Si se admite esta teoría, se iría a parar en la incongruencia de que un hecho constituirá o no delito según hubiere o no querrela. Semejante a esta es la --- teoría que ve en la querrela una condición de punibilidad y también es equivocada; si un hecho del hombre no es punible por el delito, entonces se incurre en el defecto que la anterior..."(89) Por su parte Manzini depones: "El derecho de la querrela es un poder de disposición de punibilidad del hecho que se reconoce a la voluntad privada..."(90) Al igual que - Florián, no estoy de acuerdo con los partidarios de estas -- teorías ya que a mi parecer, un hecho es delito en cuanto -- se encuentra previsto como tal en la ley, y aún en el caso -- de que no haya querrela, el delito existe sólo que no se --- puede proceder en contra del responsable. De igual manera -- pienso que no es correcto considerar a la querrela como una condición de punibilidad, porque aquélla no prejuzga sobre -- la punibilidad o culpabilidad del infractor, sino es solamente un presupuesto de la acción penal.

Otros autores ven a la querrela como un derecho --

(89) FLORIAN, Eugenio, "Elementos de Derecho Procesal Penal", trad., L. Prieto Castro., Librería Bosch, Barcelona, 1934, pág. 195.

(90) Ob cit., pág. 27.

personalísimo. En lo conducente afirma Díaz De León: "La querrela es el medio idóneo reglamentado por la Ley, a virtud del cual 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 hubiese hecho saber y exija su titular..."(91)

Florian piensa que el derecho de la querrela es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable.(92)

Por último mencionaremos a González Bustamante el que opina: "... Es la querrela una facultad potestativa que se le concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos..."(93)

A mi parecer, la naturaleza jurídica de la quere-

(91) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, "Teoría de la Acción Penal", Textos Universitarios, S.A., Manuel Porrúa, S.A., 1974, pág. 204.

(92) Ob cit., pág. 195.

(93) Ob cit., pág. 129.

lla versa como un derecho subjetivo personalísimo que compete al ofendido o a su representante legal. Este derecho surge sólo de la ofensa, de la lesión jurídica que es consecuencia directa del delito; de manera que el querellante debe -- ser el sujeto particular pasivo del delito o estar facultado legalmente para ello, extinguiéndose esta facultad con la -- muerte del pasivo en caso de las personas físicas o con la -- disolución de la sociedad cuando se trate de personas mora-- les o con la no presentación de la querella.

C) PERSONAS FACULTADAS PARA FORMULAR LA QUERELLA.

Primeramente habrá que diferenciar entre el titu-- lar del derecho de querella y la capacidad para ejercitarla.

El titular del derecho de querella, es el sujeto -- pasivo de un delito que la ley declara perseguible a peti--- ción de parte, pudiendo ser cualquier persona sin importar -- su edad o que esté sujeta a interdicción o cualquier corpora-- ción.

Se dice que el derecho de ejercitar la querella -- compete únicamente a las personas que tengan la capacidad ne

cesaria para hacerlo. Sabemos que en nuestro derecho, tanto las personas físicas como las morales gozan del atributo esencial e imprescindible de la capacidad de goce, que no es más que la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, excepción hecha en algunas ocasiones para las corporaciones religiosas y ministros de cultos, instituciones de beneficencia, sociedades comerciales por acciones, los extranjeros y personas físicas.

Por otro lado es sabido que no todos gozan de la capacidad de ejercicio, la que acertadamente considera Rojina Villegas como: "... la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos y celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales..."⁽⁹⁴⁾ Así pues, diremos que tienen esta capacidad los mayores de edad no sujetos a interdicción, no queriendo decir con esto, que los incapaces queden desprotegidos por la ley, sino que actúan jurídicamente a través de su representante legal quien está facultado para fungir como tal, situación en la que se encuentran los que ejercen la patria potestad o los tutores. También existe la representación vo-

(94) ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, décimo sexta edición, editorial Porrúa, 1975, pág. 164.

luntaria cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz, la realización a su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos a través de un contrato de mandato.

La capacidad de ejercicio de las personas morales se ejercita a través de un representante quien se constituye como titular del derecho que se pretende ejercitar en el juicio.

En nuestro derecho, tenemos que los menores de edad aún cuando carecen de capacidad de ejercicio pueden querrellarse. Por una parte nos dice el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará, que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja... Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes, y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquélla legalmente." Por otro lado tenemos que el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales nos expresa: "Cuando el ofendido sea menor de --

edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por -- sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose -- de menores de esta edad, o de otros incapaces, la querella -- se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la -- tutela." Considero que es correcto el último precepto y no -- el anterior con respecto a la edad de los menores para quere -- llarse por sí, ya que generalmente una persona menor de die -- ciséis años por su natural inexperiencia no tiene la capaci -- dad suficiente para poder decidir si es conveniente o no que -- se persiga un delito que se ha cometido en su agravio cuando -- sea de los perseguibles a petición de parte.

De lo anterior podemos concluir que tanto los mayo -- res como los menores de edad pueden querellarse, no así los -- mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotis -- mo o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos, los -- ebrios consuetudinarios, los sordomudos que no saben leer ni -- escribir, los que habitualmente hacen uso inmoderado de dro -- gas y los menores de dieciséis años, toda vez que en este úl -- timo concepto predomina el código federal adjetivo al del -- fuero común.

Las personas físicas no exceptuadas por la ley, po -- drán presentar la querella por sí o a través de su apoderado,

salvo en ciertos delitos tales como el rapto, adulterio y el estupro, en los que la ley exige que el ofendido deberá hacerlo personalmente.

El Código Penal extiende el derecho de querrela en dos casos excepcionales: el rapto, pudiendo el marido de la ofendida querellarse si ésta fuere casada; y cuando el ofendido ha muerto y la injuria, difamación o calumnia fueren -- posteriores a su fallecimiento, cuya querrela podrán formular su cónyuge, los ascendientes, descendientes o los hermanos (arts. 271 y 360). Desde mi punto de vista, no es aceptable esta extensión del derecho de querrela, ya que en el primer caso si la ofendida resulta ser mujer casada, al permitir la ley que el marido pueda querellarse, implica que la capacidad de aquélla se vea limitada; y la segunda situación como un precepto totalmente olvidado por el legislador toda vez que no es aplicable en la época que vivimos.

Las personas reconocidas por la ley como morales, también pueden resultar ofendidas como tales de un delito -- perseguible a petición de parte, teniendo la facultad de -- querellarse a través de un mandatario especial. El artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales al respecto señala: "... Las querellas formuladas en representación de --

personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso de terminado, ni instrucciones concretas del mandante." En los mismos términos nos habla el artículo 264 párrafo segundo -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Es necesario que la persona física que va a actuar en nombre de la jurídica, esté dotada de la misma capacidad que la ley da a la moral y que ésta trasmita su capacidad para - que su actuación sea de tal manera, como si ella misma fuera la que actuara.

