



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

COMPARACION AXIOLOGICA DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO RESPECTO DE LA DIVISIBILIDAD DEL PERDON DEL OFENDIDO.



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA CONCEPCION PRADO GARCIA



ASESOR: LICENCIADO JORGE PERALTA SANCHEZ

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

OCTUBRE 2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S .

A DIOS.

SEÑOR JESUCRISTO, NO ENCUENTRO PALABRAS, PARA EXPRESARTE LO QUE SIENTO, SOLAMENTE SE DECIRTE, GRACIAS REY DE REYES Y SEÑOR DE SEÑORES, GRACIAS POR TU INFINITA MISERICORDIA, POR TU GRAN AMOR Y TU BONDAD, PORQUE SIEMPRE HAS ESTADO A MI LADO, AYUDÁNDOME A SALIR ADELANTE DE LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES DE MI VIDA, Y SOBRE TODO POR COLMAR DE GRACIA MI VIDA.

TE EXALTARÉ MI DIOS, MI REY, Y BENDICIRÉ TU NOMBRE ETERNAMENTE Y PARA SIEMPRE. CADA DÍA TE BENDICIRÉ, Y ALABARÉ TU NOMBRE ETERNAMENTE Y PARA SIEMPRE. GRANDE ES JEHOVÁ, Y DIGNO DE SUPREMA ALABANZA, Y SU GRANDEZA ES INESCRITABLE... (SALMO 145:1-3)

A MI MAMÁ LUCECITA.

GRACIAS, MAMACITA, PORQUE A PESAR DE QUE NO NACÍ DE USTED, Y SIN TENER PORQUE HACERLO, ME DID EL AMOR INFINITO DE UNA MADRE, PORQUE DESDE QUE ERA MUY PEQUEÑA ME CUIDO CON PACIENCIA Y AMOR, Y CON GRANDES SACRIFICIOS Y DESVELOS HICO QUE YO SALIERA ADELANTE. Y HOY SE QUE ESTE ES EL MEJOR REGALO QUE PUEDO DARLE, MAMACITA LINDA.

A MI MAMÁ ELENA.

GRACIAS, POR HABERME DADO LA VIDA, Y POR DEVIDARME, ESPERO QUE SE SIENTA FELIZ POR ESTE GRAN LOGRO DE MI VIDA.

A MI PADRE Y A MI ABUELO PEDRO.

AL PRINCIPIO NO ENTENDÍ PORQUE MI DIOS SE LOS LLEVÓ, SIN EMBARGO, CONFORME TRASCURRIDO EL TIEMPO COMPRENDÍ EL POR QUÉ, Y AUNQUE HOY NO ME ESCUCHEN, ME SIENTO EN PAZ, POR PORQUE SE QUE SIEMPRE SUPIERON QUE YO LOS AMÉ, Y PORQUE SE QUE SI ESTUVIERAN AQUÍ, COMPARTIRIAN CONMIGO ESTA ALEGRIA.

A MI ESPOSO VICTOR.

GRACIAS AMOR, PORQUE DESDE QUE TE CONOCI SIEMPRE HE RECIBIDO TU CARIÑO Y TU COMPRESION, PORQUE ME HAS BRINDADO TU APOYO EN LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES DE MI VIDA, Y HAS COMPARTIDO MIS ALEGRÍAS, SIEMPRE DEMOSTRANDOME TU AMOR. LE DOY GRACIAS A DIOS, POR HABERTE PUESTO EN TU CAMINO, Y SOBRE TODO POR HABER PERMITIDO QUE SEAS MI COMPAÑERO PARA TODA LA VIDA, Y HOY QUIERO QUE SEPAS QUE FUE ESTE GRAN AMOR QUE SIENTO POR TI, LO QUE ME IMPULSO A CULMINAR ESTA META, YA QUE TÚ ERES LA RAZÓN DE MI EXISTIR... TE AMO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI SOBRINA TERESITA:

TE AGRADEZCO TU APOYO Y TU COMPRENSIÓN, PORQUE HICISTES QUE FUERA MÁS FÁCIL LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO, TE QUIERO MUCHO...

A HÉCTOR Y ALEX:

NUNCA OLVIDARÉ, QUE FUERON USTEDES, QUIENES ME INDICARON EL CAMINO A SEGUIR, CUANDO ESTABA YO MUY DESORIENTADA, Y QUIENES INCULCARON EN MÍ EL DESEO DE ESTUDIAR, Y DE NO TEMERLE A LA VIDA, LOS QUIERO MUCHO...

A MI GRAN AMIGO RICARDO FLORES:

GRACIAS, POR SER COMO ERES, PORQUE ME BRINDASTES TU APOYO CUANDO MÁS LO NECESITABA, PORQUE ME DISTES TU AMISTAD, FOMENTANDO EN MÍ SIEMPRE EL AMOR A DIOS, POR LO QUE HOY DEBES DE SABER QUE NUNCA OLVIDARÉ TU GRAN AYUDA PARA QUE TERMINARA MI CARRERA PROFESIONAL.

A EL LIC. EPHRAIM, BERSHABET Y SR. MOISES LEÓN:
A QUIENES LES AGRADEZCO SU VALIOSO APOYO, PORQUE SIEMPRE ESTUVIERON DISPUESTOS A AYUDARME...

A MIS AMIGAS:

LUCRECIA, FRANK, ALEX, MARICELA, NANCY, SILVIA, MIRCEA, JOVITA, ELVIRA, OFELIA, MA ELENA, JENNY, MARTHA E INELDA, A QUIENES LES TENGO UN GRAN CARIÑO, Y CON QUIENES COMPARTO ESTA ALEGRÍA, PORQUE SIEMPRE ME ESCUCHARON Y ME AYUDARON A SEGUIR ADELANTE, PORQUE EN TODO MOMENTO ME HAN BRINDADO SU AMISTAD SINCERA E INCOMPARABLE.

A MI ASESOR LIC. JORGE PERALTA SÁNCHEZ, QUIEN ES UN GRAN CATEDRÁTICO, Y A QUIEN LE TENGO UN GRAN RESPETO Y UN GRAN CARIÑO, PERO SOBRE TODO UNA GRAN ADMIRACIÓN, GRACIAS POR CONFÍAR EN MÍ, Y SOBRE TODO POR HABER FORMADO PARTE EN EL LOGRO DE ESTE SUCCESO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS AMIGOS:

LIC. ANDRES MEDINA, LIC. ABEL HUITRON, LIC. RODRIGO DE LA RIVA Y LIC. MARIO LOPEZ, A QUIENES LES TENGO UN GRAN CARINO Y RESPETO, Y A QUIENES AGRADEZCO HABERME APOYADO EN TODO MOMENTO.

AL DOCTOR ARTHUR MIRANDA:

GRACIAS POR PREOCUPARSE POR MIS PROBLEMAS, POR ESCUCHARME Y ALENTARME A SEGUIR CON MI CARRERA DE ESTUDIANTE, Y POR FOMENTAR EN MI EL DESEO DE SUPERACION.

A MI ESTIMADO AMIGO LIC. RAYMUNDO GARCIA GONZALEZ:

A QUIEN SIEMPRE RECORDARE, COMO UN ENTRANABLE AMIGO, PUES DE EL APRENDI A VER LA VIDA CON ALEGRIA, PORQUE ME ESCUCHO EN MIS PROBLEMAS, Y PORQUE SE QUE LE ALEGRIARIA SABER QUE LOGRE MI MAYOR ILUSION: SIEMPRE LO RECORDARE.

A MIS AMIGOS:

LIC. NESTOR FIALCO, LIC. JOSE GUADALUPE CARMONA, GONZALO LIMA, LIC. GERMAN GORDILLO, LIC. CARLOS COLDRADO, Y DIEGO, QUIENES ME BRINDARON SU APOYO EN TODO MOMENTO, Y A QUIENES LES TENGO UN GRAN CARINO

A LA LIC. LUPITA MADRALES Y AL LIC. JORGE GAMACHO:

GRACIAS POR EL APOYO Y COMPRESION QUE ME BRINDARON, POR LA CONFIANZA QUE DEPOSITARON EN MI, PORQUE ME AYUDARON A QUE FUERA MAS FACIL CONSEGUIR ESTE LOGRO, CONTRIBUYENDO EN TODO MOMENTO A QUE CUMPLIARA ESTA META, LOS TENGO UN GRAN CARINO

A LA UNAM:

PORQUE PERMITIO QUE FORMARA PARTE DE SU HISTORIA, FORMANDOME PROFESIONALMENTE, PREFIRIENDOME CON ELLO, PARA LOS RETOS DE LA VIDA, FORMANDOME VALORES INDETERMINADOS QUE SERIRIAN POR TODA LA VIDA

A LA ENEP ACATZAN:

POR HABER FORMADO EN MI UNA PROFESIONISTA, POR SUS VALIOSAS ENSEÑANZAS...



INDICE

INTRODUCCIÓN

pág.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PERDÓN DEL OFENDIDO.

1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DEL PERDÓN DEL OFENDIDO.....	1
1.1.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.....	1
1.1.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.....	9
1.1.3. CÓDIGO PENAL DE 1931.....	12

CAPITULO II.

MARCO TEÓRICO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU EXTINCIÓN.

2.1. CONCEPTO DE DELITO.....	23
2.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	27
2.2.1. DENUNCIA.....	28
2.2.2. QUERRELLA.....	30
2.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.....	44
2.4. LA ACCIÓN PENAL.....	67
2.5. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	74

CAPITULO III.

EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y SU MARCO JURÍDICO.

3.1. CONCEPTO.....	89
3.2. IRREVOCABILIDAD.....	91
3.3. LA DIVISIBILIDAD E IMPORTANCIA DEL PERDÓN.....	91
3.4. EL PERDÓN DEL OFENDIDO COMO UNA FORMA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	93

CAPITULO IV.
ESTUDIO COMPARATIVO AXIOLÓGICO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO
RESPECTO DE LA DIVISIBILIDAD DEL PERDÓN DEL OFENDIDO.

4.1. EL PERDÓN DEL OFENDIDO CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.....	98
4.2. CRÍTICA VALORATIVA DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO A LA LUZ DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	148
4.3. BENEFICIOS JURÍDICOS Y SOCIALES AL REFORMAR EL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO.....	155
CONCLUSIONES.....	158
BIBLIOGRAFÍA.....	163
LEGISLACIÓN.....	165
JURISPRUDENCIA.....	166

INTRODUCCIÓN.

Los conflictos sociales generadores de afectaciones al interés de la sociedad, implicaron el origen natural del derecho penal, surgiendo la norma y la pena, en relación con la responsabilidad del autor. Así, a través del tiempo, el delito fue y ha sido una valoración jurídica, y además, tema de estudio de varios doctrinarios del derecho penal. En el ámbito legal, el legislador tipifica como delitos aquellas conductas que atentan contra los bienes jurídicos individuales y colectivos de mayor valía, como por ejemplo la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, etc.

En nuestro sistema jurídico penal, constitucionalmente hablando, y derivado de su carácter de Representante Social, se le ha encomendado al Ministerio Público, entre otras funciones, la de investigar y perseguir los delitos.

Pero precisamente, para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación de un hecho delictuoso, es necesario cubrir previamente los "requisitos de procedibilidad" que para tal efecto señala la ley, los cuales por disposición del segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, son la denuncia en los delitos perseguibles de oficio, y la querrela para aquéllos delitos únicamente perseguibles a petición de parte.

Por lo que una vez que el Ministerio Público tuvo conocimiento del hecho delictuoso e inició la averiguación previa respectiva, deberá desarrollar su función investigadora realizando todas aquéllas diligencias que sean necesarias para acreditar los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad, y en su caso, optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

En este orden de ideas, puede ocurrir que en la etapa de investigación, proceso penal o inclusive en la etapa de ejecución de la pena, se presente alguna causa de **extinción de la acción penal o de extinción de la pena**, pudiendo ocurrir esto, ya sea ante el Ministerio Público, ante el Órgano Jurisdiccional o ante

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la autoridad ejecutora, caso en el cual dichas autoridades se encontrarán impedidas para continuar ejerciendo sus funciones. Por lo que, para el caso de que la acción penal se extinga en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público deberá determinar la indagatoria con un No Ejercicio de la Acción Penal; en caso de que se presente una causa de extinción de la acción penal ante la autoridad judicial, está deberá de dictar un auto de sobreseimiento, y si es la pena la que se extingue, a la autoridad administrativa ejecutora, le corresponderá dictar las medidas correspondientes.

Es así como se ha llegado a la esencia del presente trabajo, esto es, al "perdón del ofendido", el cual no sólo constituye una forma de extinción de la acción penal, sino también de extinción de la ejecución de la pena, cuya naturaleza jurídica, lo caracteriza por ser un poder potestativo que le ha conferido la ley al ofendido, mismo que se encuentra íntimamente ligado a la figura jurídica de la "querrela"; cuya relación estriba en que el perdón únicamente puede ser otorgado en los delitos que son perseguidos a petición de parte.

En lo personal, lo que me interesa destacar para efectos del presente estudio, es primordialmente, que el perdón del ofendido reviste la característica de ser "divisible" (en el supuesto de varios ofendidos o varios inculpados), debido a que no existe norma expresa que determine lo contrario, por ser un derecho potestativo del cual goza el ofendido que le fue conferido por el Estado.

Al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal en vigor, prevé la divisibilidad del perdón del ofendido en los párrafos tercero y cuarto del artículo 93, y a *contrario sensu*, el párrafo tercero del artículo 91 del Código Penal del Estado de México no permite tal divisibilidad.

Motivo por el cual, el objeto de la presente investigación, es realizar una comparación axiológica (valorativa) respecto de la divisibilidad del perdón del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ofendido, entre ambos preceptos legales, a fin de proponer la reforma respectiva al artículo 91 del Código Punitivo del Estado de México.

Para tal efecto, opté por dividir el presente trabajo en cuatro capítulos, los que desarrollo de la siguiente manera: En el Capítulo I, me refiero a los antecedentes legislativos del perdón del ofendido en nuestro país, que constituyen los fundamentos de la regulación penal vigente de esta figura jurídica.

En el Capítulo II, analizaré el marco teórico de la acción penal y sus formas de extinción, y para ello, a fin de contar con bases jurídicas, mencionaré el concepto de delito; además, hablaré de los requisitos de procedibilidad "denuncia y querrela", ahondando sobre todo en esta última, en virtud de que como se menciono con anterioridad, es la razón de ser del perdón del ofendido; asimismo, estableceré la clasificación de los delitos por la forma de su persecución, y haré referencia al concepto de acción penal y a sus características, para finalmente hacer alusión a las formas de extinción de la acción penal.

Por lo que respecta al Capítulo III, haré alusión al perdón del ofendido y su marco jurídico, definiendo obviamente el término jurídico "perdón del ofendido", mencionaré la importancia de su divisibilidad y concluiré diciendo que es una forma de extinción de la acción penal.

Finalmente, en el Capítulo IV, realizaré un análisis de la forma de regulación del perdón del ofendido tanto en el Código Penal para el Distrito Federal como en el Código Penal del Estado de México, y en base a ello, haré una comparación axiológica entre ambos ordenamientos legales, para estar en aptitud de establecer los beneficios jurídicos y sociales que se obtendrían al reformar el citado artículo 91 del Código Penal del Estado de México.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PERDÓN DEL OFENDIDO.

1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DEL PERDÓN DEL OFENDIDO.

El estudio que realizó en el presente trabajo se basa fundamentalmente en la figura jurídica del "perdón del ofendido", la cual se encuentra regulada en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, y en el Código Punitivo para el Estado de México en su artículo 91, sin embargo, resulta necesario conocer su evolución jurídica en la historia legislativa de nuestro país, a fin de contar con bases sólidas que nos permitan realizar un análisis jurídico de tal institución.

1.1.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.

El "Código Penal para el Distrito Federal y los Territorios de la Baja California, sobre los Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871", conocido como Código de 71 o Código de Martínez de Castro, rigió a partir del 1º de abril de 1872 y estuvo vigente hasta 1929, reguló el perdón del ofendido, en el Título Sexto denominado "Extinción de la acción penal", Capítulo III llamado "Perdón y consentimiento del ofendido", apareciendo de la siguiente forma:

"CAPÍTULO III

Perdón y consentimiento del ofendido

Art. 258.- El perdón del ofendido no extingue la acción penal, sino cuando reúne estos tres requisitos: que el delito sea de aquellos en que no se pueda proceder de oficio, que se otorgue antes de que se haga la acusación y por personas que tengan facultad legal de hacerlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Art. 259.- Una vez concedido el perdón no puede revocarse.

Art. 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.

Art. 261.- El previo consentimiento del ofendido para que se cometa un delito en su persona, contra su honor o contra sus intereses, extinguirá la acción penal sólo en los casos siguientes:

I. Cuando no se pueda proceder sino por queja de parte;

II. Cuando el delito sea sólo contra los intereses del ofendido, si éste tuviere la libre disposición de ellos, y no resultare daño, peligro o alarma a la sociedad, ni perjuicio a un tercero."

Para efectos del presente estudio, únicamente analizaremos los artículos 260 y 261 del Código Penal en comento:

En el artículo 260 del Código Penal de 1871 se considero al "*perdón divisible*", al mencionar que: "*Si fueren varios los ofendidos, el perdón concedido por alguno de éstos no extinguirá la acción de los otros,...*", hipótesis de la existencia de varios ofendidos, que tutela el bien jurídico por lo que hace a cada uno de ellos, lo cual considero que es un gran logro de dicho Código Punitivo, en virtud de que cada ofendido tenía el derecho potestativo de perdonar al inculcado o inculcados que decidiera, no viéndose con ello afectados los intereses de los demás ofendidos si uno de ellos quería otorgar el perdón, independientemente si ambos hubieran resentido el daño o lesión en sus intereses. Sin embargo, al establecer dicho precepto legal que: "*Si los delincuentes fueren varios, el perdón no podrá otorgarse sino á todos ellos*", esto resulta contradictorio, porque primero establece que el perdón es divisible en el párrafo analizado con anterioridad, y después niega su divisibilidad en este apartado, contrariamente a lo planteado en la presente tesis, ya que sostengo firmemente que el "*perdón del ofendido es divisible*", en razón de ser un derecho potestativo del cual goza el ofendido, del que puede disponer en la forma y términos que el decida, con absoluta libertad, espontaneidad y discrecionalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que no puede estar supeditado a reglas de unidad que lo hagan improcedente, ya que si el ofendido se ha querellado en contra de varios inculcados y únicamente quiere otorgar el perdón por lo que hace a uno de ellos, debe prevalecer la protección del Estado al ofendido por lo que hace a los otros inculcados, respecto de los cuales no fue su voluntad perdonar, derecho que le fue otorgado por la norma penal, y que únicamente él puede ejercitar; porque sería contrario a derecho que si un ofendido se querello por la comisión de un hecho presumiblemente delictivo en contra de cinco personas y solamente uno de ellos quiere satisfacer sus intereses, al cual desea perdonar, no lo haga por el temor de que al otorgarle el perdón a dicho inculcado se extinga inevitablemente la acción penal para los demás inculcados, hecho que le acarrearía mayores perjuicios al ofendido comparados con la conducta criminosa; situación que estimo ilegal al ser violado el derecho que le fue conferido por el Estado al ofendido. Asimismo considero que el "perdón es divisible", en virtud de ser un derecho subjetivo público que le fue otorgado por el Estado para que lo ejercerá en la forma que estimara procedente, claro dentro de las propias facultades que le otorga dicho derecho, y sobre todo porque la divisibilidad como característica del perdón, en nada desvirtúa su naturaleza jurídica. En consecuencia, creo que hubiese sido de gran valía que se hubiera establecido completamente en el artículo 260 del Código Penal de 1871 que el perdón es divisible, porque aunque si bien es cierto permitió la divisibilidad del perdón por lo que hace a la pluralidad de ofendidos, la negó en el supuesto de varios inculcados.