D) EXTINCIÓN DEL DERECHO DE QUERRELLA.

Colín Sánchez opina que el derecho de querrela se extingue a consecuencia de alguna de las causas siguientes: por muerte del agraviado (siempre y cuando no hubiere ejercido tal derecho, ya que en caso contrario no existe impedimento alguno para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito una vez satisfecho este requisito de procedibilidad); por perdón del ofendido; por pres----

cripción, o por muerte del responsable. (95)

Por su parte Maggiore nos dice que el derecho de querrela se extingue: por caducidad, es decir, la omisión - de la presentación de la querrela por parte del agraviado, - es indicio de haber cesado su interés por la punición; por renuncia, cuando el ofendido manifiesta ante el funcionario de la policía judicial su deseo de no querrellarse pudiendo hacerlo verbalmente o por escrito; por muerte del acusado; y por fallecimiento del ofendido siempre y cuando éste no - haya presentado la querrela porque una vez ejercitado este derecho, la acción penal queda en manos del estado, excep-- ción hecha para el caso de los padres o el cónyuge del agra-- viado si ha muerto este último antes de haber presentado la querrela él mismo o su representante y si no ha caducado el término para formularla (no extinguiéndose el derecho de la querrela cuando fallezca el representante legítimo del ofen-- dido) existiendo además en los delitos de adulterio y concu-- binato que la muerte del ofendido extingue el delito aunque él mismo hubiere formulado la querrela. (96)

(95) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., págs. 251 a 254.

(96) MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", volumen II, trad., José J. Ortega Torres, editorial Temis, Bogotá, 1972, págs. 342 a 345.

Manzini señala que el derecho de querrela lo pierden, ya su titular esencial, ya las otras personas autorizadas para ello por el delito cometido a ofensa del primero, por efecto de dos casos expresamente previstos en la ley y que son: por el transcurso del tiempo, es decir, la no presentación de la querrela en un plazo general de tres meses a partir del día del conocimiento del hecho previsto por la ley como delito y; por renuncia, ya sea tácita o expresa, dándose la primera cuando la ley presume a veces en vía absoluta sobre la base de determinados hechos jurídicos, que el titular del derecho de querrela ha renunciado al ejercicio de esa su facultad, siendo estos casos los siguientes: la elección de la acción civil (cuando el ofendido del delito ha preferido recurrir al juez civil ante quien promueve su acción reparatoria), elección del jurado de honor (juez de índole privado) en caso de los delitos de injurias o difamación antes de que el ofendido haya presentado su querrela y, transacción civil (cuando el agraviado ha llegado a un arreglo sobre el daño con su ofensor) y, la renuncia expresa cuando el ofendido declara absoluta e incondicionalmente su deseo de no querrellarse por un hecho determinado. (97)

(97) MANZINI, Vincenzo, ob cit., págs. 29 a 42.

Por último mencionaremos a Leone, quien nos expresa que el derecho de querrela se extingue: por renuncia (tácita o expresa); por la elección de la acción civil de restitución o resarcimiento del derecho de querrela (elegido un camino no se da recurso a otro); por diferimiento a un jurado de honor del juicio acerca de la veracidad del hecho en caso de injuria o difamación; por el transcurso del tiempo, el derecho de querrela debe ser ejercitado bajo pena de decadencia dentro de tres meses a partir del día de la noticia del hecho que constituye el delito; por muerte del ofendido antes de la presentación de la querrela, pero si hay varios titulares de tal derecho, la muerte de uno de ellos no quita a los demás esa facultad, ya que cada uno de ellos es autónomamente titular de ella. (98)

La mayoría de los autores antes citados coinciden -- en señalar como causas extintivas del derecho de querrela, la renuncia, la prescripción y la muerte del ofendido antes de -- ejercitar su derecho de querrela. En mi opinión, las únicas -- causas de extinción de tal derecho en nuestra legislación son: la prescripción, prevista en el artículo 107 del Código Penal y que a la letra dice: "... la acción penal que nazca de un de

(98) LEONE, Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal - Penal", tomo II, trad. Santiago Sentís Melendo, ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, págs. 38 a 54.

lito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o al gún otro acto equivalente, prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan ejercitar la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia..."; y, por muerte del ofendido antes de formular la querrela, más no por muerte del responsable o por perdón, ya que en ambos casos se extingue la acción penal y no el derecho de querrela, ni tampoco por renuncia como lo señalan Leone y Manzini, toda vez que tal presu--- puesto no existe en nuestra legislación.

E) JUSTIFICACION Y CRITICA.

Algunos autores tales como Colín Sánchez y González Bustamante coinciden en manifestar que en aquellos delitos --- cuya comisión lesiona fundamentalmente intereses privados e intimos del hombre como son la dignidad y el honor, el estado no debe proceder oficiosamente en contra del responsable dado que la publicidad que supone un proceso penal provocaría un escán- dalo social, mismo que lesionaría más gravemente el interés -- privado acarreando perjuicios a la víctima y a sus familiares y que por lo mismo, y para evitar tales consecuencias, debe -- dejarse a la voluntad del ofendido el que se persiga o no al -

trasgresor de la norma jurídica.

Por otro lado tenemos que el reconocimiento del derecho de querrela que se concede en ciertos delitos, ha sido motivo de severas críticas en aquellos países en que como el nuestro lo aceptan. Veamos algunas opiniones al respecto.

Martínez-Pereda retomando a Rodríguez Devesa argumenta: "... la querrela origina el chantaje, es decir, la exacción indebida de cantidades mediante la amenaza de querrellarse..."(99)

Por su parte Díaz De León aludiendo a Binding señala las siguientes inconformidades con la querrela:

"1º Daño para el estado como titular del derecho punitivo y del derecho de abolición y gracia.

"2º Daño del injuriado a quien no ha sido posible -- presentar a tiempo la querrela, o que ha tenido un representante inactivo.

"3º Lesión del principio de justicia, de que toda -- culpa debe tener su retribución.

(99) MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel, "El Proceso Por Delito Privado", Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1976, pág. 7.

"42 Abandono de la autoridad del estado al arbitrio privado.

"52 Condición favorable para el querellante, que a veces hace sucio comercio de su derecho y es impulsado a la -- extorsión.