Por otra parte, estimo que es importante que se realice una comparación entre el mencionado artículo 260, y los artículos 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y 91 del Código Penal vigente del Estado de México:

Tal y como se hizo mención con anterioridad, en el artículo 260 del Código Penal de 1871, se considero al perdón "divisible" en el supuesto de "pluralidad de ofendidos"; de igual forma en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito

Federal también se establece que el perdón es "divisible" cuando exista "pluralidad de ofendidos", al decir que:

"ARTÍCULO 93... Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.."

Estimo que en razón de la época, el actual artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, goza de una mejor técnica jurídica, en virtud de que en él se prevé que el perdón es divisible siempre y cuando cada uno de los ofendidos pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, lo cual no fue previsto en el artículo 260 del Código Penal de 1871.

Pienso que la implementación de la "divisibilidad" del perdón del ofendido en estos dos artículos, es el producto de la exigencia social de cada época, y en los cuales se fundamenta notablemente que el perdón es un derecho potestativo del cual goza el ofendido, que puede ejercitar en los términos que el decida, sin que pueda ser limitado de ninguna forma por el Estado.

Sin embargo, en el artículo 260 del Código Penal de 1871 contradictoriamente se negó la divisibilidad del perdón, en el supuesto de varios inculpados, a diferencia del párrafo cuarto del artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que también prevé la "divisibilidad" (en el supuesto de varios inculpados) del perdón al establecer que:

"ARTÍCULO 93... El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor..."

El precepto anteriormente mencionado, es sin duda alguna, un fundamento notable de que la principal característica del perdón es su divisibilidad, ya que es

un derecho del ofendido que no tiene más limitación que la que su propia naturaleza le otorga; y sin embargo, como se pudo apreciar en el artículo 260 del Código Penal de 1871, al existir varios inculpados, el Estado limitó el derecho de los ofendidos, al decir que **"Si los delincuentes fueron varios, el perdón no podrá otorgarse sino a todos ellos"**, en consecuencia si el ofendido otorgaba el perdón a uno de ellos, éste perdón se haría extensible a todos los demás, dejándolo en un claro estado de indefensión, no permitiéndole al ofendido de aquélla época ejercitar tal derecho a conveniencia de sus propios intereses.

Por otra parte, en el párrafo tercero del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, se niega que el "perdón" sea divisible, toda vez que señala que:

"ARTÍCULO 91... El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor".

Lo cual, aunque en otros términos de redacción, es exactamente igual a lo preceptuado en la segunda parte del artículo 260 del Código Penal de 1871, ya que notablemente se señala que el perdón es indivisible, lo cual considero erróneo, porque creo que la principal característica del perdón tratándose de la existencia de varios ofendidos o varios inculpados, es su divisibilidad, lo que sostengo en base que la institución jurídica del perdón, es un derecho subjetivo público que precisamente le fue otorgado por la ley al ofendido a fin de que el decidiera de que forma ejercitarlo, atendiendo a que dicho derecho no puede ser limitado de ninguna forma; por lo tanto, al ser negada la divisibilidad, son seriamente lesionados los derechos de cualquier ofendido.

Por otra parte, en el artículo 261 del Código en estudio de 1871, se estableció la figura del **"consentimiento del ofendido"**, misma que no debe identificarse con **"el perdón del ofendido"**, ya que se trata de dos figuras totalmente diferentes, tal y como lo señala el gran doctrinario en derecho penal FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA:

"El perdón y el consentimiento del ofendido son causas extintoras de la acción penal exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria. Excepcionalmente el perdón puede ser extintor, de las sanciones ya impuestas, como en el caso del adulterio (ver art. 276)..."

El consentimiento del ofendido es un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito por el cual resentidor de sus perjuicios autoriza tácita o expresamente su comisión.

El perdón es un acto judicial o extrajudicial posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o continúe el procedimiento contra el culpable".¹

Atendiendo a lo anteriormente señalado, el **"consentimiento del ofendido"** es una institución jurídica que se relaciona con el bien tutelado por la norma penal, ya que si el titular consiente la lesión del mismo, esto hace desaparecer tal tutela, lo que en consecuencia equivale a estimar inexistente el delito por la ausencia de ilicitud del hecho típico y por lo tanto no existe acción penal que se pueda extinguir, la característica del consentimiento es que éste debe ser previo o simultáneo al hecho delictivo, criterio también sostenido por el doctrinario en derecho IGNACIO VILLALOBOS al establecer lo siguiente: *"El consentimiento del ofendido, que debe ser previo o simultáneo a los hechos, no puede "extinguir" una acción penal que no había nacido; elimina la antijuricidad en los casos en que la ley ampara el ejercicio de la libertad,..., y si los hechos no fueron antijurídicos por mediar ese consentimiento, no hubo delito ni por consiguiente, acción penal que se pueda extinguir."²*; es decir, el consentimiento equivale a un desinterés del ofendido, produciendo con ello la ausencia del objeto jurídico o la ausencia del interés de la protección de la ley.

¹ González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Sexta ed., Edit. Porrúa, México, 1982, p. 186

² Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3ª. edición. Edit. Porrúa, México, 1975, p. 639

Respecto de las diferencias entre el perdón y el consentimiento del ofendido, nos dice el Doctrinario en Derecho Penal, Arturo Zamora Jiménez que: *"El consentimiento no debe confundirse con el perdón del ofendido, que se otorga posterior a la conducta que ha lesionado el bien tutelado, en cuyo supuesto el daño se causa sin que la víctima haya dado su asentimiento. Por razones de política criminal las normas penales y procesales validan, ya sea en el tipo o en disposiciones procesales el perdón, sobre todo frente a la lesión de bienes cuya jerarquía es de poca entidad, dando lugar a la extinción de la responsabilidad penal por haber mediado el perdón del ofendido, lo cual sucede **ex post**. En tanto que el consentimiento se otorga **ex ante**."*³

Por lo tanto, a diferencia del consentimiento del ofendido, como ya se menciono con anterioridad, el perdón es aquélla manifestación de voluntad que realiza el ofendido de que no se persiga o no se sancione un delito sólo perseguible a instancia de parte, por lo que el perdón se otorga después de haber recibido la ofensa y presupone la tutela penal del bien jurídico lesionado, y por lo tanto, el perdón a diferencia del consentimiento si extingue la acción penal pretensión punitiva del Estado, constituyendo con ello una causa de extinción de la acción penal, siendo ello la voluntad del ofendido, a diferencia del consentimiento en donde la voluntad del particular es cambiar lo delictivo en no delictivo, por lo que puedo concluir que el consentimiento del ofendido pertenece al derecho sustantivo y el perdón del ofendido corresponde al derecho adjetivo.

Finalmente destacan los artículos 825, 826 y 828 del Código Penal de 1871 referentes al delito de adulterio, en los cuales se contempló la figura jurídica del perdón del ofendido, disponiendo lo siguiente:

*"ART. 825.- No obstante lo que previene el artículo 258, cuando el ofendido **perdone** a su cónyuge y ambos consientan en vivir reunidos, cesará todo procedimiento si la causa estuviere pendiente.*

³ Zamora Jiménez, Arturo. Cuerpo del delito y Tipo Penal. Edit. ae Angel Editor, México, 2000, p. 83.

Si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia, ni producirá efecto alguno".

"ART. 826.- *Lo previsto en el artículo en el artículo anterior, se extenderá al caso en que después de la acusación, tuvieren los cónyuges acceso carnal".*

"ART. 828.- *El simple conocimiento que el ofendido tenga del adulterio de su cónyuge, no se tendrá como consentimiento ni como perdón de delito".*

El Código de Procedimientos Penales del 6 de julio de 1894, contemplaba en el Libro II de la Instrucción, Capítulo Primero intitulado de la Incoacción del Procedimiento, el requisito de procedibilidad y la institución jurídica del perdón del ofendido de la siguiente forma:

"ART. 56.- *El ofendido podrá desistirse a su perjuicio de la querrela intentada; pero su desistimiento no impide que el Ministerio Público continúe ejercitando la acción, excepto en el caso del artículo siguiente".*

"ART. 57.- *Cuando se trate de delitos en que es necesario la querrela de parte, el desistimiento de ésta antes de la citación para el jurado o para la audiencia de que habla el artículo 253, impedirá que el Ministerio Público continúe ejercitando la acción, teniéndose presente en su caso, lo dispuesto en el artículo 825 del Código Penal".*

"ART. 58.- *El querellante que se haya desistido, no podrá en ningún caso renovar la querrela sobre el mismo hecho criminoso a que la anterior se refería".*

De esta forma culminó el análisis del Código Penal de 1871, refiriéndome enseguida al Código Penal de 1929, el cual tuvo vigencia una vez que dejó de regir el de 1871.

1.1.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.

Mediante el decreto de fecha 9 de febrero de 1929, se expidió el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales del año de 1929, el cual rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, regulándose el perdón en los siguientes preceptos legales:

"CAPITULO IV

Del perdón y del consentimiento del ofendido.

ARTICULO 253.- *El perdón del ofendido extingue la acción penal cuando concurren estos requisitos:*

I. Que delito no se pueda perseguir sin previa querrela;

II. Que el perdón se conceda antes de formularse acusación;

III. Que se otorgue por el ofendido, y

IV. Que éste no sea menor ni incapaz.

ARTICULO 254.- *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.*

ARTICULO 255.- *El previo consentimiento del ofendido para que se cometa un delito en su persona, contra su honor o contra sus intereses, extinguirá la acción penal cuando no se pueda proceder sino por queja de parte."*

De igual forma que en el artículo 260 del Código Penal de 1871, en el artículo 254 del Código Penal de 1929, se fundamenta la "divisibilidad" del perdón del ofendido en la hipótesis de existir varios ofendidos, ordenándose que el perdón otorgado por uno de los ofendidos no extinguirá la acción de los otros; pero también negando tal divisibilidad, al ordenar que en caso de coexistir varios inculpados, el ofendido no podría otorgar el perdón sino a todos ellos, hecho que considero ser ilegal porque el Estado no puede otorgar primeramente un derecho

potestativo al ofendido, del que puede disponer a su libre albedrío y después restringirle la forma de ejercitarlo, por lo que considero que el perdón es divisible, atendiendo a su propia naturaleza, y por ser un derecho subjetivo público que le fue otorgado por el propio Estado para que lo pudiera hacer válido en la forma que más le conviniera, y que de ninguna forma puede ser limitado.

Realizando una comparación entre el artículo 254 del Código Penal de 1929 y los artículos 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y el artículo 91 del Código Penal vigente para el Estado de México tenemos que:

Es importante destacar, que el artículo 254 del Código Penal de 1929, conservo la misma esencia y redacción del artículo 260 del Código Penal de 1871, ya que en su primera parte permite la "divisibilidad" del perdón tratándose de la existencia varios ofendidos, y en su segunda parte niega la "divisibilidad" del perdón en el supuesto de varios inculpados, resultando por lo tanto, una grave contradicción jurídica.

En tal virtud tenemos que en el párrafo tercero del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, a lo igual que en la primera parte del artículo 254 del Código Penal de 1929, se considera al perdón como una figura jurídica que es susceptible de "divisibilidad", por lo que hace a la pluralidad de ofendidos, hecho que sin duda alguna, apoyo decididamente, en virtud de que no existe norma expresa que determine lo contrario, además de que si estamos ante la presencia de un derecho del ofendido, por lo tanto, tal derecho no debe ser menoscabado por precepto legal alguno, que impida que el ofendido lo haga valer de la forma que él estime conveniente

Asimismo en el artículo 254 del Código Penal de 1929, muy contradictoriamente a lo preceptuado en su primera parte, se establece que el perdón no es "divisible", al establecer que: **"Si los delincuentes fueren varios, el perdón no podrá otorgarse sino a todos ellos"**, hecho que también señala el artículo 91 del Código Penal para el Estado de México, al decir que: **"El perdón**

concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor"; por lo cual que me preguntó *¿Qué acaso no estamos ante la presencia de un derecho subjetivo público que le fue otorgado al ofendido por el Estado para que éste lo hiciera válido como el estimase conveniente?*

Sin embargo, lo que se puede apreciar en tales preceptos legales, es esa invasión al derecho potestativo del ofendido, que lesiona aún más sus intereses, que los daños que le pudieron haber sido ocasionados por la comisión del delito, puesto que en ellos no existe la libertad que caracteriza a todo derecho subjetivo público, porque en ambos se prescribe que una vez otorgado el perdón éste se hará extensible, por lo que al no estar de acuerdo con dicha postura, ha dado origen al presente trabajo.

Por otra parte, En el artículo 255 del Código Penal de 1929 se previó la figura del **"consentimiento del ofendido"**, en donde indebidamente se le considera una causa de extinción penal de igual manera que en el artículo 261 del Código de 1871, ya que no se puede extinguir una acción penal que previamente no ha nacido, además de coincidir ambos ordenamientos legales en que dicho consentimiento del ofendido únicamente podía ser otorgado en los delitos en que se pudiera proceder por queja de parte. Al respecto, el gran jurista FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, enfatizando sobre lo que señaló referente al perdón y al consentimiento del ofendido en su obra Código Penal Comentado, enfocado al delito de estupro, nos dice que:

"El consentimiento del ofendido es un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentidor de sus perjuicios autoriza su comisión; sin embargo, en el estupro, no puede entenderse que el consentimiento para la cópula equivalga al consentimiento para el delito, ya que aquél se obtiene por procedimientos dolosos integradores del tipo de infracción. El perdón es un acto judicial o extrajudicial posterior al delito, por el que

el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe en definitiva el procedimiento en contra del culpable".⁴

En el Código Penal de 1929 en su artículo 898 referente al delito de adulterio se regulo el perdón del ofendido, igual que en el Código Penal de 1871, precepto que a la letra se transcribe:

"ART. 898.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si el juicio penal aún no se fallare, si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia ni producirá efecto alguno. También cesarán el proceso y sus efectos, en los casos en que, después de la acusación, tuvieran los cónyuges acceso carnal o el quejoso falleciera antes de pronunciarse sentencia irrevocable. Los casos previstos en este artículo, aprovechan a todos los responsables".

1.1.3. CÓDIGO PENAL DE 1931.

El "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal", fue promulgado el 13 de agosto de 1931, publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, entrando en vigor el 17 de septiembre de 1931.

Por lo que se refiere a la institución jurídica del perdón, fue regulada en el artículo 93 del Capítulo III "Perdón y consentimiento del ofendido", del Título Quinto llamado "Extinción de la responsabilidad penal", mismo que inicialmente regía en los términos siguientes:

⁴ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Duodécima edición, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 378.

"CAPITULO III

Perdón y consentimiento del ofendido.

ARTICULO 93.- *El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurran los siguientes requisitos:*

I. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela.

II. Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público.

III. Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conoce del delito."

Creo que lo que debe destacarse para efectos de nuestro estudio, es que en el artículo 93 en comento, se establece por primera vez la etapa procedimental en la que debía otorgarse el perdón, esto es, el perdón según lo establecido en dicho precepto legal debía otorgarse antes de que se formularan conclusiones por el Ministerio Público, generándose con ello un importante avance en materia legislativa en nuestro país, al gozar de mayor claridad tal redacción, toda vez que como se recordara en los Códigos Penales de 1871 y 1929 existía un gran retroceso jurídico al establecerse que el perdón del ofendido se tenía que otorgar antes de que se formulara acusación, sin establecer quién formularía dicha acusación, siendo que la autoridad encargada de formular tal acusación ante el órgano jurisdiccional, lo es el Ministerio Público. En cuanto a la esencia de tal requisito considero que quizás el criterio adoptado por el legislador de ese entonces, al ordenar que el perdón debía ser otorgado antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, se basa en lo argumentado por el doctrinario en derecho Ignacio Villalobos, al decir que: "*Sin embargo, cuando esta acción ya fue formalizada mediante las conclusiones acusatorias del Ministerio Público (lo que supone la presentación oportuna de la querrela) no se puede ya volver atrás porque tal cosa carecería de seriedad y de verdadero fundamento, ya que el estrepitus fori que pudo provenir el afectado por una injuria, por un estupro,*

*por un adulterio, etc., ya no se puede evitar si ante los representantes de la prensa y ante el público pasaron todas las actuaciones de la policía, el periodo de averiguación judicial y demás.*⁶

Cabe destacar, que en el citado artículo 93 desapareció completamente la característica divisible del perdón, la cual imperaba en el artículo 260 del Código Penal de 1871 y en el artículo 254 del Código Penal de 1929.

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, se conservó vigente en la forma enunciada con anterioridad, hasta el día 13 de enero de 1984 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma realizada a tal artículo, modificándose notablemente dicha disposición, quedando de la siguiente forma:

"ARTICULO 93.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

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

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

En el párrafo primero del artículo 93 prevaleció el requisito *sine qua non* de que el perdón únicamente puede ser otorgado en los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, tal y como lo disponían los Códigos Penales de 1871 y de 1929, reiterándose en dicho párrafo que el perdón es una causa de extinción

⁶ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 3ª. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 640.

de la acción penal y además, estableció que el perdón sería procedente si se otorgaba por el ofendido antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia.

Adicionándose en dicho artículo, la procedencia del perdón del ofendido "siempre que el reo no se opusiera a su otorgamiento", situación que con posterioridad hubo de ser reformada en virtud de que no se puede estar a lo que disponga el inculcado, en virtud de que el perdón es un derecho potestativo del ofendido, que no puede ser limitado de ninguna forma, además de que esto generaba que se continuaría con el trámite innecesario del procedimiento.

Los párrafos segundo y tercero del artículo 93 en estudio, siguen prevaleciendo con la misma redacción en la actualidad en el artículo 93 del Código Penal Federal y en el artículo 93 para el Distrito Federal, pero modificándose su orden porque pasaron a ser párrafos tercero y cuarto.

Analizando el párrafo segundo del artículo 93 con las reformas del 13 de enero de 1984, en él se estableció la hipótesis de la "pluralidad de ofendidos", cuando cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, caso en el que el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga, hecho que ratifica la divisibilidad del perdón, por ser un derecho potestativo, que se puede ejercer por el ofendido en la forma que él decida, ya que no existe norma alguna que prohíba tal divisibilidad; y por lo que hace al párrafo tercero del artículo en estudio, nuevamente se fundamenta al perdón como una figura jurídica divisible, porque prescribe que el perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, con la excepción de que el ofendido o legitimado para otorgarlo hubiesen obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual dicho perdón se hará extensible a los demás inculcados, sustentada jurídicamente la divisibilidad del perdón, en que no existe norma expresa que establezca su unidad, y por lo tanto, lo que no está prohibido, está permitido, sobre todo porque el perdón es una facultad que le fue otorgada al ofendido por el

Estado, que puede ejercer a su libre arbitrio y que no puede ser limitado de ninguna forma, y lo cual constituye la esencia del presente trabajo.

Asimismo, con la reforma de 1984 al artículo 93, desaparece la figura del "consentimiento del ofendido", regulándose como una excluyente del delito en el artículo 15 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, precepto que dispone que:

"ARTÍCULO 15. *El delito se excluye cuando: ...*

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

a). Que el bien jurídico sea disponible;

b). Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y

c). Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento."

Por otra parte, como ya se menciono con anterioridad, el perdón del ofendido únicamente es procedente en los delitos que se persiguen por querrela de parte, de ahí su vinculación con la figura jurídica de la querrela, siendo importante al respecto, mencionar de qué forma regulaba el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal** tales instituciones jurídicas, antes de la reforma de **1993-1994** que sufrió el "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal":

"ARTÍCULO 262. *Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio en la investigación de los*

delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

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

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

"ARTÍCULO 263. *Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:*

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Código Penal."

"ARTÍCULO 264. *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, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener 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.*

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

Los artículos 262 y 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de la reforma de 1993-1994 aludida con anterioridad, continúan teniendo vigencia en nuestro actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo, el artículo 264 sufrió modificaciones únicamente en su párrafo primero, toda vez fue cambiado el término de parte ofendida, ya que con anterioridad establecía que: "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:", y ahora se estipula lo siguiente: "Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas prevista en el artículo 30 bis del Código Penal".

Asimismo, es importante señalar lo preceptuado en el artículo 30 bis del Código Penal, mismo que señala que:

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

a). La víctima o el ofendido;

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

Por lo cual considero que es más técnico nuestra actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al señalar quien es la parte ofendida.

Por otra parte, estimo que es importante señalar lo establecido en los artículos 262 y 263 del Código Penal vigente en el año de 1989 (referentes al delito de estupro), toda vez que los últimos artículos señalaban lo siguiente:

"ARTÍCULO 262. Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión."

"ARTÍCULO 263. No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legales; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción de perseguirlo".

Por lo cual creo de suma importancia, volver a mencionar lo señalado por el gran doctrinario del derecho penal FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, por lo que hace al delito de estupro:

"El estupro contiene dos causas especiales de extinción de la acción penal:

a). El perdón o el consentimiento del ofendido, ya que se trata de delito que se persigue por querrela necesaria (art. 93 del Código Penal). El consentimiento del ofendido es una acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentidor de sus perjuicios autoriza su comisión; sin embargo, en el estupro, no puede entenderse que el consentimiento para la cópula equivalga al consentimiento para el delito, ya que aquél se obtiene por procedimientos dolosos integradores del tipo de infracción. El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe en definitiva el procedimiento contra el culpable".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) El matrimonio con la mujer ofendida que hace cesar toda acción para perseguir el delito.⁶

Atendiendo a lo anterior, es de considerarse que en dicho artículo, el matrimonio acaecido entre el estuprador y la víctima, extinguió la acción penal, dejando de tener eficacia la queja formulada por la víctima, por sus padres o por sus legítimos representantes.

Creo conveniente mencionar, que en este artículo se equipara término jurídico "queja", al concepto jurídico de "querrela". Asimismo existe una clara diferencia entre el artículo 263 y el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente antes de las reformas de 1993-1994, consistente en las personas legitimadas para formular la querrela, que en términos del segundo de los artículos antes citados podía ser la víctima aunque fue menor de edad, y tratándose de incapaces, a los ascendientes sin límite de grado, y a falta de éstos a los hermanos de la víctima o a los que representaban a aquélla legalmente; mientras que el artículo 263 establece de forma expresa que únicamente estaban legitimados para formular la "queja" por el delito de estupro la víctima, sus padres o a falta de éstos sus representantes legítimos.

La última reforma efectuada al artículo 93 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, fue la ya aludida con anterioridad, misma que se llevó a cabo por decreto del 23 de diciembre de 1993, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, quedando el texto actual del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio

⁶ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Decudécima ed., Editorial Porrúa, México, 1973, p. 378.

Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

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

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

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

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

A consecuencia de tal reforma el artículo 93 antes de la reforma de 1993-1994 sufrió modificaciones en su primer párrafo, ya que estableció con precisión en que etapa se puede otorgar el perdón, estatuyendo que el perdón extingue la acción penal siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia, toda vez que en el anterior artículo 93 se disponía que el perdón extinguía la acción penal siempre que se concediera antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia; ahora bien, dicho artículo también mencionaba que el "perdón del ofendido extinguía la acción penal siempre y cuando el reo no se opusiera a su otorgamiento", lo cual como se menciono en párrafos anteriores fue suprimido en virtud de que no se puede estar a lo que disponga el inculpado y toda vez que el perdón es un derecho del cual goza únicamente el ofendido, al desaparecer esto del artículo 93, trajo importantes avances en materia de justicia penal, evitándose trámites procedimentales innecesarios.

En tal reforma se conservo la característica de "la divisibilidad" del perdón, prevista en sus párrafos tercero y cuarto del artículo 93 del Código Penal en comento (con anterioridad prevista en los párrafos segundo y tercero); característica que constituye el fundamento de investigación del presente trabajo y en base a la cual propongo la reforma del artículo 91 del Código Penal para el Estado de México.

Finalmente, se adicionaron los párrafos segundo y quinto al artículo 93 en análisis, disponiéndose en el párrafo segundo que la acción penal también puede quedar extinguida en los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para tal extinción la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés ha sido satisfecho; y por lo que respecta al párrafo quinto, se dispuso que el perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo, extingue también la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

Una vez que he realizado una comparación entre las legislaciones en las cuales se ha hecho presente la figura jurídica del perdón del ofendido, sobre todo en donde aparece inmersa una de sus principales características, su "divisibilidad", continuaré con el desarrollo del presente trabajo.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU EXTINCIÓN.

Al ser la esencia de mi tema de estudio "la divisibilidad del perdón del ofendido", resulta necesario en el presente capítulo, hablar de la noción de delito, así como de los requisitos de procedibilidad que son la denuncia y querrela, de la clasificación de los delitos por la forma de su persecución y finalmente, referirme a la acción penal y a sus formas de extinción.

2.1. CONCEPTO DE DELITO.

Las situaciones de conflicto social generadoras de afectaciones al interés de la sociedad implicaron el origen natural del derecho penal, es decir, a partir del surgimiento de tales conflictos sociales, surgió la norma y la pena en relación con la responsabilidad del autor; por lo que a través del tiempo ***el delito siempre fue y ha sido una valoración jurídica***; es decir, según la época se ha tenido una noción diferente del mismo, influyendo las condiciones sociales, religiosas, políticas, culturas y económicas. Por lo que, cabe recordar que lo que en épocas remotas era una conducta delictiva, por ejemplo, se considero penalmente imputable a los animales y a las cosas; en la actualidad, los mismos no son sujetos de derecho y a contrario sensu, acciones no consideradas en el pasado como delictuosas, han sido erigidas como delitos.

Por lo concerniente a la definición de delito, entendido como el injusto penal, el primer momento susceptible de análisis es el objetivo, es decir, el hecho, en tanto que físicamente perceptible, sin embargo, como concepto de valoración cultural y jurídico, el primer objeto de estudio y elaboración de los juristas fue el de la culpabilidad, desarrollado durante la Edad Media, con un contenido más moral y ético individual y religioso, que ético social y jurídico, a partir de los conceptos que delito era pecado y el que en consecuencia merecía una penitencia, esto es un

castigo, ya que era considerado como una expiación de tal falta. Sin embargo, el delito siempre fue lo antijurídico y es por eso un ente jurídico, inculpa, en cuanto una ley anteriormente dictada que lo define y penalice.

Por lo anterior se aprecia que los estudiosos del derecho penal han tratado a través de la historia, de crear una definición filosófica esencial del **delito** con validez universal para todos los tiempos y lugares; sin embargo esto ha sido en vano, porque como se menciona con anterioridad el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época.

Ahora bien, por lo que hace al sentido gramatical de la palabra **delito**, ésta deriva del verbo latino **delinquere**, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Por lo cual, considero importante hacer alusión a las definiciones realizadas por algunos de los más importantes estudiosos del derecho penal, mismas que a continuación se mencionan:

Para FRANCISCO CARRARA, principal exponente de la Escuela Clásica, define el delito como *"la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*⁷. Es decir, para Carrara el delito no es un "hecho" sino un "ente jurídico", esto es, una infracción a la ley penal, una contradicción entre la conducta y la ley.

FERNANDO CASTELLANOS, nos dice que Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como *la violación o lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la*

⁷ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Edit. Temis. Bogotá, 1971. Vol. I, número 21, p. 60

*colectividad*⁸. Garófalo perteneciente a la corriente sociológica, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultante de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, diciendo que los más terribles crímenes no siempre fueron delitos, fundamentando su teoría de delito en lo natural, y fundamentalmente en los sentimientos de naturaleza altruista, como la piedad y probidad.

EUGENIO CUELLO CALÓN, define al delito como *"la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*⁹.

JIMÉNEZ DE ASÚA, nos dice al respecto: *"delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"*¹⁰.

Para EDMUNDO MEZGER, el delito "es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena, y elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la *acción típicamente antijurídica y culpable*"¹¹.

Como se puede observar, cada autor define al delito desde su perspectiva particular, creando nociones clásicas como la de Carrara, de tipo sociológico como en el caso de Garófalo, etc.

Por otra parte, por lo que se refiere al aspecto legislativo, en el Código Penal Sustantivo que rige en la actualidad en el Distrito Federal, se establece la definición de delito, en su artículo 7º. , mismo que a la letra se transcribe:

⁸ Castellanos, Tema Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, p. 126.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, 8ª. ed., p.236.

¹⁰ Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.

¹¹ Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I., Madrid, 1955, p. 156.

*colectividad*⁸. Garófalo perteneciente a la corriente sociológica, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultante de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, diciendo que los más terribles crímenes no siempre fueron delitos, fundamentando su teoría de delito en lo natural, y fundamentalmente en los sentimientos de naturaleza altruista, como la piedad y probidad.

EUGENIO CUELLO CALÓN, define al delito como *"la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*⁹.

JIMÉNEZ DE ASÚA, nos dice al respecto: *"delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"*¹⁰.

Para EDMUNDO MEZGER, el delito "es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena, y elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la *acción típicamente antijurídica y culpable*"¹¹.

Como se puede observar, cada autor define al delito desde su perspectiva particular, creando nociones clásicas como la de Carrara, de tipo sociológico como en el caso de Garófalo, etc.

Por otra parte, por lo que se refiere al aspecto legislativo, en el Código Penal Sustantivo que rige en la actualidad en el Distrito Federal, se establece la definición de delito, en su artículo 7º. , mismo que a la letra se transcribe:

⁸ Castellanos, Tema Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, p. 126.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, 8ª. ed., p.236.

¹⁰ Jimenez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.

¹¹ Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I., Madrid, 1955, p. 156.

"ARTICULO 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

Definición legal de delito que no responde a lo exigido por la teoría del derecho, hecho que nos señala acertadamente IGNACIO VILLALOBOS al decir que: *"Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos... Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales"*¹²

Sin embargo, es de destacarse que en el Código Penal del Estado de México en vigor, en su artículo 6º, se establece la definición delito, de una forma más acertada, aunque no perfecta:

"Artículo 6.- El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible".

Esto es, que si bien es cierto el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo, la punibilidad, no es parte del delito, en virtud de que es

¹² Villalobos, Ignacio. Op. Cit., p.192 y s.s.

una consecuencia del mismo, es decir, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la comisión de un delito, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.

Por lo anteriormente señalado, consideró que *delito* es toda aquella conducta, típica, antijurídica y culpable.

2.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad *"son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica"*¹³, es decir, son aquéllos requisitos necesarios para que se inicie un procedimiento.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela en su artículo 16 párrafo segundo, el cual establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 16.- ...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..."

Con anterioridad éste precepto constitucional mencionaba como requisito de procedibilidad a la *"acusación"*, concepto jurídico que lejos de ser preciso, fue confuso; siendo anulado dicho término mediante la reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de marzo de 1999, y enunciando únicamente como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela.

¹³ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Décima ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 9.

Por lo que en el sistema penal mexicano, la investigación de los delitos no queda al arbitrio de la autoridad investigadora, sino que deben satisfacerse éstos requisitos de procedibilidad, lo cual constituye una garantía de seguridad jurídica para los gobernados.

2.2.1. DENUNCIA.

A) CONCEPTO.

Dentro de la doctrina, existen muchos autores que han definido la *denuncia*, tratando de dar una noción precisa de la misma, para el efecto es pertinente enunciar algunas de tales conceptualizaciones:

MANUEL RIVERA SILVA nos comenta que es *"la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos"*¹⁴.

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, nos dice que la denuncia *"significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos"*¹⁵

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO IBARRA, expresan que la denuncia *"es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente"*.¹⁶

¹⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 26 ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 98.

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales: Decimoséptima ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p.315

¹⁶ García Ramírez, Sergio y otro. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1982, p.23.

CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, alude que la denuncia *"es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio"*.¹⁷

Motivos por los cuales podemos concluir que la **denuncia** es la información proporcionada por cualquier persona al Ministerio Público, ya sea en forma oral o escrita, respecto de un hecho posiblemente constitutivo de delito y perseguible de oficio.

B).- ELEMENTOS DE LA DENUNCIA:

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

a).- Relación de actos que se estiman delictuosos.- Consiste en la exposición, en forma oral o escrita, respecto a cómo sucedieron los hechos presumiblemente delictuosos.

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

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

La denuncia implica para el Ministerio Público la obligación de abocarse a la investigación de los delitos, practicando las diligencias que sean necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y en base ello determinar acerca del ejercicio o no de la acción penal.

¹⁷ Osorio Nieto, César Augusto. op. cit. p.9.

2.2.2. QUERRELLA.

A).- CONCEPTO.

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

Los doctrinarios de la materia penal han formulado diversas concepciones respecto del término jurídico de querrela, mismos que enseguida se detallan:

FERNANDO ARILLA BAS, señala que la querrela *"es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga"*¹⁸

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO al respecto nos dice: *"La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio postestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal"*.¹⁹

Para GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ la querrela *"es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello su anuencia para que se investigue la conducta o*

¹⁸ Arilla Bas, Fernando. El procedimiento Penal en México. 17 ed., Edit. Porrúa. 1997. p.

¹⁹ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. p.9.

hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente²⁰

Por su parte, SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO GREEN, mencionan lo siguiente: *"En Derecho Comparado, la voz querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción cuyo ejercicio compete a los particulares y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde ha prevalecido el monopolio acusador del Ministerio Público –que subsiste en lo que respecta al sujeto facultado para ejercitar la acción penal, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal".*²¹

GIOVANNI LEONE, nos dice lo siguiente: *"Desde el punto de vista sustancial, se la considera (a la querrela) como la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir un castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón".*²²

De las opiniones planteadas, podemos definir a la querrela como *"el derecho potestativo del cual goza el ofendido, a fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito no perseguible de oficio, para que se inicie la investigación ministerial correspondiente, y en caso de acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional"*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 321.

²¹ García Ramírez, Sergio y otra, op. cit. p. 35 y 36.

²² Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Trad. Santiago Sentis Melendo, Ediciones Juricas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p.

Por lo que consideramos que, la querrela, entre los requisitos de procedibilidad, es uno de los más interesantes, especialmente por su sugerente problemática.

B).- NATURALEZA JURÍDICA.

Marco Antonio Díaz de León, encontró que las fundamentales corrientes doctrinarias sobre la naturaleza de la querrela pueden en un primer plano aglutinarse en dos grandes corrientes, que varían en el enfoque: una considera la querrela desde el *derecho sustantivo*, y la otra desde el *derecho procesal*.

a).- **SENTIDO SUSTANTIVO.-** Un grupo de distinguidos tratadistas conveniente que la querrela debe situarse en el ámbito general de la materia punitiva, la estiman una condición objetiva de punibilidad, y no un mero presupuesto procesal, ya que ayudan que con ella no se promueve la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustantivo para la punibilidad; el evento delictuoso se hace punible y constituye, por consiguiente, un delito sólo en cuanto sea querrellado. Manzini, Massari, Pannain, etc., la incluyen dentro del derecho penal sustancial o material. El Estado ve limitado su poder de sancionar, al quedar en manos del sujeto pasivo del delito la posibilidad de poner en movimiento la acción penal. Por lo que en plano sustantivo, puede ser estimada como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo; bajo esta conceptualización queda en estrecha conexión con el perdón, en cuanto a derecho.

b) **SENTIDO ESTRICTAMENTE PROCESAL.-** En este sentido la querrela toma la forma de requisito de procedibilidad, apoyando esta postura destacados especialistas actuales que nos hablan de la querrela como un requisito o condición de procedibilidad, tales como Florián, Attaglini, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei, entre otros, de los extranjeros y Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Rivera Silva, Piña y Palacios, Colín Sánchez entre los nacionales.

El fundamento de esta posición reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades; la actuación de la máquina judicial se encuentra condicionada a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es factible el proceder; la conclusión, tras este razonamiento, se impone, la querrela es un verdadero requisito de procedibilidad. Entiendo que se trata de un derecho subjetivo público, y creo que es así, porque no queda al arbitrio del particular el decidir si la pena será o no aplicada, el jus puniendi tiene un único titular que es el Estado; por otra parte, aun interpuesta la querrela no se sigue indefectiblemente la llegada a la sentencia, ni tampoco que ésta vaya a ser automáticamente condenatoria. Finalmente, la posibilidad del desistimiento del particular no significa, en absoluto, que sea dejado a su decisión, o a su capricho, la punición del hecho delictivo.

En lo personal, considero que el criterio más acertado acerca de la naturaleza jurídica de la querrela, es el sentido estrictamente procesal, en virtud de que la querrela no puede ser considerada una condición objetiva de punibilidad, debido a que los autores confunden las condiciones objetivas de punibilidad con la querrela como institución de carácter netamente procesal; esto, en virtud de que no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicará o no la pena, ya que dicha facultad es exclusiva del Estado a quien se le encomienda específicamente esas funciones; y en el caso en concreto, aunque se haya interpuesto la querrela, se puede dar el caso de que no se llegue a la sentencia y que esta fuera condenatoria. Asimismo en el caso de que el querellante otorgara el perdón al inculpado, esto no quiere decir que, la punibilidad del hecho delictivo quede a su arbitrio. La querrela es un derecho potestativo del ofendido para hacer del conocimiento de las autoridades un hecho delictivo, por lo que la actividad ministerial estará condicionada a esa manifestación del particular en los delitos que son perseguidos por querrela necesaria, por lo que en virtud de ello, la querrela es considerada como un requisito de procedibilidad.

C).- ELEMENTOS.

Ahora bien, el análisis de la definición de querrela arroja los siguientes elementos:

a).- Una relación de hechos.- Debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de delito, narrándolos como sucedieron, en forma verbal o escrita

b).- Que esa relación de hechos sea hecha por la ofendida.- Debemos entender por "parte ofendida" una especie de género que abarca dos tipos de personas: al ofendido, que es la persona a la cual se le lesiona el bien jurídico establecido en la norma penal; y a la víctima, quien es la persona que sufre alguna afectación como consecuencia de la comisión del hecho delictivo. Así por ejemplo, en algunos delitos, como en el estupro, puede presentar la querrela la persona que estuprada (ofendida), o cuando esta no pueda hacerlo pueden presentarla sus legítimos representantes (víctimas). Por lo que es un requisito indispensable de la querrela que sea hecha por la parte ofendida, puesto que en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos especiales. En otras palabras se estima que en los delitos de querrela necesaria, no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los experimenta la sociedad con un mismo delito.

c).- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito.- Este elemento de la querrela es trascendental, pues no basta que el ofendido o víctima del delito acudan ante el Ministerio Público y narren como acontecieron los hechos probablemente delictivos, para que éste inicie la averiguación previa, sino que es requisito *sine qua non* que así lo soliciten aquellos. En otras palabras, la parte ofendida debe expresar fehacientemente su

voluntad de que se persiga a los probables responsables del delito, porque de no ser así, carecería de sentido el relatar los hechos ante la autoridad investigadora, Si bien es cierto, que en los delitos perseguibles por querrela se hace indispensable el perdón del ofendido para que se extinga la acción penal, también lo es que el ofendido debe manifestar abiertamente el deseo de que se persiga penalmente a los responsables del ilícito penal para que pueda iniciarse la indagatoria, y una vez debidamente integrada ésta, se decida sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

D).- FORMAS DE LA QUERRELLA.