"62 Facilidad del representante legal del injuriado para descuidar sin conciencia los intereses de su representa-- do."(100)

Maggiore agrega: "Por nuestra parte, creemos que la institución de la querella está destinada a desaparecer de los Códigos por ser resto de antiguas concepciones, un vestigio -- anacrológico de la pena privada. El Estado moderno, único titu lar celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar -- este poder a nadie aunque sea en su disponibilidad procesal. No nos persuade la afirmación de que a pesar de la querella, -- la acción penal sigue siendo pública, por ser público el inte rés que persigue y por ser público el órgano (Ministerio Públi co) a quien se le confía ese ejercicio. En efecto, la institu ción de la querella al conferir preponderancia, aunque sea so lamente en algunos delitos a la voluntad privada, abre una --- brecha al principio de autoridad del Estado moderno y, lo que

(100) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, ob cit., pág. 197.

es todavía peor, pone a éste al servicio de intereses privados a veces innobles o inconfesables, sólo al Estado le compete de cidir cuando se debe castigar o no castigar, proceder o no pro ceder. El Estado que ya tiene a su disposición instituciones - que mitigan el rigor de la pena (como el perdón judicial, la - suspensión condicional), puede con otras formas de renuncia, - intervenir en favor de casos merecedores de especial consideraci ón, pero no debe permitir jamás que la voluntad privada es-- torbe o paralice su misión de justicia."(101)

En mi concepto, los delitos perseguibles a petición de parte no deberían existir por las razones que enseguida expongo:

1.- El ejercicio del derecho público se ve subordi-- nado a la simple voluntad privada.

2.- La institución de la querrela impide realizar -- los fines que persigue el derecho penal como son la justicia, el bien común y la seguridad pública dado que no se puede ha-- blar de justicia cuando habiendo dos delincuentes que presen-- ten la misma peligrosidad por haber cometido el mismo delito y en las mismas circunstancias, uno es castigado por haberse pre sentado la querrela en su contra, y el otro permanece impune - por no formularse ésta.

(101) MAGGIORE, Giuseppe, ob cit., pág 331.

3.- Cuando un delincuente no es sancionado a pesar de la peligrosidad que represente para la sociedad, entonces la pena no dará un resultado positivo y el delincuente al sentirse impune, cometerá nuevos delitos con la esperanza de que tampoco será castigado.

4.- La querrela a menudo se presta a comercialización, esto es, en ocasiones el ofendido para no presentar la querrela, exige a su ofensor no solamente le sea reparado el daño, sino además, una contraprestación en dinero, obteniendo de esta manera un lucro indebido.

El argumento que dan los seguidores de la querrela en el sentido de que el legislador dejó al arbitrio de los particulares la persecución de ciertos delitos por causar éstos únicamente daños de índole privado y no social, de modo alguno lo comparto porque en mi concepto todo delito causa un mal a la sociedad, y además, la opinión de que en esta clase de delitos hay un interés moral de evitar el descrédito que pueda recaer en las víctimas del delito por la publicidad que un proceso implica tampoco la comparto, ya que también hay delitos perseguibles de oficio tales como la violación en donde la publicidad que se le da es mucho más nociva.

3.- TESIS Y JURISPRUDENCIA.

"DENUNCIA DE DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO.- Conforme al artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales basta con que una persona, que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, lo denuncie a la autoridad competente y cumpla con la exigencia de ratificación prevista en el artículo 119 del mismo ordenamiento, para que la autoridad investigadora inicie legalmente sus funciones.

Amparo directo 4244/1971. Jesús Campos Navarro, José Onésimo Briones López, Juan Ortiz Reyna y Horacio Luna Vázquez. Septiembre 20 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huiltrón y A.

1^º SALA Séptima Época. Volumen 45, Segunda Parte, Pág. 26."

"DELITOS, DENUNCIA DE LOS.- La circunstancia de que los denunciados no hayan hecho inmediatamente del conocimiento del Ministerio Público el hecho de que la muerte del occiso no obedeció a causas naturales, en ningún momento agravia al inculcado del homicidio respectivo, porque la ley de manera alguna expresa que la denuncia de delitos o la acusación deba ser formulada en forma inmediata al ocurrir los hechos.

Amparo directo 3504/1975. Vicente Gómez García. Octu

bre 31 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1ª SALA Séptima Epoca, Volumen 82, Segunda Parte, Pág. 22."

"DENUNCIAS DE PERSONAS MORALES DE DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO.- En los términos del artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose de personas morales, la denuncias pueden y deben ser hechas precisamente por los apoderados legales de dichas instituciones o personas morales. Pero suponiendo, sin conceder, que la denuncia adoleciera de alguna deficiencia o falta de legalidad, tratándose de delitos que conforme a derecho se persiguen de oficio, basta que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un ilícito de este tipo para que de inmediato proceda a su investigación y, en su caso, ejercite la acción penal, ya que es deber impuesto por la Constitución General el que cualquier persona que tenga conocimiento de un delito lo trasmita a la autoridad competente, esto es, al Ministerio Público, para que hechas -- las investigaciones pertinentes, determine el ejercicio o no de la acción penal correspondiente.

Amparo directo 5581/73. Luis Arias González. 1º de julio de 1974. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

1ª SALA Séptima Epoca, Volumen 67, Segunda Parte, Pág. 20."

"**QUERRELLA NECESARIA.**- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante las autoridades competentes, - puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

Tomo XLVII - Reyna Roberto y Coags Págs. 4273

Tomo XLVII - López Portillo Págs. 5316

Tomo LI - Noceti Guardiola Alejandro Págs. 1456

Tomo LII - Toxqui Aurelio Págs. 2245

Tomo LIX - Cisneros Alfredo Págs. 1097

JURISPRUDENCIA 241 (Quinta Epoca), Pág. 490, Sección Primera, Volumen 1ª SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

"**QUERRELLA DE PARTE.**- En los delitos que no pueden --- perseguirse de oficio, si no hay querrela de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aun - el Ministerio Público lo está para ejercer la acción penal.

Quinta Epoca: Tomo XXVI, Pág 199. Sosa Becerril Rómu lo. 1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE, -- Pág. 12."

CAPITULO IV.

EL PERDON.

Entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, tenemos el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo en determinados delitos y con los requisitos establecidos en el artículo 93 del Código Penal. En algunos países, el perdón es conocido como la remisión de la querrela y en otros como un indulto de índole privado, aspecto que será tratado en este capítulo.

1.- CONCEPTO.

Entre quienes llaman al perdón del ofendido remisión de la querrela, tenemos a Leone él que la define como: "...la renuncia al derecho de querrela subsiguiente al ejercicio de él, constituyendo consecuentemente la revocación del derecho de querrela..."(102)

(102) LEONE, Giovanni, ob cit., pág. 54.

Al igual que Leone, Manzini nos expresa que el instituto de la remisión de la querrela presupone que ésta se haya presentado y consecuentemente a ella se hubiere promovido el procedimiento. Consiste en la eficacia condicionalmente reconocida por la ley o la voluntad del ofendido por el delito explícita o implícitamente manifestada, de anular los efectos de la querrela, extinguiéndose así el delito e impidiendo la prosecución de la acción penal. (103)

Bettiol opina: "La remisión es una institución correlativa de la querrela, en que se reconoce a la voluntad del particular el poder extinguir la infracción, siendo así un negocio jurídico en virtud del cual la parte lesionada por el delito perseguible mediante querrela, viene a extinguir la pretensión punitiva ya actuada por el Ministerio Público quien a través de la querrela veía ya abatido el obstáculo que impedía promover la acción penal." (104)

En México, el perdón del ofendido es conocido como tal, mas sin embargo, la mayoría de nuestros procesalistas no dan un concepto de él, sino únicamente se concretan a manifes-

(103) MANZINI, Vincenzo, ob cit., págs 51 y 52.