La formulación de la querrela puede presentarse verbalmente o por escrito ante el órgano investigador. En caso de que sea formulada verbalmente ésta deberá asentarse por escrito mediante comparecencia ministerial; y en caso de que sea formulada por escrito, el querellante deberá de ratificarla a fin de que surta los efectos legales correspondientes; pero sobre todo, para que la querrela se tenga por legalmente formulada deberá satisfacer lo ordenado en los Códigos de la materia, por lo cual procedemos a señalar lo establecido en:

El artículo 9°. BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ARTÍCULO 9°. BIS.- Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

I...

II.- Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este Código de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;

III.- Informar a los denunciantes o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto..."

Aunado al anterior precepto legal, el artículo 276 del mismo ordenamiento legal establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o de querella.

En el caso de que la denuncia o querella se presenten verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio..."

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en sus artículos 103 y 104, se establecen las formas en que se puede presentar la querella:

"ARTÍCULO 103.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Si se formulan verbalmente, se harán constar en acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilografía del que las formule, su domicilio, y demás datos que faciliten su localización. Si se formulan por escrito, éste deberá contener las mismas formalidades y datos".

"ARTÍCULO 104.- La querella presentada por escrito deberá ser ratificada al momento de su presentación. La denuncia presentada por la misma vía no requiere ratificación para el inicio de la averiguación, sin perjuicio del cumplimiento de este acto en el perfeccionamiento de la investigación."

E).- PERSONAS FACULTADAS NORMATIVAMENTE PARA FORMULAR QUERELLA.

Es de suma importancia, al hablar de la figura jurídica de la querella, precisar quién es la persona que legalmente se encuentra legitimada para presentar ésta, ante la autoridad investigadora.

Motivos por los cuales, resulta trascendental diferenciar al ofendido del autorizado para querellarse, en virtud de que el término jurídico "ofendido" corresponde al derecho sustantivo o material, y el término de "autorizado para querellarse", corresponde al mundo procesal.

Por lo que se refiere al concepto de "*ofendido*" GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ nos dice que "*es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal*"²³. Al respecto, la Profesora GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA, nos dice lo siguiente: "*Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales la Nación, entre otros. Estrictamente, el ofendido es quien de manera indirecta resiente el delito; por ejemplo, los familiares del occiso*".²⁴

El término de "*autorizado para querellarse*" se refiere a la persona que le ha sido otorgada la facultad para representar legalmente a una persona física o moral, en el caso en concreto en la formulación de la querella; persona que deberá de reunir los requisitos prescritos en la ley.

²³ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 257.

²⁴ Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal. 2ª ed., Edit. Oxford University Press, México, 2000, p35.

Hecho lo anterior, en términos legales el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos enuncia quién es el ofendido y quienes son las personas legitimadas para formular la querrela:

"ARTÍCULO 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de querrela necesaria, a la víctima u titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 Bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por su apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 105 establece lo siguiente:

"Artículo 105.- No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querellas, sólo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso, sin que éstas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio."

En conclusión, tenemos que las personas que pueden presentar querrela, son:

- a).- El **ofendido** (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
- b).- Su **representante legítimo**, y
- c).- El **apoderado** que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso en concreto (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para reafirmar lo anterior, cito la tesis aislada visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo C, Tesis: Página: 681.

QUERRELLA, REQUISITOS DE LA, TRATÁNDOSE DE PERSONAS FÍSICAS Y MORALES. El ofendido, de acuerdo con sus intereses, puede o no presentar su querrela; en el primer caso, nadie puede hacerlo a su nombre sin la debida representación; en el segundo, su simple abstención basta para mantener inactivo el órgano judicial. Por tanto esa facultad que la ley confiere al particular, presenta las características de una acción personal que el ofendido pone en ejercicio mediante el instituto de la querrela, como condición previa para la intervención posterior del Ministerio Público en el desarrollo de sus atribuciones. Que la querrela constituye una acción que pertenece en forma exclusiva al ofendido, lo pone de manifiesto el hecho de que la misma es revocable. Deducida la querrela e iniciado el juicio, el querellante puede desistirse de la misma, ya que a ello equivale el perdón que puede otorgar el ofendido, en los términos del artículo 93 del Código Penal. Siendo, en consecuencia, la querrela, un derecho potestativo para el ofendido, tal derecho no puede ser ejercitado sino por su titular. Lo contrario desvirtuaría la finalidad de su instituto, que no es otra que dejar a los particulares ofendidos obrar en la forma que mejor convenga a sus intereses. Nuestro derecho positivo consagra este principio de la fracción I del artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y, por lo tanto, las disposiciones relativas a la querrela deben interpretarse de manera que se cohonesten y respondan a la esencia de su institución. Nuestro legislador de 1931, preocupado por la frecuente impunidad de delitos de índole sexual, sobre todo realizados en agravio de menores, por carecer éstos del discernimiento necesario para querrellarse, atenta su incapacidad procesal que les imponía la necesidad de hacerlo por medio de su representante legal ante la posible, falta de la documentación comprobatoria de su estado civil y de la personalidad de sus representantes, trató de hacer más accesible, en su beneficio, el ejercicio de esa facultad, disponiendo al efecto en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: "Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276", y agregando: "Si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra, bastará para tener por legalmente formulada la querrela, que no haya oposición de la persona

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ofendida". Una interpretación correcta de la última parte del precepto citado nos lleva a la conclusión de que la misma alude tan sólo a una representación específica, o sea, que para tener formulada la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte, es suficiente que el ofendido manifieste verbalmente su queja; y cuando sea menor de edad, basta la comparecencia de cualquier persona a su nombre. Esta interpretación lejos de destruir la esencia de la querrela, se compagina con la finalidad de su instituto y se encuentra corroborada, además, por el contenido del artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, redactado con posterioridad al 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, en lo que se inspira, y que expresa: "Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela si no hay oposición del ofendido". Por otra parte, el señor Licenciado Juan José González Bustamante, en su libro "Principios de Derecho Procesal Mexicano", página 202, dice: "las mujeres, lo mismo que los menores, pueden querrellarse, pero si a nombre de los menores de edad lo hace otra persona, para que surta efectos la querrela se necesita que no haya oposición del directamente ofendido". Pero pretender que cualquiera persona, en todos los casos, puede formular querrela a nombre del ofendido, nos llevaría al absurdo de invalidar la finalidad de ese instituto, que no es otra si no la de que los particulares ofendidos obren en la forma más conveniente a sus intereses, pues se les despojaría de un derecho estrictamente subjetivo, que sólo puede ser ejercido por su titular, nulificándose la institución de la suspensión del procedimiento a que alude la fracción II del artículo 477 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y haciéndose nugatorios los efectos del consentimiento como medio extintivo de la acción penal que consagra el artículo 93 del código de la materia, ya que el presupuesto de la aceptación de la ofensa por la inactividad del lesionado, resultaría inoperante si el procedimiento pudiera iniciarse merced a la intervención de terceros. No debe tampoco olvidarse que el Ministerio Público exige invariablemente la ratificación de la querrela cuando por el ofendido la deduce un tercero, antecedente que implícitamente presupone que el titular de la acción pública interpreta la frase "que no haya oposición de la persona ofendida", en el sentido de que para cerciorarse de que tal oposición no existe es necesaria esa ratificación. Y si esta interpretación es válida tratándose de ofensas inferidas a las personas físicas, con mayor razón debe prevalecer cuando el ofendido es una persona colectiva, porque en estos casos, el delito no lesiona personalmente a los miembros de la asociación, sino al interés colectivo de la misma y, por lo tanto, la querrela no puede ejercitarse individualmente por cualquiera de los asociados, ni tampoco por el funcionario que ostente su representación jurídica para los asuntos ordinarios, sino tal sólo por aquel de sus órganos a quien la ley y los estatutos han otorgado capacidad procesal para ese efecto y al que específicamente se ha investido de una singular y exclusiva competencia para esos asuntos extraordinarios.

Amparo penal en revisión 9126/48. Gómez Zepeda Luis y coag. 6 de mayo de 1949. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por otra parte, por lo que se refiere a la querrela respecto de menores de edad, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el titular del derecho de querrellarse es el menor; y por su parte el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en su artículo 102, enuncia lo siguiente:

"ARTÍCULO 102.- Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

Quando el ofendido sea menor de edad, pero puidiere expresarse, podrá querellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querella, cuando no hubiere oposición del menor; si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no."

Finalmente, concluimos que es muy importante saber quién es la persona que legalmente se encuentra facultada para formular la querella, lo que no sólo trasciende en la investigación realizada por el órgano investigador, sino también en el proceso penal, y por lo que mencionamos la siguiente Tesis, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

QUERELLA DE PARTE.

En los delitos que se persiguen sólo a petición de parte, es indispensable que se compruebe la personalidad del querellante, para que pueda dictarse contra el acusado la orden de aprehensión.

TOMO XXI, Pág. 68.- Amparo en revisión.- Serret Miguel.- 5 de julio de 1927.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo XXI. Tesis: Página: 68. Tesis Aislada.

F).- ABSTENCIÓN DE PRESENTAR QUERELLA.

Ocurre con frecuencia, ante la problemática delictiva que impera en nuestro país, que las personas que han sido víctimas de un delito manifiestan su voluntad de no querellarse ante el órgano investigador. Sin embargo, esta simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, debido a que tal conducta no se encuentra regulada en ningún ordenamiento legal; además de que, en materia de delitos perseguibles a instancia de parte ofendida las únicas instituciones previstas son la querella y el perdón. El perdón opera cuando existe una querella previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación, y la abstención de formular querella no es equiparable al perdón, en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal, por

lo cual la simple inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos, siendo inoperante como causa extintiva de la acción penal.

El derecho de querellarse subsiste en tanto no transcurra el término de prescripción de la acción penal, debido a que la legislación no regula la sola manifestación de no querellarse, en todo caso se regula la abstención de querellarse más el transcurso del tiempo; ya que la querrela es un requisito de procedibilidad, que no prescribe ni caduca, únicamente pierde su eficacia como requisito de procedibilidad (derecho a propiciar la investigación), lo que prescribe es la acción persecutoria. Prevista tal situación en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 107:

"ARTICULO 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio."

G).- DIVISIBILIDAD DE LA QUERRELLA.

Considero que jurídicamente la querrela es divisible, en virtud de que es un derecho potestativo que le otorga la propia ley al ofendido, derecho que puede ejercitar conforme a sus intereses y bienes jurídicamente protegidos; asimismo, en razón de que no exista norma expresa que prohiba dicha divisibilidad; y por ende, si es únicamente en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en los cuales se puede extinguir la acción penal por el perdón otorgado por el ofendido, por lo tanto el perdón también es divisible, tema primordial del presente trabajo, y del cual con posterioridad se hará referencia a sus beneficios en los aspectos reales de nuestra sociedad.

Sin embargo, a fin de tener una noción del por qué la querrela es divisible, mencionare lo expuesto por el Penalista CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO: *"La querrela es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo. Por otra parte, la querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse al titular del derecho ejercitar éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela... Lo expuesto, considerando que no existe norma expresa que prohíba la divisibilidad de la querrela, ni en cuanto a personas ni en relación a delitos y en atención a que la posibilidad de fraccionar la querrela en nada desvirtúa la naturaleza de ésta y si conserva y respeta su característica de derecho potestativo, en mérito de las razones antes externadas, se concluye que la mencionada institución es susceptible de divisibilidad."*²⁵

Para finalizar el tema de la **querrela**, creo que es conveniente decir que la misma, es:

a).- Un derecho subjetivo e inalienable que tiene la víctima u ofendido de un delito, mediante la cual da su consentimiento para que el Ministerio Público investigue el delito y persiga a los probables responsables.

b).- En los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, la víctima u ofendido, y en su caso el representante legítimo o el apoderado legal, podrán formular la querrela ante el Ministerio Público, es decir, pondrán en conocimiento

²⁵ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. pp. 12 y 13.

de la autoridad ministerial la comisión de la conducta delictuosa, para que ésta sea perseguida.

c).-La exigencia de la querrela se justifica por el hecho de tratarse de conductas delictivas que lesionan bienes jurídicos individuales, más no colectivos.

2.3. CLASIFICACION DEL DELITO POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.

La doctrina ha clasificado los delitos atendiendo a la forma para perseguirlos, dividiendolos en:

A).- DELITOS PERSEGUIBLES PREVIA DENUNCIA.- Estos son los delitos conocidos como "perseguidos de oficio", cualquier persona puede hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho presumiblemente delictivo, estando dicha autoridad obligada por mandato legal a perseguir tales delitos. Son aquellos delitos en los que no es necesaria la querrela del agraviado, consecuentemente en ellos no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

B).-DELITOS DE QUERRELLA NECESARIA.- También son conocidos como "delitos privados", y su persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de parte ofendida; por lo que una vez formulada la querrela la autoridad está obligada a perseguir el hecho delictivo denunciado. En los delitos perseguidos exclusivamente a instancia de parte, no solamente el agraviado, sino también el legitimado para tal efecto, cuando lo consideren pertinente harán del conocimiento al Ministerio Público la ejecución del evento delictivo, con la finalidad de que éste sea perseguido, aunque siempre será necesaria la expresión de voluntad del titular del derecho.

Existen criterios doctrinarios respecto de que si deben de existir en las legislaciones o no éstos delitos; sin embargo, los mismos se hacen presentes en dichos ordenamientos en virtud de que se considera que en ocasiones, la

persecución oficiosa en los mismos acarrearía a la víctima mayores daños que lo ya provocado por el delincuente.

Una vez que se ha aludido a las anteriores clasificaciones doctrinarias, es importante decir que en el Código Penal para el Distrito Federal, y en el Código Penal vigente para el Estado de México, los delitos son perseguidos previa denuncia o mediante querrela necesaria, según lo requieran los delitos previstos en dichos ordenamientos legales.

2.3.1. DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA.

A) DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A fin de establecer cuáles son los delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, previstos en el Código Penal para el Distrito Federal, es necesario remitirnos a lo ordenado en el artículo 263 del Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que textualmente indica:

"ARTÍCULO 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

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

Debido a que el precepto anteriormente citado, no señala la totalidad de delitos perseguibles por querrela, ya que en su fracción III nos remite al ordenamiento punitivo sustantivo, enseguida señalamos todos los delitos que entran dentro de esta categoría, así como los que en tal artículo son señalados expresamente:

1.- HOSTIGAMIENTO SEXUAL: "ARTICULO 259-Bis. Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el

ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo.

El delito previsto por este artículo será perseguido por querrela de ofendido o de su legítimo representante."

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

"**ARTÍCULO 263.** En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes."

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

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

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

4.- DIFAMACIÓN: "ARTÍCULO 350.- El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien..."

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

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

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél."

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

"ARTICULO 360. *No se podrá proceder contra el autor de una difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, descendientes o de los hermanos.*

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

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

- I. Al que obra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él; y*
 - II. Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.*
- Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela."*

7.- EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO: "ARTÍCULO 226. *Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de parte ofendida."*

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

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

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343-Ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo. Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela."

9.- LESIONES.- Se persiguen por querrela del ofendido las lesiones que se encuentran comprendidas en el artículo 289 del Código Punitivo para el Distrito Federal, independientemente de que sean causadas doloso o culposamente, regulándose de la siguiente forma: "**ARTÍCULO 289.** *Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.*

En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio."

Ordenando el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal lo siguiente:

"ARTÍCULO 295. *Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."*

Asimismo en el artículo 62 en su párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal se prevé que cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima, precepto legal que a letra dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 62... *Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causan lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra*

sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonado a la víctima."

En consecuencia, los delitos de lesiones regulados en los artículos 290, 291, 292 y 293 del Código Penal Sustantivo para el Distrito Federal, se persiguen por querrela de la parte ofendida cuando sean ocasionadas por culpa y por motivo de tránsito de vehículos, siempre y cuando el conductor no se hubiese encontrado bajo las circunstancias enunciadas en el artículo 62 del mismo ordenamiento legal; motivos por los cuales se proceden a mencionar dichos articulados:

ARTÍCULO 290. *Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.*

ARTÍCULO 291. *Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.*

ARTÍCULO 292. *Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, o de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquiera función orgánica y cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible. Se impondrán de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.*

ARTÍCULO 293. *Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.*

10.- VIOLENCIA FAMILIAR: Delito previsto y sancionado en los artículos 343-Bis y 343-Ter, los cuales enseguida se detallan: ***"ARTÍCULO 343-BIS.*** *Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.*

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurran en la omisión grave.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

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

"ARTÍCULO 343-Ter. *Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con prisión de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unido fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa."*

11.- ABANDONO DE CÓNYUGE. El artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal en una de sus hipótesis regula tal delito, estableciéndose en el artículo 337 de la misma ley que éste se perseguirá a petición de la parte agraviada, y ordenándose en el artículo 338 las reglas para la procedencia del perdón concedido por el cónyuge ofendido, mencionándose en tal virtud tales preceptos legales:

"ARTÍCULO 336. *Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.*

Se equipará al abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia. La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos no los proporcione sin causa justificada."

"ARTÍCULO 337. *El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada..."*

"ARTÍCULO 338. *Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiese dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda."*

12.- PELIGRO DE CONTAGIO ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS. El tipo legal de este delito se encuentra previsto en el artículo 199-bis al señalar lo siguiente: **"ARTÍCULO 199-Bis.** *Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, y sin que la víctima u ofendida tenga conocimiento de ésta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta días multa.*

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido"

13.- DELITOS PATRIMONIALES: Considero necesario mencionar que dichos delitos se encuentran regulados en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Vigésimo Segundo denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", siendo tales, el robo, el abuso de confianza, el fraude (genérico, específico y fraude por administración), extorsión, despojo de cosas inmuebles o de aguas; y el daño en propiedad ajena. Sin embargo, para conocer la forma de persecución de tales delitos, es importante, remitirnos al artículo 399-Bis del Código Sustantivo para el Distrito Federal, el cual a la letra se transcribe, tal y como aparece en la Colección Penal 2001, impreso por Ediciones Delma:

"ARTÍCULO 399-Bis. Los delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

N. del E.: El decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el D.F., publicado en D.O. del 30 de diciembre de 1991, es omiso en cuanto a qué párrafo reforma del artículo 399 bis, aunque se presume que son los dos últimos párrafos mismos que transcribimos en itálica, suponemos que el texto que sustituye a tales dos párrafos es el que se transcribe al final del artículo.

Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de parte ofendida.

Asimismo, se perseguirá a petición de parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente 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 pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos".

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395".

Por lo cual estimo que el artículo 399-Bis, se encuentra rigiendo de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 399-Bis. Los delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395."

En tal virtud, al hacer la interpretación de tal precepto legal tenemos que los delitos previstos en el Título Vigésimo Segundo, es decir, **el robo, el abuso de confianza, el fraude (genérico, específico y fraude por administración), la extorsión, el despojo de cosas inmuebles o de aguas; y el daño en propiedad ajena, se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado, e igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se hizo mención con anterioridad.** Por lo que creemos pertinente mencionar los tipos legales básicos que corresponden a tales delitos patrimoniales:

"ARTÍCULO 367. Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."**(ROBO ENTRE FAMILIARES)**

"ARTÍCULO 382. Al 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 y no el dominio se le sancionará con prisión hasta de 1 año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario..."

"ARTÍCULO 386. 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..."

"ARTÍCULO 390. Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien u perjuicio patrimonial, ..."

"ARTÍCULO 395. Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 las medidas indicadas 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..."