(104) BETTIOL, Giuseppe, "Derecho Penal", parte general, versión castellana del Doctor José León Pagano, editorial Temis, Bogotá, 1965, págs. 723 y 724.

tar que es una de las causas de extinción de la acción o sanción penal. Entre los pocos autores que dan una definición concreta de tal concepto tenemos a Osornio y Nieto quien señala: "... El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada."⁽¹⁰⁵⁾

Márquez Piñero opina: "El perdón es un acto (en variantes de judicial o extrajudicial) posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el encartado."⁽¹⁰⁶⁾

Colín Sánchez conceptúa al perdón como el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió.⁽¹⁰⁷⁾

Considero que el concepto que nos da a conocer Osor-

⁽¹⁰⁵⁾ Ob cit., págs. 49 y 50.

⁽¹⁰⁶⁾ MARQUEZ PIÑERO Rafael, "Diccionario Jurídico - Mexicano", tomo VII, editorial Porrúa, México D.F., 1985, pág. 87.

⁽¹⁰⁷⁾ Ob cit., pág. 251.

nio y Nieto acerca del perdón, es el más adecuado a nuestra -- realidad y al cual defino como la manifestación de voluntad -- expresada por el ofendido de un delito perseguible a petición de parte o quien esté facultado para hacerlo, ante la autori-- dad competente, de no desear que se continúe con la prosecu--- ción de un ilícito de esta naturaleza, o de que no se sancione al agresor, según sea el caso.

2.- CLASES DE PERDON.

Se dice que el perdón, o remisión de la querrela co-- mo lo llaman algunos autores, puede hacerse de distintas mane-- ras, lo que analizaré en este punto.

Rodríguez Devesa depone: "El perdón habrá de ser --- generalmente expreso, siendo indiferente que se haga constar - por escrito o que se otorgue de palabra. Hay algunos casos sin embargo, de perdón presunto en que se produce por actos conclu yentes a los que la ley reconoce igual eficacia que al perdón expreso. Así, en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto, el perdón se presume por el matrimonio de la ofendida con el ofensor."(108)

(108) RODRIGUEZ DEVESA, José María, "Derecho Penal", Gráficas Carasa, sexta edición, Madrid, 1977, pág. 580.

Bettioli declara: "La remisión de la querrela puede ser procesal o extraprocesal. La primera siempre debe ser expresa y puede hacerse personalmente o por medio de procurador especial, con declaración presentada a la autoridad competente o a un oficial de la policía judicial quien deberá transmitirla enseguida a la autoridad antes mencionada. La remisión extraprocesal puede ser, en cambio, expresa o tácita. Hay remisión tácita cuando el querellante ha realizado hechos incompatibles con la voluntad de persistir en la querrela."(109)

Leone agrega: la remisión procesal no exige una fórmula sacramental, sino únicamente la voluntad de perdonar. La remisión extraprocesal expresa es análoga a la procesal. La remisión tácita se da en el caso de que el querellante haya realizado hechos incompatibles con la voluntad de persistir en la querrela debiendo tratarse de un comportamiento y no de una manifestación o declaración de voluntad. Así, constituyen casos de remisión tácita, el intercambio de una carta entre las partes en la cual se dice que toda controversia tanto civil como penal quedando definitivamente transada o la resudación entre cónyuges de relaciones carnales (en caso de adulterio) entre otros. (110)

(109) BETTIOLI, Giuseppe, ob cit., pág. 725.

(110) LEONE, Giovanni, ob cit., pág. 58.

Considero que en nuestra legislación es aplicable lo manifestado por Rodríguez Devesa en el sentido de que para extinguirse la acción penal por perdón expreso del ofendido, se requiere necesariamente que éste o quien esté autorizado para ello, comparezca a manifestar ante la autoridad competente su deseo de perdonar al ofensor, y por perdón tácito en los casos de estupro y rapto, que el ofensor contraiga matrimonio -- con la ofendida.

Una situación interesante nos plantea Osornio y Nieto al cuestionarse si se puede llamar perdón a que los ofendidos expresen ante la autoridad correspondiente su voluntad de no querellarse, opinando el mismo autor que en este caso sí es de considerársele como tal, en virtud de que es necesario que se formule querrela y de inmediato se otorgue el perdón ya que de esta manera queda expresamente asentada la voluntad de perdonar porque de lo contrario subsistiría el derecho de querellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, -- más aún que en nuestra legislación no se regula la sola manifestación de no querellarse como causa extintiva de la acción penal. (111)

Al respecto y en la práctica, principalmente en los

(111) Ob cit., pág. 28.

delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos y que son susceptibles de perdón, suele suceder que el ofendido o quien esté legitimado para ello, comparece ante el Ministerio Público a formular su querrela en contra del ofensor, pero al mismo tiempo señala que por así convenir a sus intereses o a los que representa, se desiste de la misma otorgándole a esa persona su más amplio y cumplido perdón conforme a derecho proceda, lo que a mi modo de ver, si es de considerarse como tal, aún cuando no comparezca el ofensor a aceptarlo como lo exige el precepto legal que lo reglamenta.

3.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL PERDON.

El artículo 93 del Código Penal, nos señala las condiciones que deberán cubrirse para que surta efectos el perdón y de las cuales hablaré en este apartado; así como de sus excepciones al estudiar los delitos susceptibles del perdón.

A) PERSONAS FACULTADAS PARA OTORGARLO.

Pudiera pensarse que todos aquellos que pueden pre

sentar la querrela, también tiene la facilidad de retirarla al otorgar el perdón. Más sin embargo, el citado artículo -- 93 del código sustantivo es claro al señalar en lo conducente que: "El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela...", queriendo decir con ello, que no todos gozan de tal derecho. Así pues, los mayores de 16 años pero menores de 18 años y que el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales ha facultado para querrellarse, no pueden perdonar, esto en razón de que se piensa que los menores de edad no tienen la suficiente madurez psíquica y experiencia necesaria, ya que la decisión de otorgar el perdón entraña una situación nueva, de consecuencias definitivas, por todo lo cual, esta determinación deberá manifestarla una persona dotada de los suficientes atributos de madurez y reflexión que le permitan conocer y valorizar los alcances del perdón. Por otro lado puedo decir, que ni en el Código Penal ni en el de Procedimientos Penales, -- existe una jerarquía de quienes deban otorgar el perdón cuando se trate de menores de edad, ni la necesidad de que sea -- la misma persona que formulara la querrela. Por ende será su suficiente desde mi punto de vista, únicamente la manifestación de voluntad de uno de los ascendientes, o cualquier --- otra persona que en representación de otra ya sea física o --

moral y que tenga poder general con cláusula especial que --
expresé tal facultad, aunque tampoco sea la misma que haya -
formulado la querrela.