"ARTÍCULO 399. *Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena mueble, o de cosa propia en perjuicio de tercero se aplicarán las sanciones del robo simple."*

Cuando los delitos patrimoniales previstos y sancionados en el Título Vigésimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal **no** sean cometidos por las personas señaladas en el artículo 399-Bis del mismo ordenamiento legal, únicamente serán perseguibles a petición de parte los delitos de:

. **El robo de uso** regulado en el artículo 380, que textualmente indica:

"ARTÍCULO 380. *Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada."*

. **El abuso de confianza** (artículos 382, 383, 384 y 385), **el fraude genérico** (artículo 386 fracciones I, II y III), **fraude específico** (artículo 387 en todas sus fracciones) y **fraude por administración** (artículo 388), así como los tipos penales autónomos de fraude regulados en los artículos 388-Bis, 389 y 389-Bis, **el daño en propiedad ajena** (artículos 397, 398 y 399). **El despojo de cosas inmuebles o de aguas**, se perseguirá por querrela a excepción de lo establecido

en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 395....*La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.*

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considerará que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculpado".

Y por lo que se refiere al delito de extorsión, éste será perseguido previa querrela en relación a lo establecido por el artículo 399-Bis, y de oficio en los demás casos.

14.- VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS. La Ley Penal para el para el Distrito Federal en su artículo 265-Bis establece que si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, dicho delito se perseguirá por querrela de parte ofendida, en tal virtud creo conveniente mencionar los artículos 265 y 265 Bis, los cuales ordenan lo siguiente:

"ARTÍCULO 265. *Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.*

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

"ARTÍCULO 265-Bis. Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida."

15.- SUSTRACCIÓN DE MENORES. Dicho delito se encuentra previsto y sancionado en el artículo 366-Quáter, mismo que enseguida a la letra se transcribe:

"ARTÍCULO 366-Quáter. Cuando el ascendiente sin limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por afinidad hasta el cuarto grado de un menor, lo sustraiga o cambie del domicilio donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente, no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo, se le aplicará una pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

16.- DELITOS COMETIDOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS. Específicamente en lo previsto y sancionado en el artículo 281-Bis del Código Sustantivo del Distrito Federal, mismo que indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 281-Bis. Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud:

I. Provoque o incite al odio o a la violencia;

II. En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o prestación a la que tenga derecho;

Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.

III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral, o

IV. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al que, siendo servidor Público, incurra en alguna de las conductas previstas en este artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo, y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta

No serán considerados como delitos contra la dignidad de las personas todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito solamente se perseguirá por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante."

B).- DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Es importante, para conocer cuales son los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida en el Código Penal para el Estado de México, hacer referencia a lo establecido en los artículos 97 y 102 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

"Artículo 97.- El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y*
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido..."*

"Artículo 102. Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

Quando el ofendido sea menor de edad, pero pudiese expresarse, podrá querrellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, cuando no hubiere oposición del menor, si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no."

Por lo que en base a lo establecido por los artículos anteriormente mencionados, a continuación mencionare los delitos que son perseguidos previa querrela en el Código Penal del Estado de México:

1.- El delito previsto en el artículo 217 de dicho ordenamiento legal, denominado **INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS** se persigue a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores; sin embargo, se establece en su último párrafo, como excepción, que este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso, texto legal que indica los siguiente:

"ARTÍCULO 217. Comete este delito, el que sin motivo justificado abandone a sus descendientes, ascendientes, cónyuge, concubinarios o acreedor alimenticio sin recursos para atender necesidades de subsistencia, aun cuando estos, con motivo de abandono, se vean obligados a allegarse por cualquier medio los recursos para satisfacer sus requerimientos indispensables. El delito se sancionará con prisión de dos a cinco años y de treinta a setenta días multa.

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la pretensión punitiva, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiera dejado de suministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El órgano jurisdiccional determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpado, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo.

Este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso."

2.- Asimismo el delito denominado **MALTRATO FAMILIAR**, regulado en el artículo 218 del Código Sustantivo para el Estado de México, se perseguirá por querrela, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces; en cuyo caso, se perseguirá de oficio:

"ARTÍCULO 218. Al integrante de un núcleo familiar que haga uso de la violencia física o moral, en contra de otro integrante de ese núcleo que afecte o ponga en peligro su integridad física, psíquica o ambas, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que se consumen.

Por núcleo familiar debe entenderse el lugar en donde habitan o concurren familiares o personas con relaciones de familiaridad en intimidad, o el vínculo de mutua consideración y apoyo que existe entre personas con base en la filiación o convivencia fraterna.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces; en cuyo caso, se perseguirá de oficio.

El inculpado de este delito, durante la investigación del mismo y al rendir su declaración, será apercibido por el Ministerio Público para que se abstenga de realizar cualquier conducta que pudiere causar daño a los pasivos."

3.- El artículo 223 del ordenamiento referido, establece que el delito de **ADULTERIO** será perseguido por querrela de la parte ofendida; y asimismo ordena una situación jurídica muy peculiar, mismo que enseguida se menciona:

"ARTÍCULO 223. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición el cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los inculpados, se procederá contra los dos."

4.- Por lo que respecta al delito de lesiones, el artículo 240 del Código Penal para el Estado de México, nos dice que las **LESIONES** a que se refieren los artículos 237 fracciones I y II del mismo código punitivo, se perseguirán por querrela:

"ARTICULO 237. El delito de lesiones se sancionará en los siguientes términos:

I. Cuando el ofendido tarde en sanar hasta quince días y no amerite hospitalización, se impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa;

II. Cuando el ofendido tarde en sanar más de quince días o amerite hospitalización, se impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa;..."

Ordenándose en el artículo 62 del Código en comento, que las lesiones comprendidas en el precepto legal anteriormente mencionado, ocasionados culposamente, también serán perseguidas previa querrela del ofendida, siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras substancias que produzcan efectos análogos; y estableciéndose asimismo que las lesiones previstas y sancionadas en el artículo 238 fracción II, también se perseguirán previa querrela en los términos anteriormente enunciados:

"ARTÍCULO 238. Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

II. Cuando las lesiones dejen al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares, se aplicarán de seis meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa;

5.- El delito llamado **PELIGRO DE CONTAGIO**, previsto regulado en el artículo 252 del Código Penal, también será perseguido por querrela de la parte ofendida, estableciendo que:

*"ARTÍCULO 252. A quien sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio a otro, por cualquier medio de transmisión, se le aplicará una pena de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa
En este delito sólo se procederá por querrela del ofendido."*

6.- El artículo 263 del ordenamiento legal ya tantas veces citado, referente al delito denominado "**SUSTRACCIÓN DE HIJO**", se perseguirá por querrela, y el cual enseguida a la letra se transcribe:

*"ARTÍCULO 263. Al padre o a la madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veinticinco días.
Este delito se perseguirá por querrela."*

7.- Asimismo en el artículo 264 del Código Penal para el Estado de México, se prevé el delito de **RAPTO**, y en el artículo 265 del mismo Código nos menciona que este delito se perseguirá por querrela:

*"ARTÍCULO 264. 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 impondrán de seis meses a seis años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa. Se impondrá también la pena 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.
Por el sólo hecho de no haber cumplido dieciséis años, la persona raptada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó el engaño."*

*"ARTÍCULO 265. En el caso de rapto de una mujer, no se procederá contra el raptor ni sus cómplices, cuando aquél se case con aquélla, salvo que se declare nulo el matrimonio.
Este delito se perseguirá por querrela."*

8.- El delito de **ALLANAMIENTO DE MORADA**, regulado en el artículo 268 del Código Penal ya tantas veces citado, se menciona que dicho delito se perseguirá por querrela:

*"ARTÍCULO 268. Al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar se introduzca en casa habitación ajena, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a cincuenta días multa.
Este delito se perseguirá por querrela"*

9.- Ahora bien, tenemos que por lo que se refiere al delito de **ESTUPRO**, en el artículo 272, se establece que no se procederá contra el inculpaado del estupro, si

no es por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso, para tal efecto me permito transcribir los artículos 271 y 272 del Código Penal para el Estado de México:

"ARTÍCULO 271. Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa.

"ARTÍCULO 272. No se procederá contra el inculpado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso."

10.- Los delitos de **INJURIAS, DIFAMACIÓN O CALUMNIA**, serán perseguidos por querrela de la persona ofendida, excepto en los casos establecidos en las fracciones I y II del artículo 284 del Código Penal en estudio:

"Artículo 284. No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por querrela de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

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

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

11.- Por lo que respecta al delito de **ROBO**, en el artículo 295 se establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 295. El delito de robo es perseguible por querrela del ofendido en los siguientes casos:

I. El robo a que se refieren los artículos 288 fracciones I a III y 291, siempre que no concurra alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I a VI y XI del artículo 290;

II. Cuando se cometa por el suegro el yerno o nueva o viceversa, por el padrastro o madrastra contra su hijastro o hijastra o viceversa o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado;

III. Respecto a la persona que intervenga en el robo cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa y por el adoptante contra el adoptado o viceversa y sea ajeno a ellos."

Atendiendo a lo prescrito por tal articulado tenemos que el artículo 288 del Código Punitivo para el Estado de México, ordena lo siguiente:

"ARTÍCULO 288. También comete el delito de robo el que:

I. Se apodere o disponga de un bien mueble propio, que se encuentre en poder de otra por cualquier título legítimo o por disposición de la autoridad.

II. Aproveche la energía eléctrica o cualquier otro fluido, sin derecho y sin el consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ellos, y

III. Se encuentre un bien perdido y no lo devuelva a su dueño, sabiendo quién es."

Ahora bien el artículo 291 del ordenamiento legal referido, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 291. Al que se apodere de un bien ajeno mueble, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, con carácter temporal y no para apropiárselo o venderlo y lo restituya espontáneamente antes de que la autoridad tome conocimiento, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión."

En este precepto legal se regula el llamado **ROBO DE USO**, el cual también será perseguible previa querrela de la parte ofendida tal y como lo dispone el artículo 295, siempre que no concurra alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I a VI y XI del artículo 290; es decir, el artículo 290 regula aquellas circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo, fracción I

(violencia); fracción II (cuando se cometa en el interior de una casa habitación o en el interior de un vehículo particular); fracción III (cuando se cometa en el interior de una casa habitación o en el interior de un vehículo particular y se utilice en su ejecución la violencia); fracción IV (cuando por motivo del delito de robo se causare la muerte) y fracción XI (cuando se cometa por los obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que actualmente trabajen, estudien o en la habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado).

12.- El ABUSO DE CONFIANZA sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida conforme a lo establecido en el artículo 304 del Código Penal para el Estado de México, delito cuyo tipo penal básico se prevé en el artículo 302 del mismo ordenamiento punitivo:

"ARTÍCULO 302. Comete el delito de abuso de confianza, el que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier bien ajeno mueble, del que se le hubiese transmitido la tenencia y no el dominio."

13.- El delito de FRAUDE GENÉRICO, previsto en el artículo 305 del Código Penal para el Estado de México, y el **FRAUDE ESPECÍFICO** cuyas hipótesis se prevén en el artículo 306, son perseguibles previa querrela del ofendido según lo establecido en el artículo 307 del Código Penal en estudio.

14.- El delito de DAÑO EN LOS BIENES, cuya descripción típica se encuentra prevista en el artículo 309 del Código Penal del Estado de México, es perseguible por querrela según lo establecido en el artículo 310 del mismo ordenamiento legal , excepto en los casos señalados en el artículo 311:

"ARTÍCULO 309. Comete este delito el que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro."

"ARTÍCULO 311. Cuando el delito se cometa por medio de inundación o incendio o explosión, a las penas señaladas en el artículo anterior se agregaran:

I. De uno a cinco años de prisión y de veinticinco a ciento veinticinco días multa, cuando se ocasione a bosques o cultivos de cualquier género;

II. De dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa, cuando se ocasione a bienes de valor científico, artístico o cultura; y

III. De tres a ocho años de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando se ocasione a bienes mueble o inmuebles, o documentos afectos a él, de manera que interrumpa el servicio público."

Sin embargo, en el artículo 62 del Código Penal para el Estado de México, se establece que la acción culposa que origine daño en los bienes cualquiera que sea su monto se perseguirá a petición del ofendido, siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, para tal efecto me permito transcribir dicho artículo:

"ARTÍCULO 62. El delito se castigará con la multa señalada en el artículo 60, independientemente de la reparación del daño y se perseguirá a petición del ofendido, siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, cuando:

I. La acción culposa origine solamente daño en los bienes cualquiera que sea su monto;

II. La acción culposa que se ejecute origine únicamente lesiones de las comprendidas en los artículos 237 fracciones I y II, y 238 fracción II de este código; y

III. En la acción culposa se origine daño en los bienes, cualquiera que sea su monto y lesiones de las comprendidas en la fracción anterior."

15.- El delito de **PRESTACIÓN ILÍCITA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS**, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Punitivo para el Estado de México. que enseguida se transcribe:

"ARTÍCULO 148. A quien preste el servicio público de transporte de pasajeros sin concesión, permiso o autorización correspondiente, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa y suspensión (sic) por un año del derecho de manejar, en caso de reincidencia privación definitiva del derecho de manejar.

Si en este delito tuviere intervención cualquier integrante del consejo de administración, socio o representante legal de una empresa concesionaria o permisionaria del servicio público de transporte y se cometiere bajo el amparo de aquélla, la pena aplicable se aumentará de una a dos terceras partes de las que le correspondan por el delito cometido y se le impondrá además de la suspensión y privación de derechos para prestar el servicio público que se haya otorgado.

Las sanciones previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las medidas que disponga la legislación administrativa y las sanciones que correspondan, en su caso.

Este delito se perseguirá por querrela de la dependencia u órgano estatal del ramo."

16.- El delito de **ABIGEATO** cuya descripción típica básica se encuentra prevista en el artículo 296 del Código Penal para el Estado de México, es perseguible por querrela del ofendido en los casos establecidos en las fracciones I y II del artículo 301 del Código ya mencionado:

"ARTÍCULO 301. El delito de abigeato es perseguible por querrela del ofendido, en los siguientes casos:

I. Cuando se cometa por el suegro o suegra contra el yerno o nuera o por éstos contra aquellos, por el padrastro o madrastra contra su hijastro o hijastra o por éstos contra aquellos o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; y

II. Respecto a la persona que intervenga en el abigeato cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o por éste contra aquél, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o por ésa contra aquél o por el adoptante contra el adoptado o por éste contra aquél y sea ajena a ellos."

2.4. LA ACCION PENAL.

A) CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.

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

Ahora bien, antes de definir a la acción penal, es conveniente referimos al término "**acción**", que en su acepción gramatical es toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En sentido jurídico, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho; es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; y puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

En la doctrina no existe un criterio uniforme respecto al concepto y definición de la acción; hay quienes la consideran como un derecho o facultad, otros como un poder jurídico y algunos otros como un deber; por lo que enseguida mencionaremos como han definido algunos juristas a la acción penal, a efecto de lograr un mejor entendimiento de la misma:

EUGENIO FLORIÁN dice que "*es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal*".²⁶

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ al respecto nos dice: "*La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por*

²⁶ Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Edit. Bosh, España, 1934, p. 173.

2.4. LA ACCION PENAL.

A) CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.

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

Ahora bien, antes de definir a la acción penal, es conveniente referirnos al término "**acción**", que en su acepción gramatical es toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En sentido jurídico, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho; es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; y puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

En la doctrina no existe un criterio uniforme respecto al concepto y definición de la acción; hay quienes la consideran como un derecho o facultad, otros como un poder jurídico y algunos otros como un deber; por lo que enseguida mencionaremos como han definido algunos juristas a la acción penal, a efecto de lograr un mejor entendimiento de la misma:

EUGENIO FLORIÁN dice que "*es el poder juridico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal*".²⁶

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ al respecto nos dice: "*La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por*

²⁶ Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Edit. Bosh, España, 1934, p. 173.

conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc".²⁷

El maestro JAVIER PIÑA Y PALACIOS sostiene que *"la acción penal es un poder potestativo que tiene el Ministerio Público, mediante el cual provoca la acción jurisdiccional, para la actuación de la ley penal".²⁸*

FERNANDO ARILLA BAS define a la acción penal diciendo que *"es el poder jurídico del propio Estado, de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella".²⁹*

CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO define a la acción penal como *"la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto".³⁰*

Para el jurista ANGEL MARTÍNEZ PINEDA, *"la acción penal no es un poder-facultad, sino un poder deber, es decir, el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal, o sea, que la acción penal es la realización de un deber jurídicamente relevante, y tomando en consideración que para el ejercicio de la misma es suficiente la reunión de los requisitos..."³¹*

²⁷ Colin Sánchez, Guillermo, op. cit. pp. 304 y 305

²⁸ Piña Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, Edit., Porrúa, México, 1984, p. 91

²⁹ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 17 ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p.39.

³⁰ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. p. 27.

³¹ Martínez Pineda, Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, Edit. Azteca, S.A., México, 1968, p.41.

Concluimos, que la **acción penal** es la atribución Constitucional que tiene el Ministerio Público para incitar a los tribunales judiciales a que actúen, a efecto de que inicien un proceso penal que posibilite la aplicación de la norma penal sustantiva al caso concreto; es decir, es el medio fundamental e imprescindible por el cual la sociedad, por conducto del Ministerio Público que la representa, logra como fin del Estado, reprimir el delito que atenta contra los bienes jurídicos de mayor importancia, haciendo la acusación respectiva ante el órgano judicial, quien es el encargado de satisfacer la pretensión punitiva.

B) CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

Los tratadistas del derecho coinciden en las características propias de la acción penal, que son las siguientes:

a).- Carácter público de la acción penal.

Para el doctrinario en derecho penal GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, la acción penal es pública porque: *"su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada"*.³² Es decir, la acción penal es pública porque tiende a hacer valer el derecho público del Estado a aplicar una pena, satisfaciendo el interés de la sociedad de castigar a los delincuentes. Debe de quedar claro que al Ministerio Público solo le incumbe activar la acción penal para que el Estado castigue a los delincuentes y que por lo tanto el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal en ningún caso y por lo tanto no puede disponer de ésta a su arbitrio.

En este punto surge la controversia, respecto a que si la querrela afecta o no el carácter público de la acción penal, ya que hay casos en que el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal a menos que el ofendido otorgue su

³² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoseptima ed., Editorial Porrúa, México, p.305

consentimiento; y la acción penal también puede suspenderse si el ofendido otorga el perdón, hecho que es la esencia de nuestro estudio.

La doctrina en general coincide en ver a la querrela como un requisito de procedibilidad para ejercitar la acción penal, ya que una vez que la querrela se interpone, el representante social deberá acreditar si se satisfacen los requisitos fijados por la ley para ejercitar la acción y sigue siendo el Estado el que tiene el derecho a castigar.

b).- Carácter único de la acción penal.

Se dice que la acción penal es única por que solamente hay una acción penal que comprende a todos los delitos; ya que no existe una acción penal por cada delito que cometa un sujeto; esto es, comprende todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal (artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal).

c) Indivisible.

Según lo establecido por GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, la acción penal es indivisible *"porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilan"*³³.

d).- Carácter irrevocable de la acción penal.

Se refiere a que una vez iniciado el ejercicio de la acción, es decir cuando el Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el juez competente solicitando la iniciación del procedimiento judicial, dicho representante social no puede disponer de la acción penal y el proceso seguirá su curso hasta culminar con la sentencia.

Al respecto el ya tantas veces citado GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ nos dice que: *"La acción penal, es irrevocable, porque si ésta se ejercita para que se dé el*

³³ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima ed., Editorial Porrúa, México, p.306.

*proceso, éste debe concluir con la sentencia; si la acción se revocara, no sería así y como el Estado es el titular de la acción y la ejercita a través del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, el desistimiento, en general produciría efectos negativos sin fin; el principio, normalmente, así deber ser, empero, cuando falta un requisito de procedibilidad, querrela, aun iniciado el proceso, no deberá continuar y bajo esas bases no se llega a la sentencia, tampoco es así cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, cuando fallezca el procesado, etc.*³⁴

e).- Carácter obligatorio de la acción penal.

El órgano jurisdiccional iniciara el procedimiento cuando el Ministerio Público ejercite la acción penal. Esta acción se ejercitará en forma obligatoria cuando los siguientes requisitos legales establecidos en el artículo 16 constitucional se satisfagan (presupuestos generales de la acción penal):

- La existencia de un hecho determinado que la ley señale como delito.
- Que el hecho delictivo llegue al conocimiento de la autoridad por medio de una querrela o de una acusación o denuncia.
- Que el delito que se impute se castigue con pena privativa de la libertad.
- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal es requisito indispensable para que el órgano jurisdiccional inicie el proceso y pueda dictar una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria, aplicando la pena correspondiente.

Con referencia a la obligatoriedad de la acción penal el doctrinario en derecho penal GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ argumenta lo siguiente: *"Es obligatorio su ejercicio, no debe quedar al arbitrio del agente del Ministerio Público; cometido un delito, si ya se practicó la averiguación respectiva y esta satisfecho lo exigido por el legislador en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos*

³⁴ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima ed., Editorial Porrúa, México, p.306.

*Mexicanos, vigente, es ineludible provocar la intervención del juez para que sea éste el que defina la situación jurídica, objeto de la acción penal; al agente de Ministerio Público le compete, entre otras funciones su ejercicio, mismo que de no realizarse puede ocasionar diversas consecuencias jurídicas*³⁵.

f) La acción penal no es trascendental.

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ opina al respecto que: *"La acción penal, no es trascendental; sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros. En el artículo 10, del Código Penal para el Distrito Federal, se establece: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley. Semejante disposición cae en el absurdo, significa una regresión a tiempos ya superados."*³⁶

C). ÓRGANO TITULAR.

En materia penal, contrariamente a lo que acontece en otros procesos, el ejercicio de la acción penal no corresponde al particular, sino a un órgano específico del Estado; es decir, el Ministerio Público, en su carácter de representante de la sociedad, teniendo como principal función de investigar y perseguir los delitos. Esto con fundamento en el artículo 21 Constitucional, que prescribe:

"ARTÍCULO 21. *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."*

De tal precepto constitucional, inferimos que la autoridad facultada para la investigación y persecución de los delitos es el Ministerio Público, quién ejerce dichas funciones en forma monopólica y exclusiva, con el auxilio de otras

³⁵ op. cit. p. 306.

³⁶ op. cit. p. 306

autoridades, que actúan bajo sus órdenes y mando inmediato de aquél, como lo son el Oficial Secretario del Ministerio Público, la Policía Judicial, y los Peritos.

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

Por lo que el Ministerio Público debe obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada no puede bajo ningún pretexto suspender o paralizarlo tan solo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, estaría decidiendo el asunto, arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional, más sin embargo, ese poder otorgado al Ministerio Público lo faculta para disponer a su arbitrio de la acción.

Por lo tanto, corresponde al Ministerio Público única y exclusivamente ejercitar la acción penal. Lo anterior en virtud, de que en primer término, compete al Ministerio Público, con exclusión de cualesquiera otras personas o autoridades, y sin perjuicio del auxilio que pueda recabar de ellas, llevar adelante la investigación del hecho punible y de las personas que pudieran ser responsables de este. En segundo término, corresponde al propio Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha comprobado la existencia del delito (cuerpo del delito) y si se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona a título de autor o participante. Y, en tercer término la facultad de sostener la acción penal ante los tribunales, desde el

momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación) hasta el acto en que concluye.

En conclusión, la actuación del Ministerio Público representa una obligación social importantísima en la investigación del delito y la responsabilidad, y en la determinación sobre el ejercicio de la acción.

2.5. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Una vez que hemos comprendido, que la acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concreto; y que hemos mencionado que de acuerdo a nuestra Constitución, el Ministerio Público es el titular de la acción penal (Art. 21); es importante decir, que al Poder Ejecutivo corresponde igualmente, la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores. Sin embargo, tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución de la pena, pueden extinguirse por diversos medios.

La palabra "**extinción**", proviene del latín *extinctio-onis*, que es acción y efecto de extinguir o extinguirse, derivado de *extinguere*, que significa hacer que cese el fuego o la luz o hacer que cese o se acabe del todo una cosa o que desaparezca gradualmente algo, como un sentido, un afecto, una vida, etc.

Ahora que, dentro del ámbito del derecho la última acepción es la que debe de aplicarse, en virtud de que los aspectos determinante de la extinción son los que hacen inaplicable la ley, afectando la acción o la potestad de castigar del Estado; en virtud de que la extinción penal es operante en torno a la acción penal y a la pena.

Definimos jurídicamente el término **extinción penal** como la forma o medio por el cual cesa o termina la acción penal o la pena; por lo que las **causas de extinción de la acción penal**, son aquellas circunstancias que impiden

definitivamente al Ministerio Público ejercitar la acción penal, o en caso si la misma se ha ejercitado ante el órgano jurisdiccional, que la misma quede extinta; y las causas de extinción de la pena, son aquellas circunstancias que impiden definitivamente la ejecución de la pena.

CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, por lo que se refiere a la extinción de la acción penal, nos dice lo siguiente: *"..., contiene causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la acción..."*³⁷

Cabe destacar, que aunque nuestro tema de estudio son las formas de extinción de la acción penal, es importante hacer referencia a las formas de extinción de la pena, en virtud de que al ejercitar la acción penal el Ministerio Público tiene como principal finalidad que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva al caso concreto, por lo que una vez que el sujeto activo se hizo merecedor a una pena (según el caso), esta puede quedar extinta por diversas circunstancias.

Motivos por los cuales conjuntamente se hará referencia a las causas de extinción penal y a las causas de extinción de la pena; aunado lo anterior a que tanto en el Código Penal para el Distrito Federal como en el Código Penal para el Estado de México, los preceptos legales que regulan tales causas, establecen según el caso, si han de extinguir la acción penal o la pena, o ambas.

En el Código Penal para el Distrito Federal, dichas causas de extinción, se regulan en él TÍTULO QUINTO, denominado EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, siendo las siguientes:

- a) Muerte del delincuente.
- b) Amnistía.

³⁷ Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. p.33.

- c) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.
- d) Reconocimiento de inocencia e indulto.
- e) Rehabilitación.
- f) Prescripción.
- g) Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.
- h) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.
- i) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.
- j) Extinción de las medidas de tratamientos de inimputables.

a) Muerte del delincuente.- Regulada esta forma de extinción, en el artículo 91 del Código Penal del ordenamiento en estudio, mismo que establece lo siguiente:

"ARTICULO 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él."

Es la circunstancia biológica y natural que ocasiona que se extinga la acción penal, y en su caso, da por terminada la penalidad correspondiente al dejar de existir la persona a quien se aplica.

El estudioso del derecho penal, GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, al respecto nos dice: *"...La muerte del ofensor, también extingue el derecho de querrela, por falta de objeto y finalidad y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción, o aun, en la ejecución de sentencia".*³⁸

La muerte del delincuente debe comprobarse plena y legalmente, es decir, mediante el acta de defunción; porque ni la ausencia ni la desaparición como

³⁸ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p.335.

prófugo del sujeto, son suficiente prueba, como tampoco lo son las presunciones legales.

Finalmente, debemos puntualizar que tal artículo, mantiene vivas las penas pecuniarias de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

b) Amnistía. – El código punitivo para el Distrito Federal, regula esta causa de extinción, en el artículo 92, el cual establece lo siguiente:

"ARTÍCULO. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare, concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito."

La amnistía se aplica en el caso de delitos políticos, es una causa de extinción tanto de la acción penal (amnistía propia) como de la sanción (amnistía impropia), que deriva de una ley del Congreso de la Unión y que, por lo mismo, tiene efectos respecto de todas las personas que en la misma se contemplan; puede ser promovida en cualquier momento de la secuela del procedimiento, o bien con posterioridad a éste, durante la ejecución, y abarca a todas las sanciones impuestas salvo la reparación del daño, a la que también abarca si en la correspondiente ley de amnistía no se hace expresa referencia al respecto.

El artículo 73 fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice al respecto:

***"ARTÍCULO 73. El Congreso tiene facultad:
XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación;..."***

De acuerdo a este precepto constitucional la amnistía sólo puede ser concedida por el Congreso y consignada en una ley. Llamada la amnistía "ley de

olvido", como acto de poder social, que tiene como resultado que, olvidadas ciertas infracciones penales, se den por terminados los procesos y si ya fueren fallados queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de tales infracciones; su justificación se funda en su utilidad social del olvido de ciertos hechos, es una medida a la que recurren los gobiernos para procurar la paz social después de graves trastornos políticos o profundas revoluciones que generan grandes cambios en la sociedad, a fin de que ésta vuelva a sus cauces jurídicos. Busca apaciguar los ánimos y pretende que ese período de convulsión, durante el cual siempre hay excesos, termine, a fin de que la sociedad se reencuentre, una vez reestablecido el equilibrio.

La amnistía tiene como característica que, a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político, de modo que se aplica a todos los autores, cómplices y encubridores de un delito, restableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena habían perdido.

Además, en los casos en que se dicta una ley de amnistía y hay personas que están siendo procesadas por hechos que quedan dentro de la órbita de esa ley, o que ya fueron condenadas, se suspende la aplicación de las penas ya dictadas y el carácter de punible a todos los delitos que se refiere, impide el ejercicio de toda acción penal y se impone a los amnistiados de pleno derecho, aun contra su voluntad. Así las condenas pronunciadas quedan nulas y se borra el carácter de delincuente para los efectos, de modo que también para los de la reincidencia y de las incapacidades establecidas para ciertos condenados.

La amnistía rige para el pasado, es decir, olvida hechos que ya ocurrieron, de manera que no podrá tener efectos para el futuro, ya que esto importaría legitimar la futura delincuencia, y además en tal caso se produciría una verdadera derogación de la ley penal.

c) Perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo.

Esta forma de extinción de la acción penal, y en determinados casos extinción de la pena, constituye la esencia del presente análisis, y en razón de que es analizada a fondo en los siguientes capítulos, se hará referencia al mismo en forma breve.

El Código Penal en el Distrito Federal, regula esta forma de extinción de la acción penal en él:

"ARTÍCULO 93. *El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.*

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

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

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

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

El perdón del ofendido es un derecho reconocido a éste por el Estado en materia penal, en virtud de que puede disponer a su arbitrio de la pretensión punitiva; sólo opera tratándose delitos perseguibles por querrela de parte, debiendo ser absoluto e incondicional.

d) Reconocimiento de inocencia e Indulto.

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN nos dice que: "La palabra **indulto** proviene del latín "indultus", que gramaticalmente significa gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él no podría, mediante una decisión gubernamental con carácter individual. Es un acto de gobierno y de gracia que decide el titular del Poder Ejecutivo o el Jefe de Estado en beneficio particular de un determinado reo condenado, por haber prestado éste servicios importantes en la Nación o por razones de interés social. Por lo común, con el indulto se condonan o conmutan las penas impuestas en sentencia irrevocable, pero no extingue la obligación de reparar el daño causado".³⁹

Es decir, la gracia del Indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes.

El indulto se encuentra regulado en los artículos 94 del Código Penal para el D.F., mismos que a la letra se transcriben:

"ARTÍCULO 94. Por lo que hace al indulto se estará a lo dispuesto por el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Ahora bien, el artículo 89 fracción XIV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"ARTÍCULO 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:...

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del fuero común en el Distrito Federal..."

³⁹ Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 2ª. ed., Edit. Porrúa, México. 1997. p.161.

excluye la reparación del daño, lo cual es una consecuencia lógica y natural toda vez que precisamente se está reconociendo la inocencia de la persona. Encontrándose regulada la declaración de inocencia, en el artículo 96 y 98 del Código Penal para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 96. *Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código."*

"ARTÍCULO 98. *El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño."*

e) Rehabilitación.

La rehabilitación es una causa de extinción de la pena, porque no extingue la acción penal, sino el derecho de ejecución. Se encuentra prevista en el artículo 99 del Código Penal para el Distrito Federal:

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

La finalidad de la rehabilitación es reintegrar al reo en sus derechos civiles, políticos o de familia; en virtud de que ha sido privado de ellos, en virtud de haber sido condenado en sentencia penal.

El artículo 38 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la rehabilitación, en él:

"ARTICULO 38. *Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:...*

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadanos, y la manera de hacer la rehabilitación."

Sin embargo a la fecha, no existe una ley reglamentaria del anteriormente citado precepto constitucional,

f) Prescripción.

Es una causa extintiva tanto de la acción penal como de la pena, es una consecuencia jurídica que nace como resultado del solo transcurso del tiempo que la ley señale, siempre que existan los supuestos legales señalados, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada ésta, o bien, por no haberse ejecutado la sanción impuesta, la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma, ya iniciada cuando no se hubiere llegado a sentencia de segunda instancia o bien porque quede extinta la pena impuesta.

La prescripción se encuentra regulada del artículo 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal; sin embargo, únicamente citaremos el artículo 100 de tal ordenamiento legal, en virtud de no ser la principal esencia de nuestro estudio:

***"ARTÍCULO 100.** Por prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos."*

La prescripción es la pérdida, por el transcurso del tiempo, por lo cual las autoridades deben hacerla valer de oficio; en consecuencia la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina el delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma.

Ahora bien, por lo que se refiere a la etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público es la autoridad que investiga y persigue los hechos aparentemente delictuosos y entre las razones por las que la acción persecutoria puede dejar de ejercitarse está, justamente, la prescripción. Esto es, que si en un caso en concreto, el Ministerio Público investiga y prueba con suficiencia la existencia de un hecho presumiblemente delictuoso e imputable a un sujeto determinado; al proceder a formular el pliego de consignación, analizando como debe ser, el momento consumativo, se encuentra que ha corrido ya el término necesario para la operancia de la prescripción; se debe abstener de proceder a la consignación, determinando en orden a la prescripción, porque es el titular de tal facultad. Esta facultad es propia del Ministerio Público, ya que no implica una invasión a la esfera de facultades del órgano jurisdiccional en cuanto se refiere a la calificación de los hechos como delictuosos. La prescripción de la acción persecutoria, nada resuelve en orden a lo delictuoso o no delictuoso de los hechos; simplemente impide la calificación de ellos en orden al delito.

En consecuencia, la titularidad de la facultad para declarar la prescripción, en la etapa previa al ejercicio de la acción penal o de preparación para ello, lo es el Ministerio Público; y en la otra etapa que se inicia a partir del conocimiento de los hechos por parte del Juez, es éste quien tiene dicha facultad.

La prescripción, se funda en que, si se trata de la acción penal, resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa; a que las pruebas se debilitan con el tiempo; y a que el daño mediato y la razón política de pena pierden vigor; constituyendo la prescripción un beneficio *utilitatis causa* para el delincuente, el que, por sí o por medio de su legítimo representante, puede reclamarlo como derecho.

Por otra parte, resulta de suma importancia distinguir entre acción y querrela para poder precisar cuál de ellas, o ambas, resultan afectas por el fenómeno de la prescripción. Lo único que puede prescribir es el derecho estatal al ejercicio de la

acción persecutoria, no así el derecho del ofendido a formular querrela, porque la prescripción, calificada por nuestra ley como causa de extinción de la responsabilidad penal, solamente puede ser referida a dos diferentes instituciones: la acción persecutoria y la sanción ejecutoriada. El derecho a formular querrela no prescribe ni caduca, lo que hace es perder toda eficacia para salvar el requisito de procedibilidad, cuando la ley así lo exige; lo que persigue es la acción persecutoria. El mejor argumento para diferenciar la querrela del ejercicio de la acción, es la naturaleza jurídica de la primera; en el sistema penal mexicano la querrela es un requisito de procedibilidad, siendo ésta la naturaleza que jurídicamente le corresponde, ya que ésta tiene la significación de permitir que ciertos hechos puedan ser investigados, o sea, que el requisito de procedibilidad se reduce a permitir que el Ministerio Público pueda investigar para que en uso de su autonomía y de su facultad monopolística decida conforme a derecho, si ejercita o no la acción persecutoria. Entonces la querrela, es un requisito de procedibilidad; lo que prescribe es el derecho estatal a la persecución (la acción) no el derecho a propiciar la investigación (querrela), que tampoco caduca.

Esta ha sido la idea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sostener:

Acción penal. Aun cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente sólo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los tribunales, teniendo sólo la parte ofendida el derecho de presentar su querrela ante el representante de aquella institución; pues el artículo 21 constitucional habla de los delitos en general y no hace distinción alguna si son del orden privado o del orden público.

(Semanario Judicial de la Federación, V Época, tomo XIII, página 924. Cortés Bautista, María Esther.)

g) Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.

Esta causa extintiva de la pena, se encuentra señalado en el artículo 116 del Código Penal para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 116. La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables."

Es la principal forma de extinción de la pena; se trata de cumplir con la pena o medida de seguridad impuesta, de modo, que, una vez consuma se extinguirá.

h) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

Este medio extintivo de la acción penal y de la pena, se encuentra regulado en el artículo 117 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra se transcribe:

"ARTÍCULO 117. La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56."

En consecuencia la autoridad que conozca del asunto, sea el Ministerio Público si se trata de la averiguación previa o el órgano jurisdiccional si se tramita un procedimiento penal en que aún no exista sentencia inmodificable, o la autoridad administrativa si se está ejecutando la sanción, aplicará de oficio la nueva ley, en los términos del artículo 56:

"ARTÍCULO 56. Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en lo más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que éste conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma."

i) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

Esta forma de extinción se encuentra prevista en el artículo 118 del ordenamiento jurídico penal en estudio:

"ARTÍCULO 118. *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que éste conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término."*

Se encuentra en íntima relación con el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."*

j) Extinción de las medidas de tratamientos de inimputables.

Esta forma de extinción, se encuentra regulada en el artículo 118-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, el cual indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 118-Bis. *Cuando el inimputable sujeto a una a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieren dado origen a su imposición."*

Se refiere al supuesto, de aquél inimputable a quien se le hubiere decretado como medida de seguridad determinado tratamiento, si se encontrare prófugo y fuere nuevamente detenido, se extinguirá la ejecución de ese tratamiento cuando se pruebe que ya no resulta necesario por haber desaparecido las causas generadoras del mismo.

Finalmente en el Código Penal del Estado de México, las causas de extinción de la acción penal y las causas de extinción de la pena, se encuentran prevista en el Título Quinto, denominado "EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA", siendo las siguientes:

- a) **Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.** (artículo 84).
- b) **Sentencia o procedimiento penal anterior.** (artículo 85).
- c) **Ley más favorable.** (artículo 86).
- d) **Extinción de las medidas de tratamientode inimputables.** (artículo 87).
- e) **Muerte del inculpaado.** (artículo 88).
- f) **Amnistía.** (artículo 89).
- g) **Indulto.** (artículo 90).
- h) **PERDÓN DEL OFENDIDO.** (artículo 91).
- i) **Revisión Extraordinaria.** (artículo 92).
- j) **Rehabilitación.** (artículo 93).
- k) **Prescripción de la pretensión punitiva y de las penas.** (artículo 94-106).