**B) MOMENTOS PROCESALES EN QUE SE PUEDE LLEVAR A --
CABO EL PERDON Y ACEPTACION DEL MISMO.**

El artículo 93 del Código Penal en su fracción II
antes de la reciente reforma publicada en el Diario Oficial
de la Federación el 13 de enero de 1984, decía: "... que el
perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Mi
nisterio Público..." Pero el legislador decidió modificar es
ta parte en virtud de que era necesario un cambio a esta li-
mitación de tiempo para otorgar el perdón, ya que no tenía -
razón de ser y además se recargaban innecesariamente las la-
bores de la justicia penal, ampliándose consecuentemente la
oportunidad procesal para concederlo hasta antes de que se -
pronuncie sentencia en segunda instancia. Así pues, debe en-
tenderse que el ofendido o quien esté legitimado, puede per-
donar al ofensor en cualquier etapa del procedimiento, ya --
sea desde la averiguación previa hasta antes de que se re---
suelva la apelación. Sin embargo, Arilla Bas en desacuerdo -
con aquéllo argumenta: "Como el perdón es una causa extinti-

va de la acción penal, solamente podrá operar como tal después de que la acción se ha ejercitado por el Ministerio Público y, en consecuencia, solamente podrá ser otorgado ante el juez, pues las diligencias de averiguación previa iniciadas con referencia a un delito perseguible por querrela de parte se archivarán definitivamente con un simple desistimiento del querellante."⁽¹¹²⁾ Opinión que no comparto puesto que como ya lo he manifestado anteriormente, el simple hecho de que el ofendido o legitimado comparezcan ante el representante social a querrellarse, y al mismo tiempo se desisten de la querrela formulada en contra del delincuente, viene a ser ya, una manifestación del perdón.

El multicitado artículo 93 del código sustantivo - señala como otro de los requisitos del perdón, que éste sea aceptado por el reo. Con esto, se deja a discreción del inculpado resolver si acepta o no el perdón, pues si ha nacido en su contra una sospecha, tiene derecho también por considerarse inocente, a decidir si desea que se continúe o no con el procedimiento.

(112) ARILLA BAS, Fernando, ob cit., pág. 24.

C) IRREVOCABILIDAD, DIVISIBILIDAD E INCONDICIONALIDAD DEL PERDON.

Una vez que el perdón ha sido otorgado y aceptado, no puede válidamente revocarse cualquiera que sea la razón - que se invoque para ello, toda vez que en nuestra legisla-- ción se ha establecido el perdón como una de las causas de - extinción de la responsabilidad penal; por lo tanto, la re-- vocación del mismo no puede tenerse como motivo válido para que surja nuevamente una responsabilidad que ya se ha extin-- guido.

Por otro lado se dice que el perdón es divisible - tanto para los ofendidos como para los ofensores. Si son va-- rios los agraviados y cada uno puede ejercer separadamente - la facultad de perdonar al responsable del delito y al encu-- bridor, el perdón solamente surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga, no así por lo que atañe a los demás ofen-- didos. De igual manera, el perdón beneficia únicamente al -- inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfac-- ción de sus intereses o derechos, caso en el cual se estima justo que el perdón beneficie a todos los demás imputados -- así como al encubridor. Por lo que al presentarse este últi--

caso, el agraviado deberá perdonar a todos sus agresores.

También es sabido que el perdón ha de ser absoluto, ya que aquel que se otorga sujeto a una condición, de manera alguna ha de considerársele como tal, puesto que de ser así, vendría a ser únicamente una promesa de perdón, cuestión que no plantea el Código Penal, salvo excepción de la que hablaré más adelante.

4.- EFECTOS DEL PERDON.

En el terreno jurídico, el otorgamiento del perdón produce la cesación de la intervención de la autoridad que conoce del caso, en consecuencia presentado en su oportunidad, es decir, en el intervalo temporal correspondiente, no existirá la posibilidad de interponer nuevamente la querrela por los mismos hechos y en contra de la misma persona. El otro efecto de esta naturaleza, es la restitución del goce de la libertad absoluta del delincuente.

En el ámbito moral, el perdón produce en la conciencia del imputado, el arrepentimiento de su conducta, siendo esto ya un principio de sanción.

5.- DELITOS SUSCEPTIBLES DE PERDON.

De acuerdo con el Código Penal, son perseguibles a petición de parte y por ende susceptibles de perdón, los siguientes ilícitos:

- I.- Estupro;
- II.- Rapto;
- III.- Adulterio;
- IV.- Lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días;
- V.- Lesiones imprudenciales, cualquiera que sea su naturaleza, cometidas con motivo de tránsito - de vehículos;
- VI.- Calumnia;
- VII.- Difamación;
- VIII.- Abandono de cónyuge;
- IX.- Peligro de contagio entre cónyuges;
- X.- Abuso de confianza;
- XI.- Daño en propiedad ajena;
- XII.- Fraude en ciertos casos; y
- XIII.- Robo, despojo, extorsión y fraude entre parientes.

Enseguida haré un pequeño análisis de cada uno de -
estos delitos en relación al perdón.

Estupro.- Se encuentra previsto en los artículos --
262 a 263 del Código Penal, y que respectivamente a la letra
dicen: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho ----
años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio
de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión."
"No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la -
mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus re-
presentantes legítimos; pero cuando el delincuente se case --
con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo."
Podemos observar que en este precepto se prevé el perdón tá--
cito cuando el estuprador se casa con la estuprada. Sin embar-
go, desde mi punto de vista, un vínculo matrimonial celebrado
en estas circunstancias, en la mayoría de los casos, trae con-
sigo el fracaso puesto que, suele suceder que el delincuente
con tal de salvarse de una penalidad, decide casarse con la -
ofendida. De esta manera, el matrimonio deja de ser un acto -
voluntario, lo que es contrario a la institución misma del ma-
trimonio, pues éste debe ser un acto voluntario y libremente
querido por las partes, sin presión alguna.

Rapto.- Nos es definido por el artículo 257 del có-

digo sustantivo como: "Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión." El artículo 268 señala: "Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño y consienta en el rapto la persona, si ésta fuere menor de dieciséis años." El artículo 270 expresa: "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio". Y por último el artículo 271 dice: "No se procederá contra el raptor, sino por querrela de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerce la patria potestad o la tutela, o en su defecto, de la misma menor...". Podemos observar que hay una excepción a la divisibilidad de la querrela y del perdón en cuanto que el ofensor cumpla con lo establecido por el artículo 270 del ordenamiento legal antes invocado y no se declare nulo el matrimonio, ya que tal situación beneficia también a los cómplices del raptor. Por otro lado podemos apreciar, que el marido sin ser ofendido, tiene facultades de perdonar al raptor cuando la ofendida sea su esposa, lo que a mi modo de ver, va completamente fuera de época, puesto que con esas atribuciones que

se le dan a aquél, se limita de manera injustificada, la capacidad de decisión de la mujer casada.

Adulterio.- Delito establecido del artículo 273 al 276 del código punitivo y que a la letra respectivamente expresan: "Se aplicará sanción hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo." "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del -- cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincuentes. Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se ---- hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones." "Sólo se castigará el adulterio consumado." "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables." En este hecho delictivo, se presentan dos excepciones a los requisitos que se deben reunir para que proceda el perdón. La primera de ellas, es la indivisibilidad, puesto que el perdón concedido al cónyuge ofensor, se hace extensivo a los demás posibles responsau

bles del evento adulterino. La segunda excepción es que, aún después de haberse dictado sentencia en segunda instancia --- (no obstante que el Código Penal no lo expresa así, es de entenderse como tal), el ofendido podrá perdonar a sus ofensores, no surtiendo consecuentemente sus efectos la sentencia. Pienso que más que ser esto último una excepción, es un punto que el legislador no tomó en cuenta al reformar el artículo 93 del código punitivo, concretamente al ampliar el término para otorgar el perdón, ya que anteriormente el límite de tiempo era hasta antes de que el Ministerio Público formulara sus conclusiones, a excepción del adulterio, puesto que en este caso el perdón procedía hasta después de dictarse sentencia dado que su bien jurídico tutelado es la integridad familiar, quedando intacto el precepto que lo regula en nuestros días. Considero que el adulterio es una cuestión de carácter totalmente civil y no penal, puesto que esta conducta en nada afecta a la sociedad, y por tanto no debería existir como delito.

Lesiones (ciertos casos).- Acerca de lo que debemos entender como tales, nos dice el Código Penal: bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje --

huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son pro-
ducidos por una causa externa. También nos manifiesta el ci-
tado código punitivo que se perseguirán a petición de parte,
las lesiones que por su naturaleza no pongan en peligro la -
vida y tarden en sanar menos de quince días (ya sean culpo--
sas o dolosas). Por otro lado tenemos que dentro de los deliti-
tos imprudenciales, concretamente el artículo 62 recientemen-
te reformado en su párrafo segundo nos señala: "Cuando por -
imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen
lesiones, cualquiera que sea su naturaleza (esto es, de las
previstas de los artículos 289 al 293 del Código Penal), só-
lo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo re-
presentante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado
en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacien--
tes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produz-
ca efectos similares, y no se haya dejado abandonada a la --
víctima." Considero que este aspecto, lejos de beneficiar al
sujeto activo del delito, lo perjudica, ya que, si antes de
que se reformara el artículo 62, solía suceder, especialmen-
te en los delitos de lesiones que dada su naturaleza alcanzaba
ban el perdón, los ofendidos o sus legítimos representantes
exigían del ofensor cuantiosas cantidades de dinero, muy su-
periores al daño causado para poderlo perdonar, quien a su -
vez aceptaba tal situación con tal de no ser castigado, no -

pudiendo evitarse de algún modo, la comercialización del perdón. Ahora ¿Qué será en nuestros días, que todo delito de lesiones cometido en los términos del precepto legal antes invocado, es susceptible de perdón? A mi modo de ver, fomentará -- aún más, la situación anterior.

Calumnia.- El artículo 356 del ordenamiento legal -- sustantivo en sus respectivas fracciones considera que comete este delito: aquel que impute a otro un hecho determinado y ca lificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o si es inocente la persona a quien se le imputa; al que presente -- denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose como tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o aquél no se ha co metido y; al que para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda -- dar indicios de responsabilidad. Este delito es susceptible de perdón, puesto que el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo señala como uno de los que se persiguen a petición de parte (siendo el bien jurídico tutelado de este ilícito, el honor y la reputación de las personas) La calumnia no solamente puede deshorrar al ofendido, -- sino que también puede acarrearle la privación de su libertad.

Por tal motivo pienso que la peligrosidad del calumniador es grande y además, porque es capaz de cometer este delito en un arranque pasional o por causas que son siempre premeditadas, lesionándose de esta manera el honor y la libertad de las personas; concluyendo así que no debería de quedar en manos de particulares la persecución de este delito.

Difamación.- El ordenamiento legal que lo regula, - lo define como: comunicar dolosamente a una o más personas, - la imputación que se hace a otra persona física, o persona noral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o - falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle des---honra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de al- quien. Considero que dada la poca importancia de la infrac---ción, la conducta del activo así como la época en que vivi---mos, es un delito que no amerita para nada la intervención -- del derecho penal.

Abandono de cónyuge.- Se encuentra previsto en los artículos 336, 337 y 338 del Código Penal, y que en lo conducente respectivamente dicen: "Al que sin motivo justificado - abandone a ... su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago como

reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado." "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor -- especial que represente a las víctimas del delito, ante el -- juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo precisamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos." "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de administrar por concepto de alimentos y - dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda." Estos preceptos legales nos señalan cuestiones interesantes como por ejemplo, que se condiciona al sujeto activo al pago de las cantidades de dinero que - ha dejado de suministrar a su cónyuge, además garantice el pago futuro de sus alimentos para que el perdón surta sus efectos. Otro aspecto que llama la atención, es que la ley autoriza la extinción de la acción penal de un delito perseguible - de oficio como lo es el abandono de hijos, cuando el responsa

ble cubre los alimentos que adeuda y ha otorgado una fianza suficiente a juicio del juzgador para la subsistencia de aquéllos. Pero ¿Por qué causal se extinguirá la misma? El legislador no nos da la respuesta, o tal vez quiso que este delito tuviera una manera especial de extinguir la acción penal, además de las señaladas en el artículo correspondiente.

Peligro de contagio entre cónyuges.- El artículo 199 bis del Código Penal nos dice: "El que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos sin perjuicio de la pena que corresponda, si se causa contagio. Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido." En la práctica es difícil que se presente querrela en este delito, tal vez porque para los consortes resulte ser un aspecto puramente personal que resuelven fuera del ámbito penal.