CAPITULO III. EL PERDON DEL OFENDIDO Y SU MARCO JURÍDICO.

3.1. CONCEPTO.

Gramaticalmente, el perdón *"Es una remisión de una pena, ofensa u obligación"*⁴⁰

Algunos doctrinarios del derecho penal, han definido al término jurídico "perdón" de la siguiente forma:

CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, argumenta que el perdón *"es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada."*⁴¹

GUILLERMO CABANELLAS comenta que el perdón es el *"olvido que de la falta o delito hace la víctima o alguien de su familia renunciando a reclamar la responsabilidad civil o anulando la persecución o resultas penales. Puede consistir, según la fase procesal o penitenciaria, en la extinción de la acción penal o de la pena"*.⁴²

Por su parte, MANUEL RIVERA SILVA afirma que el perdón *"es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor"*.⁴³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁰ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones de Reader' s Digest, Tomo IX, México, 1979, p. 2903.

⁴¹ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. p. 34.

⁴² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, P-Q, 26ª. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1998, p. 205.

⁴³ Rivera Silva, Manuel, op. cit. 117.

Para GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ el perdón "es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea se persiga a quien lo cometió; en consecuencia, atendiendo a la teoría de la representación, se tiene que concluir que necesariamente el perdón sólo lo puede conferir el ofendido ..."⁴⁴

A criterio personal considero que: **"El perdón es un derecho potestativo del ofendido o del legitimado para otorgarlo que extingue la acción penal o la ejecución de la pena; que consiste en la manifestación expresa, que tiene como fin el que no se persiga penalmente al inculpado o que no se le aplique sanción alguna, el cual únicamente puede ser otorgado en los delitos que son perseguibles por querrela; caracterizado por ser divisible e irrevocable, mismo que deberá ser otorgado en el tiempo y ante la autoridad del conocimiento que la ley correspondiente determine."**

Por lo cual se infiere que el perdón es:

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

⁴⁴ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. 329.

3.2. IRREVOCABILIDAD.

El perdón del ofendido es una figura jurídica íntimamente ligada con la querrela, debido a que, si bien es cierto al Ministerio Público se le ha otorgado constitucionalmente el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, en los delitos que se persiguen por querrela, la expresión del ofendido ya sea ante el órgano investigador o ante la autoridad jurisdiccional para que no se castigue al sujeto activo, obliga a la autoridad a dar por terminada su intervención.

Por lo que, una vez otorgado el perdón en base a los requisitos exigidos por la ley, ya sea en la etapa investigadora del Ministerio Público o en el curso del proceso ante el órgano jurisdiccional, y en su caso, ante la autoridad administrativa ejecutora, produce efectos plenos, teniendo como efecto principal el cese de la intervención de la autoridad correspondiente, de tal manera que una vez otorgado el perdón se extingue la acción penal, no pudiéndose volver a ejercitar por los mismos hechos, en contra de quién se otorgó.

Al respecto CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, nos dice que *"el perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece que el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto"*.⁴⁵

3.3.LA DIVISIBILIDAD E IMPORTANCIA DEL PERDÓN.

La divisibilidad del perdón del ofendido, constituye el fundamento principal de la presente investigación, por lo que afirmo que dicha figura jurídica es divisible, debido a que no existe norma expresa que determine lo contrario y mucho menos ninguna lógica jurídica que lo prescriba.

⁴⁵ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. p. 35.

Aunado a lo anterior, al encontrarse la querrela y el perdón del ofendido íntimamente relacionados y al ser la querrela divisible, en consecuencia, el perdón también lo es. La querrela es divisible, porque es una institución que tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo de la forma que decida, con absoluta libertad, espontaneidad y discrecionalidad, y en consecuencia, al ser interpuesta la querrela, que es un derecho potestativo del ofendido, éste se encuentra facultado por la ley en los términos que la misma señala, para que que manifieste su voluntad de que cese la intervención de la autoridad y no se persiga al inculpado o que no se le aplique sanción alguna (otorgue el perdón). Esto es, el ofendido se encuentra facultado en los delitos perseguibles previa querrela, conforme a lo establecido en el artículo 93 párrafos tercero y cuarto del Código Penal para el Distrito Federal, para otorgar el perdón a favor de quién éste decida; concretamente, dicho artículo establece que si fueren varios los ofendidos, y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga y asimismo ordena que, en el supuesto de que fueran varios los inculpados, si el ofendido otorga el perdón en beneficio de uno de ellos, éste no se hace extensible a los demás; sin embargo, éste precepto legal es justo al establecer, que dicho perdón se hará extensible a todos los inculpados y al encubridor, si el ofendido o legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos.

Los párrafos tercero y cuarto del referido artículo 93 a la letra dicen:

"ARTÍCULO 93...

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

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para

otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor..."

Por otra parte, es importante mencionar, que en el Código Penal del Estado de México, concretamente en el artículo 91, se establece al perdón del ofendido como indivisible, hecho que considero una verdadera aberración jurídica, ya que si la querrela es divisible, por ende el perdón también lo es, por lo que éste ordenamiento punitivo del Estado de México, está en contra de las reglas elementales del derecho, porque estamos ante la presencia de derechos potestativos otorgados al particular que no pueden ser violados. Por lo cual, considero, desde el punto de vista teórico y práctico, que al implementarse la divisibilidad del perdón del ofendido en el Código Sustantivo del Estado de México, su importancia radicaría principalmente, en que se evitarían trámites procedimentales innecesarios, lo que contribuiría a que la administración de justicia penal en el Estado de México fuera eficaz y expedita.

3.4. EL PERDÓN DEL OFENDIDO COMO UNA FORMA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

*El perdón del ofendido "... extingue tanto a la acción penal o pretensión punitiva, como a la pena impuesta. La primera, siempre que se trate de delitos perseguibles por querrela de parte, caso en el cual opera en cualquier momento del procedimiento hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, asimismo, en términos del párrafo último, también opera el propio perdón del ofendido como causa de inexistencia de la sanción penal impuesta, caso en el cual deberá ser promovida ante la autoridad ejecutiva."*⁴⁶

Entonces, una vez otorgado el perdón por el ofendido, extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada, ya que el perdón es aquella manifestación expresa de voluntad del ofendido o del legitimado para

⁴⁶ Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1998. p.676.

otorgarlo ante la autoridad (Ministerio Público, Juez o autoridad administrativa ejecutora de las penas), de que no se persiga penalmente al inculcado o que no se le aplique sanción alguna. Al respecto, es importante mencionar la siguiente tesis jurisprudencial:

PERDON DEL OFENDIDO.

Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio es 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 pronunciar sentencia.

Quinta Epoca:
Tomo XXXVI, Pág. 250 Paredes María. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 210/85

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo XXXVI. Tesis: Página: 250. Tesis Aislada.

Por otra parte, una vez otorgado el perdón por el ofendido o por el legitimado para otorgarlo, es irrevocable, porque se ha extinguido la acción penal y no se podrá ejercitar acción penal por los mismos hechos en contra de quien se otorgo.

Asimismo, se afirmó categóricamente que el perdón es divisible, toda vez que no existe norma legal que prescriba lo contrario y en virtud de ser un derecho potestativo del ofendido, se debe ejercer en los términos prescritos en la ley.

Por otra parte, el otorgamiento del perdón no deberá estar sujeto a plazo o a una condición ya que en tales casos es ineficaz, por lo que deberá ser **liso y llano**. Dicho criterio se encuentra sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar:

PERDON DEL OFENDIDO, EN DELITOS DE QUERRELLA NECESARIA. REQUISITOS.

Para que el perdón judicial opere en los delitos que se persiguen por querrela necesaria de parte ofendida, que constituye el requisito de procedibilidad de la acción persecutoria, es menester que el mismo se otorgue conforme y dentro de los plazos que señala la ley, pero además, el mismo deberá ser amplio, liso y llano e incondicional. De no reunir tales características, dicho perdón carecerá de eficacia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 60/90. Héctor Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo V Segunda Parte-1. Tesis: Página: 334. Tesis Aislada.

Por otro lado, tanto el Código Penal para el Distrito Federal, como el Código Penal del Estado de México, no establecen la forma en que debe ser otorgado el perdón, lo que resulta incuestionable, sin embargo, se infiere que debe ser en forma **expresa**, es decir, en forma clara y evidente, porque cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar no puede surtir efectos legales de perdón. Motivos por los cuales nuevamente recurrimos al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PERDON EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA DE PARTE.

Para que exista el perdón en los delitos que se persiguen por querrela de parte, éste debe constar expresamente. La circunstancia de que el ofendido exhiba ante el Juzgado 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 4288/61. David Ponce Bustos. 3 de abril de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto González Blanco.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXXII, Segunda Parte. Tesis: Página: 17. Tesis Aislada.

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE.

Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

1a./J. 1/98

Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala. Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.



SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 60/90. Héctor Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo V Segunda Parte-1. Tesis: Página: 334. Tesis Aislada.

Por otro lado, tanto el Código Penal para el Distrito Federal, como el Código Penal del Estado de México, no establecen la forma en que debe ser otorgado el perdón, lo que resulta incuestionable, sin embargo, se infiere que debe ser en forma **expresa**, es decir, en forma clara y evidente, porque cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar no puede surtir efectos legales de perdón. Motivos por los cuales nuevamente recurrimos al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PERDON EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA DE PARTE.

Para que exista el perdón en los delitos que se persiguen por querrela de parte, éste debe constar expresamente. La circunstancia de que el ofendido exhiba ante el Juzgado 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 4288/61. David Ponce Bustos. 3 de abril de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto González Blanco.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXXII, Segunda Parte. Tesis: Página: 17. Tesis Aislada.

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA NECESARIA DE PARTE.

Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

1a.JJ. 1/98

Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala. Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.



Tesis de jurisprudencia 1/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VII, Enero de 1998. Tesis: 1a./J. 1/98 Página: 123. Tesis de Jurisprudencia.

Asimismo, es importante conocer quiénes son las personas facultadas para otorgar el perdón, por lo que podemos inferir que el único facultado para otorgar el perdón es el ofendido, sin embargo, ello lo puede hacer a través de sus representantes (legítimo representante y representante legal). Los representantes legales, deberán estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso en concreto, tratándose de una persona física capaz o de una persona moral; y el legítimo representante, tratándose de inimputables, si es menor de edad, otorgarán el perdón quienes ejerzan sobre él la patria potestad, y en otras circunstancias, el perdón será otorgado por un tutor o una tutriz especial.

Profundizando un poco acerca de la representación del ofendido, el perdón en relación a menores presenta una problemática, cuando las personas facultadas para perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, que se puede presentar de la forma siguiente:

- El menor desea otorgar perdón, los ascendientes no;
- El menor y un ascendiente desean otorgar perdón, pero otro no;
- El menor no desea otorgar el perdón, los ascendientes sí;
- El menor y un ascendiente no desean otorgar perdón pero otro sí.

En el primer supuesto, deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, atendiendo a que el menor no cuenta con madurez psíquica y experiencia, y por lo que se refiere a los tres últimos supuestos, toda vez que existe la voluntad de un ascendiente de otorgar perdón, procede tener éste por presentado, con efectos legales inherentes al mismo.

Ahora que, en cuanto al perdón en las personas morales, tienen autorización para otorgarlo las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial que exprese categóricamente tal facultad, ello en base a lo establecido en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El perdón del ofendido, es un acto unilateral del ofendido, toda vez que el que perdona, externa su deseo de renunciar a un derecho que le asiste.

Y como lo establece la ley, el perdón en general, puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos, en ejecución de sentencia.

Por lo que se infiere, que el perdón deberá reunir ciertos requisitos para su eficacia legal, como son:

- a) Que el delito sea perseguible mediante querrela, de lo cual se infiere que en los delitos perseguibles de oficio no puede otorgarse el perdón.
- b) Que sea otorgado por el ofendido o por el legitimado para otorgarlo (legítimo representante o representante legal).
- c) Que se otorgue de forma expresa, ya sea oral o escrita, pero de manera indubitable.
- d) El perdón puede otorgarse antes de que el Ministerio Público ejercite la acción penal ante los tribunales ó ante el órgano jurisdiccional siempre y cuando sea antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia, ó en su caso, ante la autoridad administrativa encargada de ejecutar la pena.

Finalmente, es importante destacar que el perdón del ofendido se encuentra regulado en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal y en el Código Penal del Estado de México en su artículo 91, preceptos legales en base a los cuales he realizado las consideraciones anteriores con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia.

CAPITULO IV.
**ESTUDIO COMPARATIVO AXIOLÓGICO DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL DEL
ESTADO DE MÉXICO RESPECTO DE LA DIVISIBILIDAD DEL
PERDÓN DEL OFENDIDO.**

**4.1. EL PERDÓN DEL OFENDIDO CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO
DE MÉXICO.**

Aunque son muy pocos los doctrinarios del derecho penal que sostienen que el “**perdón del ofendido**” es **divisible**, tales como Cesar Augusto Osorio y Nieto, y Julio Antonio Hernández Pliego, considero que el principal fundamento que tengo para sostener que una de las principales características que tiene tal institución jurídica es su divisibilidad, es la propia ley, que en el caso concreto lo es el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, en tal virtud, resulta de importancia realizar un estudio analítico de tal precepto legal.

**I) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

En el *Código Penal para el Distrito Federal* que rige en la actualidad, se prevé al perdón del ofendido en el artículo 93 del Capítulo III denominado “Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo”, perteneciente al Título Quinto llamado “Extinción de la responsabilidad penal”; mismo que a la letra se transcribe:

“ARTÍCULO 93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo

suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

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

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

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

A) DEFINICIÓN DE OFENDIDO, LEGITIMADO, LEGÍTIMO REPRESENTANTE Y REPRESENTANTE LEGAL. (PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 93 EN COMENTO).

En su párrafo primero el artículo 93 nos dice quienes son las personas facultadas para poder otorgar el perdón en los delitos que se persiguen por querrela, mencionando al **"ofendido o el legitimado para otorgarlo"**, términos jurídicos que requieren ser definidos.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, **OFENDIDO** es: *"...quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria... Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos, o les corresponden su representación legal."*⁴⁷

⁴⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1998, p. 2263.

Para el Doctor en Derecho FERNANDO CASTELLANOS TENA, *"El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso"*⁴⁸

GUSTAVO MALO CAMACHO nos dice al respecto que: *"Debe distinguirse, aquí, entre los conceptos de sujeto pasivo y de la víctima u ofendido del delito. Aun cuando frecuentemente son coincidentes, no siempre acontece así. Víctima es la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa lesión al bien jurídico, sin que ello sea obstáculo para reconocer como posible sujeto pasivo a un tercero que resultara ser titular del bien jurídico.... En un delito de homicidio, la víctima es la persona que sufre la acción homicida y que, por lo mismo, al fallecer deja de ser persona para constituirse en cadáver, jurídicamente mencionado como "occiso" o el de cujus y que, en términos de análisis de la conducta típica, será el objeto material del delito, pero sujeto pasivo del delito, serán los familiares que son titulares de los bienes jurídicos tutelados y, por tanto, quienes tienen el derecho de hacer las reclamaciones correspondientes"*.⁴⁹

Ahora que para el doctrinario en derecho JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO, *"Ofendido por el delito, es quien ha resentido por modo directo, alguna afectación o ha visto peligrar al menos, su esfera de derechos, como consecuencia del hecho delictivo. Por eso a diferencia de lo que ocurre con el inculpado, ofendido puede serlo cualquier individuo, incluyendo a los inimputables y a las personas morales, o al hombre mismo antes de su nacimiento (así en el aborto) o sólo en cuando a su integridad corporal, (lesiones) o su patrimonio, (robo) a su honra, dignidad (calumnias, difamación), etc. Aun cuando muchas veces la ley, la doctrina y la jurisprudencia hablan de ellos con*

⁴⁸ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Cuarta ed., Editorial Porrúa, México, 1994. p. 152.

⁴⁹ Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p.340.

*poca atingencia, equiparándolos o confundiéndolos, pensamos que lo correcto es subrayar técnicamente la diferencia entre ofendido, y la víctima del delito, por más que no sea raro que una persona participe de las dos calidades. La víctima sufre o puede sufrir la afectación o puesta en peligro de su esfera jurídica, de modo directo o indirecto, por la comisión del delito; el ofendido, sólo de manera directa. Así, víctima del delito pueden serlo el ofendido, los familiares del ofendido, pero también la propia familia del inculcado, por ejemplo, con lo cual queremos decir que la noción de víctima es más amplia que la otra.*⁶⁰

Por lo que considero que **"ofendido"**, es aquella persona física o jurídica que resulta perjudicada o agraviada por la comisión de un delito, reuniéndose generalmente ofendido y víctima en una misma persona, pero no siempre el ofendido por un delito lo es la víctima. El ofendido es de suma importancia desde el momento de la comisión del hecho delictivo, ya que es quien hace del conocimiento de la autoridad tal hecho, siendo la persona que esta mejor informada de cómo y bajo cuáles circunstancias se cometió el delito, y quien puede proporcionar al órgano investigador los datos que puedan resultar valiosos para el conocimiento de la verdad, para que en su caso tal autoridad ejercite la acción penal.

Por lo tanto, pueden ser ofendidos o víctimas: las personas físicas sin limitaciones y las personas morales sobre quienes puede recaer igualmente la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio o el honor de los cuales puede ser titular; el Estado, como titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva; la sociedad, como en el caso de los delitos que afectan a la colectividad.

⁶⁰ Hernández Pliego, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 125

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, no dice quienes son personas morales:

"ARTÍCULO 25. Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o de cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VI. Las personas morales extranjeras de naturaleza extranjera, en los términos del artículo 2736."

Ahora bien, por lo que se refiere al aspecto legal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 264 reputa como ofendido a:

"ARTICULO 264...Se reputará como parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de procedibilidad de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas en el artículo 30 bis del Código Penal."

Estableciendo el artículo 30-Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal lo siguiente:

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

a). La víctima o el ofendido;

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

Por otra parte, en cuanto al término **LEGITIMACIÓN** MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, manifiesta que: "*Legitimación procesalmente es el vínculo jurídico, que une a las partes con la relación del derecho criminal que se debata en el proceso penal*".⁵¹

Para EDUARDO PALLARES es: "*... en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta. Si puede hacerlo, está legitimado; en caso contrario no lo está. La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado, como tercero, o representando éstos. La legitimación procesal, debe distinguirse claramente de la capacidad jurídica. La capacidad, en general, es una cualidad de la persona, que presupone determinadas facultades o atributos, mientras que la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto o la relación jurídica*".⁵²

Una vez que fue precisado el término de legitimación, es importante señalar que la legitimación nace en virtud de la **representación**, que puede tener como modalidades al: "**legítimo representante**" y "**representante legal**", acepciones que deben ser diferenciados y definidas a fin de no confundirlas, por lo que:

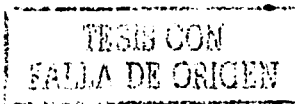
⁵¹ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 1063.

⁵² Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p.535.