Abuso de confianza.- En términos generales y atendiendo además al ordenamiento que lo regula, comete este delito: el que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para

otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya -- transmitido la tenencia mas no el dominio. Asi como tambien - en términos específicos comete este delito de abuso de con--- fianza: quien disponga indebidamente o se niegue sin justifi- cación a entregar un vehiculo recibido en depósito de autori- dad competente, relacionado con delitos por tránsito de vehi- culos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso; el hecho de que el dueño disponga o sustraiga una cosa que le ha sido embargada y la tenga en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la - hubiere dejado en prenda y la conserva en su poder como depo- sitario a virtud de un contrato celebrado con alguna institu- ción de crédito, en perjuicio de ésta; el hecho de disponer - de la cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo; al que haga aparecer como suyo un depósito que garan- tice la libertad caucional de un procesado y del cual no le - corresponda la propiedad; así como la ilegítima posesión de - la cosa retenida, si el tenedor, o poseedor, de ella no la de- vuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga - derecho, o no la entrega a la autoridad para que ésta dispon- ga de la misma conforme a la ley. En este delito, el que tie- ne en su poder la cosa, tiene la obligación de obrar en cali- dad de poseedor, no puede retenerla ilícitamente ni disiparla, puesto que ello implica el incumplimiento de un deber y viola

ción jurídica de la tenencia, existe un aprovechamiento de la ocasión que resulta ser delictivo y consecuentemente, antisocial.

Daño en propiedad ajena.- El artículo 399 del Código Penal establece que incurrirá en este delito, el que por cualquier medio cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o propia en perjuicio de un tercero. Por otro lado tenemos que el artículo 397 del mismo ordenamiento señala: "Se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de: I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona; II.- Ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales; III.- Archivos públicos o notariales; IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género." Algunos autores como Osorio y Nieto manifiestan que únicamente el daño en propiedad ajena previsto en el artículo 399 es susceptible de perdón, pero no el señalado en el artículo 397 por ser este último de diferente naturaleza. Por mi parte considero que tanto uno como otro se persiguen a petición de parte, puesto que ambos son denominados por nuestro código punitivo como "daño en propiedad ajena", máxime que el artículo 399 bis en su

parte final expresa que el delito de daño en propiedad ajena siempre se perseguirá a petición de parte, no mencionando -- dicho precepto excepción alguna.

Fraude (ciertos casos).- El artículo 386 del Código Penal señala: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El delito de fraude se castigará con las penas siguientes: I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de -- tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad. II.- Con prisión de -- 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, -- cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de quinientas veces el salario. III.- Con prisión de tres a doce años de prisión y multa hasta de ciento veinte veces el -- salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinien-- tas veces el salario." De igual manera tenemos que las situa-- ciones previstas en los artículos 387 a 389 bis se refieren a este delito, por lo que también serán susceptibles de per-- dón en los términos del artículo 399 bis último párrafo y -- que al respecto dice: "... se perseguirá a petición de la -- parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equi-- valente a quinientas veces el salario mínimo general vigente

en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos se procederá de oficio, pero el juez podrá --- prescindir de la imposición de la pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y - no exista oposición de cualquiera de ellos." Este precepto - nos señala cuestiones que son de llamar la atención para que el delito en estudio pueda perseguirse a petición de parte - como por ejemplo, que el monto del fraude no exceda de qui-- nientas veces el salario mínimo general vigente, pero me pre-- gunto ¿Cuál es el fundamento para establecer tal o cual cantidad? creo que ninguno, que es injustificado que se haga -- esa diferenciación por cuanto se ve al monto, puesto que con-- sidero que la peligrosidad del activo no se mide con el im-- porte de lo defraudado. El segundo aspecto interesante que - se presenta, es que única y exclusivamente un particular debe ser el sujeto pasivo, esto en razón de que un delincuente que defrauda a varias personas presenta una peligrosidad --- mayor a él que sólo engaña a una de ellas, puesto que aquél realiza mayores maquinaciones o artificios para deformar la realidad de varias víctimas y así obtener de éstas un lucro indebido. En el caso de que el defraudador le repare a todos los ofendidos los daños causados y ninguno de ellos se oponga, el juzgador podrá decidir si se le aplica o no la penali

dad correspondiente al delincuente en base a la facultad que le da el mencionado artículo 399 bis del código punitivo.

Robo, despojo, extorsión y fraude entre parientes.

Robo (arts. 367 al 381 bis).- Es el apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Despojo.- Incurrir en esta figura delictiva según - el artículo 395 del Código Penal: "I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de --- otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas."

Extorsión (art. 390).- Comete este delito el que - sin derecho obliga a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial.

Fraude.- Concepto que he mencionado anteriormente y que doy por reproducido aquí en obvio de repeticiones.

Los tres delitos primeramente mencionados así mismo el fraude cuyo monto exceda de las quinientas veces el salario mínimo general vigente o sean varios los ofendidos, siempre se perseguirán de oficio, salvo que alguno de estos ilícitos sea cometido entre parientes, esto es, por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consaguinidad - hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adpotante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, aprovechando tal situación inclusive, los terceros que hayan incurrido en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados. El Código Penal plantea esta cuestión con la finalidad de que la familia se mantenga unida. Mas sin embargo desde mi punto de vista, cuando uno de sus miembros comete un hecho delictivo contra alguno de sus parientes, significa que existe una desintegración familiar, es más, suele suceder que este tipo de delincuentes tiende a reincidir, puesto que saben que en caso de ser perseguidos, recurrirán a su familiar ofendido para que éste los perdone, peor aún, una persona que no respeta el patrimonio de sus propios parientes - menos respetará el de los demás.

6.- TESIS Y JURISPRUDENCIA.

" PERDON EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERE--
LLA DE PARTE.- Para que exista el perdón en los delitos que
se persiguen por querrela de parte, ésta debe constar expresamente. La circunstancia de que el ofendido exhiba ante el
Juzgado de los autos, una carta del acusado en que precisa
el monto del daño y promete repararlo, no puede surtir efectos legales de perdón.

Amparo directo 4288/1961. David Ponce Bustos. ----
Abril 3 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Alberto
González Blanco.

1ª SALA Sexta Epoca, volumen LXXXII Segunda Parte, Pág. 17."

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

se siga el proceso hasta dictar sentencia.

Tomo XLVII - Reyna Roberto y Coags Pág. 4273

Tomo XLVII - López Portillo Pág. 5316

Tomo LI - Noceti Guardiola Alejandro Pág. 1456

Tomo LII - Toxqui Aurelio Pág. 2245.

Tomo LIX - Cisneros Alfredo Pág. 1097

JURISPRUDENCIA (Quinta Epoca). Pág. 250, Sección Primera, --

Volumen 1^a SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La ejecución de la sentencia no forma -- parte del procedimiento penal, pero no porque sea el Poder - Ejecutivo quien la lleve a cabo, porque de ser así, la averiguación previa tampoco formaría parte del procedimiento ya - que la institución del Ministerio Público también depende de dicho poder, sino por la finalidad que persigue el procedi-- miento penal que es la creación de la norma individual por - medio de la sentencia, objetivo que es completamente diferente al de la ejecución de la sentencia, quedando comprendida esta última dentro del derecho penitenciario.

SEGUNDA.- La presentación de la denuncia en nues-- tra legislación resulta ser una obligación de tipo moral, pero de modo alguno es un deber de tipo jurídico, toda vez que no existe precepto legal alguno que sancione a aquel que no ponga en conocimiento de la autoridad competente, un hecho - delictuoso que sabe se ha cometido.

TERCERA.- Un hecho es delito en cuanto se encuen--

tra previsto como tal en la ley, aún cuando sea de los perseguidos a petición de parte y no exista querrela alguna, sólo que no se podrá proceder contra el responsable por falta del requisito de procedibilidad correspondiente.

CUARTA.- El primer antecedente del perdón, tal y como lo conocemos en nuestros días, lo encontramos en las -- Siete Partidas, en donde se establece que para la procedencia del perdón en el delito de adulterio se requiere únicamente la voluntad expresa y llana del agraviado.

QUINTA.- Los mayores de 16 años y menores de 18 -- años pueden querellarse por sí mismos, pero no pueden otorgar el perdón, porque se considera que los menores de edad -- no tienen los atributos de madurez y reflexión suficientes -- para valorizar los alcances del perdón.

SEXTA.- En términos generales las características del perdón son: la irrevocabilidad, la divisibilidad y la incondicionalidad.

SEPTIMA.- Los efectos del perdón son, la extinción de la responsabilidad penal, cesando inmediatamente la intervención de la autoridad que conoce del caso, obteniendo el -

delincuente el goce de su libertad absoluta.

OCTAVA.- Considero que los delitos de adulterio y difamación no deberían existir como tales, el primero por -- ser a mi modo de ver, una cuestión de carácter puramente civil, y el segundo ilícito por no tener trascendencia social alguna la comisión del mismo.

NOVENA.- El Código Penal autoriza la extinción de la acción penal como caso excepcional, en el delito de abandono de hijos y que es de los perseguibles de oficio (artículo 337 última parte), cuando el responsable cubre los alimentos que adeuda y otorga una fianza suficiente a juicio del - juzgador para la subsistencia de aquéllos, sin embargo, el - legislador no nos indica por qué causal se extinguirá la --- acción penal.

DECIMA.- No soy partidaria de los delitos susceptibles de perdón por las siguientes razones: el derecho penal que es público, se ve subordinado a la voluntad privada; -- al ver el delincuente que no se le sanciona, cometerá nuevos delitos con la esperanza de que igualmente no será castigado y además, en la práctica el perdón se presta a comercialización, esto es, suele suceder que el ofendido condiciona al -

ofensor no solamente a que le repare el daño que le causó, - sino además una contraprestación en dinero o en especie para otorgarle el perdón, obteniendo de esta manera el sujeto pasivo un lucro indebido.

BIBLIOGRAFIA.

- ACERO, Julio Procedimiento Penal, séptima edición, editorial Cajica, Puebla, 1976.
- ARILLA BAS, Fernando El Procedimiento Penal en México, novena edición, editorial Kratos, México, - D.F., 1984.
- BELING, Ernst Derecho Procesal Penal, trad. Miguel Fenech, - editorial Labor S.A., Barcelona, 1943.
- BETTIOL, Giuseppe Derecho Penal, parte general, versión castellana del doctor José León Pagano, editorial Temis, Bogotá, 1965.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín, coaut. Primer Curso de Derecho Romano, editorial Pax-México, México, D.F., 1976.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto El Enjuiciamiento Penal Mexicano, - primera edición, editorial Trillas, México, D.F., 1976.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Derecho Penal Mexicano, parte general, décimo cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1982.
- CLARIA OLMEDO, Jorge Derecho Procesal Penal, tomo IV, Ediar S.A., Buenos Aires, 1964.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, octava edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio Teoría de la Acción Penal, textos universitarios, Manuel Porrúa S.A., 1974.

- FENECH, Miguel El Proceso Penal, segunda edición, Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid, 1941.
- FLORIAN, Eugenio Elementos del Derecho Procesal Penal, trad. L. Prieto Castro, librería Bosch, Barcelona, 1934.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo Introducción a la Historia -- del Derecho Mexicano, sexta edición, editorial Esfinge, - México, D.F., 1984.
- FRANCO SODI, Carlos El Procedimiento Penal Mexicano, cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1957.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio Derecho Procesal Penal, cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1983.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto El Procedimiento Penal Mexicano, -- primera edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano, séptima edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1983.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis Tratado de Derecho Penal, tomo I, tercera edición, editorial Losada, Buenos Aires, 1964.
- LEONE, Giovanni Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo II, trad. Santiago Sentis Melendo, ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.
- MAGGIORE, Giuseppe Derecho Penal, volumen II, trad. José J. Ortega Torres, editorial Temis, Bogotá, -- 1972.
- MANZINI, Vincenzo Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo IV, trad. Santiago Sentis Melendo, ediciones -- Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, --- 1954.

- MARTINEZ PEREDA-RODRIGUEZ, José Manuel El Proceso por Delito Privado, Bosch Casa - Editorial S.A., Barcelona, 1976.
- MOMMSEN, Teodoro Derecho Penal Romano, tomo I, trad. P. Dorado, La España Moderna, Madrid.
- ORONoz SANTANA, Carlos Manual de Derecho Procesal Penal, segunda edición, Cárdenas Editor, México, 1983.
- OSORNIO Y NIETO, César Augusto La Averiguación Previa, primera edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1981.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco Manual de Derecho Penal Mexicano, cuarta edición, editorial - Porrúa, México, D.F., 1973.
- PINA Rafael De Manual de Derecho Procesal Penal, primera edición, editorial Reus, Madrid, 1934.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier Derecho Procesal Penal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1948.
- RIVERA SILVA, Manuel El Procedimiento Penal, décimo cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María Derecho Penal, sexta edición, - Gráficas Carasa, Madrid, 1977.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil, tomo I, décimo séptima edición, editorial -- Porrúa, México, D.F., 1975.
- VILLALOBOS, Ignacio Derecho Penal Mexicano, tercera edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1975.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADOS.

Diccionario Jurídico Mexicano, tomos V y VIII, edi-

torial Porrúa, México, D.F., 1985.

Enciclopedia Jurídica Omeba, volumen 9, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

Enciclopedia Universal Ilustrada, tomo 21, editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1977.

LEGISLACION CONSULTADA.

El Digesto del Emperador Justiniano, tomo IV, ---- trad. Don Bartolomé Agustín Rodríguez De Fonseca, Madrid, -- 1874.

Los Códigos Españoles, tomos I, IV y IX, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1848.

Código Penal español de 1822.

Código Penal Español de 1848.

Código Penal Español de 1870.

Código Penal Español de 1944.

Leyes Penales Mexicanas, tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 1979.

Código Penal para el estado de Veracruz de 1835.

Código Penal de 1871.

Código Penal de 1929.

Código Penal de 1931.

Código de Procedimientos Penales de 1880.

Código de Procedimientos Penales de 1894.

Código de Procedimientos Penales de 1929.

Código de Procedimientos Penales de 1931.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955 a -- 1965, actualización I penal, Mayo Ediciones.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1974 a -- 1975, actualización IV penal, Mayo Ediciones.