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas se define a la **REPRESENTACIÓN** de la siguiente forma: "...es el acto de representar o la situación de ser representado, sustituir a otro... La representación, en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho... El representante realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamado representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica, de este último, como si hubiera sido realizado por él. Así, los derechos y obligaciones emanados del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado... La representación supone, que una persona que no es a quien corresponde los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad, su "querer", al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen... En razón de su finalidad la representación se divide en dos clases: la voluntaria y la legal. **LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA** existe cuando mediante una declaración de voluntad se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia. Esta declaración puede ser unilateral del representado, mediante un poder o procura, que debe distinguirse del contrato de mandato... **LA REPRESENTACIÓN LEGAL**, como su nombre lo indica, dimana directamente de la ley; tal es el caso de la representación de los incapaces que la ley confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de la institución de la patria potestad (a. 425 C.C.) y la tutela (a. 449 C.C.). En estos casos las facultades de que se encuentra investido, dimanan directamente de la ley. Existe una situación intermedia entre las representaciones voluntaria y legal, que algunos autores identifican con esta última, a pesar de la clara diferencia que los distinguen. Se trata de la representación de las personas morales por parte de sus administradores y gerentes".⁵³

Reiterando tal criterio el doctrinario en materia penal GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, indica al respecto que: "**De acuerdo con la naturaleza de la representación voluntaria, quedan incluidas con ese carácter, todas aquellas**

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. p.p. 2802 y 2803.



personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se trate; en cambio, la representación legal, sólo la tienen quienes están facultados, expresamente, en la ley para fungir como representantes legítimos".⁵⁴

Es así como, si la **representación legal** es la que dimana de la propia ley, entonces de ahí deviene el término de **legítimo representante**, lo que se corrobora con lo establecido en los **artículo 414 y 425 del Código Civil para el Distrito Federal**, en los que se menciona que los padres son los **LEGÍTIMOS REPRESENTANTES** de los hijos menores de edad, transcribiéndose en seguida tales artículos:

*"ARTÍCULO 425. Los que ejercen la patria potestad son **legítimos representantes** de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código".*

"ARTÍCULO 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier circunstancia prevista en este ordenamiento ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

También los tutores también son **legítimos representantes**, de aquellas personas que tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos, tal y como lo disponen los **artículos 449 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal**, que a la letra se transcriben:

⁵⁴ Colin Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 324.

"ARTÍCULO 449. *El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley..."*

"ARTÍCULO 450. *Tienen incapacidad natural y legal:*

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Al respecto el penalista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, nos dice: *"El Código Civil, vigente, en el Distrito Federal (ar. 425), establece: "Los que ejercer la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella..." "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; y III. Por el abuelo y la abuela Maternos". (art. 414, del Código Civil). "La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten" (art. 419 del Código Civil).*

El ordenamiento jurídico citado, en el artículo 450 señala, tienen incapacidad natural y legal: "I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuanto tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir, y IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes.

*En cuanto a los cónyuges, el marido es tutor legítimo forzoso de su mujer incapacitada y ésta lo es, de su marido.*⁶⁵

Pero, penalmente, serán **legítimos representantes** los señalados en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, tratándose de incapaces, los ascendientes y a falta de éstos los hermanos o a los que representen legalmente a aquéllos; y cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas en el artículo 30 bis del Código Penal, esto es, aquellos que dependiesen económicamente de él o sus derecho habientes.

Por otro lado, en la **representación voluntaria**, surge la figura jurídica del **REPRESENTANTE LEGAL**, que es aquella persona física que se encuentra facultada mediante una declaración de voluntad (poder) para actuar por cuenta propia y a nombre de otra persona física o moral, llamado representado, previéndose tal figura en el artículo 264 en sus párrafos segundo y tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ordena lo siguiente:

"ARTÍCULO 264... *Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.*

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguno de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2553 y 2554 nos hablan de los poderes generales para pleitos y cobranzas con cláusula especial:

⁶⁵ Colin Sánchez, Guillermo. op. cit. p.p. 324 y 325.

"ARTÍCULO 2553.- El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial."

"ARTÍCULO 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna."

Entonces, por lo que respecta a las **PERSONAS MORALES** pueden ser representadas en materia penal por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, mencionando al respecto GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ que: "La persona moral, es de naturaleza distinta a la persona física, ésta puede ejercitar, por sí misma, sus derechos; en cambio, la primera lo hace mediante la intervención de apoderado, en los términos señalados en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Para que el apoderado o representante, ejerza el derecho de la persona moral afectada, por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas... El representante de la persona moral, actuará como persona física, por ende, la querrela será a nombre de su representada".⁵⁶

Asimismo las personas morales (sociedades mercantiles) pueden ser representadas por sus administradores y gerentes, por lo cual debo remitirme a lo ordenado en **Ley General de Sociedades Mercantiles** en sus artículo 146, 149, 150 y 157, los cuales enseguida a la letra se transcriben:

"ARTÍCULO 146.- Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de sus atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y de ejecución."

⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 328.

"ARTÍCULO 149.- El administrador o el consejo de administración y los gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo".

"ARTÍCULO 150.- Las delegaciones y los poderes otorgados por el administrador o consejo de administración y por los gerentes, no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones del administrador o consejo de administración o de los gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio".

"ARTÍCULO 157. Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen."

En cuanto a la formulación de querellas, y por ende, para el otorgamiento del perdón por **PERSONAS FÍSICAS**, según lo ordenado en el artículo 264 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, se puede formular por sí, independientemente de que sea un menor de edad, o en su defecto por un tercero, mediante el otorgamiento de un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, salvo en los casos de los delitos de raptó, estupro o adulterio, en los que solo podrá ser representada por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero del artículo anteriormente mencionado, es decir, por sus representantes legítimos.

Concluyó diciendo que **representante legítimo y representante legal**, son dos figuras jurídicas diferentes en sentido estricto, porque si bien ambas dimanar de la institución de la representación, por lo que hace al representante legítimo deriva directamente de la ley; y el representante legal, nace mediante una declaración de voluntad del representado. **En consecuencia se puede afirmar que un representante legítimo o un representante legal, se encuentran legitimados para formular una querella en los delitos perseguibles a instancia de parte, y en su caso, para otorgar el perdón, de reunir los requisitos exigidos para tal efecto.**

B) EL PERDÓN DEL OFENDIDO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Continuando con el análisis del párrafo primero del artículo 93, se prevé que el **"perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela"**, por lo que a fin de comprender el por qué el perdón es una causa de extinción de la acción penal, debemos señalar que es la **ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

ACCIÓN PENAL, que como mencionamos en el Capítulo Segundo del presente trabajo, es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público, para incitar a los tribunales judiciales a que actúen, a efecto de que inicien un proceso penal que posibilite la aplicación de la norma penal sustantiva al caso concreto.

La definición del **EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**, emana del término anterior, ya que se da cuando el Ministerio Público ejercita la atribución exclusiva que le es conferida por la Constitución, al pedir al órgano jurisdiccional competente aplique la ley al caso concreto, por medio de la consignación, una vez reunidos los requisitos señalados en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los requisitos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refieren a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, actuando de conformidad con las bases establecidas en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 59 del Acuerdo A/003/99. Destacando que la **consignación**, es el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional, que puede ser realizada con detenido o sin detenido.

B) EL PERDÓN DEL OFENDIDO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Continuando con el análisis del párrafo primero del artículo 93, se prevé que el **"perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela"**, por lo que a fin de comprender el por qué el perdón es una causa de extinción de la acción penal, debemos señalar que es la **ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

ACCIÓN PENAL, que como mencionamos en el Capítulo Segundo del presente trabajo, es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público, para incitar a los tribunales judiciales a que actúen, a efecto de que inicien un proceso penal que posibilite la aplicación de la norma penal sustantiva al caso concreto.

La definición del **EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**, emana del término anterior, ya que se da cuando el Ministerio Público ejercita la atribución exclusiva que le es conferida por la Constitución, al pedir al órgano jurisdiccional competente aplique la ley al caso concreto, por medio de la consignación, una vez reunidos los requisitos señalados en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los requisitos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refieren a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, actuando de conformidad con las bases establecidas en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 59 del Acuerdo A/003/99. Destacando que la **consignación**, es el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional, que puede ser realizada con detenido o sin detenido.

MANUEL RIVERA SILVA, manifiesta al respecto que: *"Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos separamos de los complicados bizantinismos en los que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.*

Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigarlo éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercer su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

En otras palabras, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de ese derecho, ejercitando la acción penal, una vez que se han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.⁵⁷

CÉSAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, menciona que: *"La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los*

⁵⁷ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésimoquinta ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 43.

cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos y se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad."⁵⁸

En consecuencia, la **extinción de la acción penal**, es la forma o medio por el cual cesa o termina la acción penal. Sin embargo, es pertinente aclarar que la acción penal se extingue únicamente en el caso en concreto, cuando se actualiza en el procedimiento penal una causa que de lugar a su extinción; debido a que, el Ministerio Público por mandato constitucional sigue siendo el titular de la acción penal, lo cual es permanente e indeclinable, y por ende, sigue subsistiendo como tal su poder de ejercerla.

En consecuencia las **causas de extinción de la acción penal** son aquellas circunstancias que impiden definitivamente en el caso concreto que el Ministerio Público ejercite la acción penal, o en su caso si la misma se ha ejercitado ante el órgano jurisdiccional, que ésta quede extinguida. En el capítulo segundo, mencionamos cuales son las causas de extinción penal, entre las cuales se encuentra "el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo".

MANUEL RIVERA SILVA argumenta al respecto que: ***"Nuestra ley sustantiva manifiesta que el perdón extingue la acción penal, debiéndose entender por tal afirmación, que cesa el derecho de persecución en el caso concreto, más nunca la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, la cual no puede desaparecer, por constituir un elemento mismo del Estado contemporáneo. Es importante señalar que con el perdón también se extingue la acción procesal penal, porque el Ministerio Público no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional"***.⁵⁹

Aclarando que el perdón del ofendido únicamente se puede otorgar por el ofendido o por el legitimado para otorgarlo en los delitos que se persiguen por

⁵⁸ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p 28.

⁵⁹ Rivera Silva, Manuel. op. cit. p. 117.

querella, como son el hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, difamación, calumnia, y los demás que determine el Código Penal para el Distrito Federal.

C).- ¿CUANDO PUEDE SER OTORGADO EL PERDÓN DEL OFENDIDO O DEL LEGITIMADO PARA OTORGARLO?

Según lo establecido por el párrafo primero del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal: “ ***El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia...***”, de lo cual se infiere que el perdón del ofendido puede ser otorgado ante el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa y ante el órgano jurisdiccional dentro del proceso. Sin embargo, el último párrafo del artículo 93 en comento nos dice que: “***El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora***”. En tal virtud concluimos que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querella, si es otorgado en la etapa de la averiguación previa o en el proceso ante el órgano jurisdiccional; y extingue la ejecución de la pena, si es otorgado en forma indubitable ante la autoridad ejecutora. En tal virtud tenemos que:

a).- El perdón puede ser otorgado ante el Ministerio Público, es decir, durante la integración de la averiguación previa.

b).- El perdón puede ser otorgado ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

c).- El perdón puede ser otorgado ante la ejecutora, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable.

a). El perdón puede ser otorgado ante el Ministerio Público, es decir durante la integración de la averiguación previa. Antes de señalar que ocurre cuando un ofendido o legitimado otorga el perdón ante el órgano investigador, creo que es necesario decir que la autoridad investigadora en la etapa de la averiguación previa únicamente puede emitir las siguientes determinaciones: a) **Ejercicio de la acción penal;** b) **No ejercicio de la acción penal** e c) **Incompetencia**, tal y como lo dispone el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que prescribe que:

"ARTÍCULO 10. Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de sus atribuciones a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia."

Por lo que hace al Ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, esto ya fue precisado en el apartado anterior, en el que se indicó que el Ministerio Público ejerce la acción penal una vez que acredita los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que hará por medio de la consignación, ante el Juez competente, a quien solicita aplicar la ley penal al caso concreto.

En cuanto a la **Incompetencia**, es la determinación que se dicta dentro de la averiguación previa cuando se advierte que los hechos puestos en conocimiento de la autoridad investigadora son de otra **competencia territorial** (hechos cometidos fuera del territorio del Distrito Federal) o de **competencia federal** (cuando se trata de un delito federal cuya competencia es de la Procuraduría General de la República), conforme a lo dispuesto en el artículo 14 fracción I del

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, por lo que toca al **NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**, el doctrinario en derecho penal GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, nos dice que: *"es el acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ha lugar al ejercicio de la acción penal"*.⁶⁰

La determinación del Ministerio Público del **no ejercicio de la acción penal** se encuentra fundada:

En los artículos 16 y 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"ARTÍCULO 16... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..."

"ARTÍCULO 21... Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas en la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."

En el artículo 3º. fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

⁶⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p.347.

"ARTÍCULO 3º. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:...

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

a)...

b)...

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables..." (Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal)

Asimismo el **no ejercicio de la acción penal** se funda en los artículos 10 y 13 del Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

"ARTÍCULO 13. Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia respecto al **no ejercicio de la acción penal**, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV. Cuando de los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

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

VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal."

Atendiendo a lo anterior podemos establecer que el **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL** puede ser de carácter **DEFINITIVO O TEMPORAL**.

El **no ejercicio de la acción penal definitivo**, es la determinación ministerial que se efectúa cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal o no exista legitimación para presentarla; o agotadas las diligencias de la averiguación previa se determina que no existen elementos para comprobar el cuerpo del delito de ninguna figura típica; o bien se encuentre acreditado el cuerpo del delito, pero no exista probable responsabilidad por haber operado alguna de las causas de exclusión del delito, contempladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal; o en su caso haya operado alguna de las **causas de extinción de la acción penal**, tales como la muerte del delincuente, amnistía, **perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo**, prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria; de conformidad a lo dispuesto por las fracciones I, II, V, VI y VIII del artículo 13 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación; o bien los elementos de prueba existentes

desahogados en la indagatoria sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en tales casos la determinación consistirá en el **no ejercicio de la acción penal temporal**, es decir, se actualizan las fracciones III y IV del artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Es importante destacar, que antes de que se nombrara como no ejercicio de la acción penal temporal a esta figura se le conocía como RESERVA, mientras que **al no ejercicio de la acción penal definitivo se le conocía con el nombre de ARCHIVO**, según lo ordenado en el ACUERDO A/004/90, denominaciones que quedaron sin efectos al promulgarse el acuerdo A/003/99 emitido por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que actualmente esta en vigor.

Es importante señalar que el **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL** también se encuentra fundamentado en los artículos 58 al 73, y del 76 al 79 del Acuerdo A/003/99, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de julio de 1999, y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 22 de julio de 1999; destacando el artículo 65, debido a que se refiere más expresamente a la figura del perdón:

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

Es decir, cuando en una averiguación previa se determine el **no ejercicio de la acción penal definitivo por perdón**, el Ministerio Público no está obligado a notificarle al ofendido o al legitimado (según sea el caso) tal determinación; motivo por el cual una vez que haya sido autorizado definitivamente se archivará, debiendo conservarse por un plazo de tres años, empezando a contar a partir del su ingreso formal al archivo de conformidad a los artículos 65, 70 y 76 del A/003/99.

Volviendo al tema de estudio, debo decir que cuando el perdón quiera ser otorgado ante el Ministerio Público, por el ofendido o sus representantes (legítimo representante o representante legal), éstos tendrán derecho a ser informados claramente del significado y trascendencia jurídica de ese acto conforme a lo establecido por el artículo 9º. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 9º. Las víctimas o ofendidos por la comisión de algún delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:...

XX. En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y trascendencia jurídica de ese acto...”

Concluyó diciendo, que para el caso de que se haya **OTORGADO EL PERDÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, POR EL OFENDIDO O POR EL LEGITIMADO PARA OTORGARLO**, dicha autoridad ministerial deberá proponer el **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEFINITIVO** en virtud de que se ha actualizado una causa de extinción penal.

b). El perdón puede ser otorgado ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. En base a ello creo conveniente señalar en el presente trabajo en qué consiste el **PROCESO PENAL**:

Para comprender qué es el **proceso penal**, debemos diferenciarlo del **procedimiento penal**, en virtud de que con frecuencia dichos términos son confundidos.

Etimológicamente la palabra **procedimiento** se deriva del verbo latino *procedo*, *is, essum, dere* (*de pro*, adelante y *cado*, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia procedimiento significa adelantar, ir hacia delante.

Por lo que se refiere al término **proceso**, del latín *processus*, que significa progresión, las etapas sucesivas de que consta.

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, nos dice respecto del procedimiento penal y del proceso lo siguiente: "*el procedimiento penal, es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley al caso concreto. Del concepto emitido, se desprende que la relación jurídica procesal se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un subórgano del Estado, para que previa la satisfacción de los requisitos señalados por el legislador, en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, provoque la relación jurídica procesal (proceso). La dinámica de referencia (procedimiento), lógicamente, implica un procedimiento, que puede generar otro, el proceso.*"⁶¹

Por lo tanto, considero que **procedimiento penal** es el conjunto de actos preestablecidos por la ley, que se inician desde que la autoridad ministerial tiene conocimiento de un delito, realizando la investigación respectiva y según el caso, ejercita acción penal, y que finalizan cuando el órgano jurisdiccional aplica la ley al caso concreto, pues es a quien le corresponde la imposición de las penas; en consecuencia podemos afirmar que el procedimiento penal se encuentra conformado por dos etapas, la primera conocida como de preparación de la acción procesal penal o averiguación previa y la segunda conocida como proceso penal.

Ahora bien, en lo personal estimo que **proceso penal mexicano**, es el conjunto de actividades reglamentadas por la ley, en virtud de las cuales el Juez, previamente excitado para su actuación por el Ministerio Público, resuelve un controversia jurídica que se le plantea; encontrándose conformado por las siguientes etapas:

⁶¹ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 72

- I. Etapa de preinstrucción.
- II. Etapa de instrucción.
- III. Etapa de conclusiones.
- IV. Audiencia de vista.
- V. Sentencia.

I. Etapa de preinstrucción.- Esta etapa inicia cuando se dicta el auto de radicación por el órgano jurisdiccional, también llamado auto de cabeza de proceso o de inicio. Se ha definido al auto de radicación como la primera resolución que dicta el juez, quedando sujetos tanto el procesado como el Ministerio Público a la potestad del órgano jurisdiccional.

Quando el Ministerio Público ejercita la acción penal, mediante una consignación sin detenido, el juzgador deberá entrar al estudio del fondo del asunto, a fin de resolver sobre el pedimento ministerial, es decir, sobre la orden de aprehensión o la orden de comparecencia, según sea el caso, por lo que de acreditarse los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el juez librará la correspondiente orden. Cabe aclarar, que si se trata de **delitos no graves** (sancionados con pena privativa de libertad hasta cinco años), el Juez que reciba la consignación dentro del plazo de tres días deberá radicar la misma y dentro de los cinco días contados a partir de la fecha de radicación deberá determinar si libra o no la orden de aprehensión; y si se trata de **delitos graves** (sancionados con pena privativa de libertad mayor de cinco años, respecto de los cuales no se otorga el beneficio de la caución) o de delincuencia organizada (cuando tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos un delito), el juez inmediatamente deberá radicar la averiguación previa, y dentro de las 24 horas siguientes deberá resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión que formuló la autoridad investigadora.

Sin embargo, si el órgano jurisdiccional niega la orden de aprehensión o la orden de comparecencia, se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 36. *Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando la resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente".*

Cuando se trata de una consignación con detenido, el órgano jurisdiccional, una vez que haya dictado el auto de radicación, sin entrar al fondo del asunto, deberá de ratificar de legal la detención del indiciado, conforme lo establece el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 268 Bis. *"... El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley".*

Ahora bien, el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales habla acerca de la radicación si se estuviere ante una consignación con detenido o sin detenido:

"ARTÍCULO 286 Bis. *"... El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.*

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior”.

Por otra parte, si se tratara de una consignación con detenido, a partir de que el consignado es puesto a disposición del Juez, éste cuenta con el plazo de 72 horas para resolver su situación jurídica, plazo que podrá prorrogarse a petición del inculcado o de su defensa; cabe destacar, que en este lapso de tiempo, dentro de las 48 cuarenta y ocho horas, el juzgador deberá tomarle su declaración preparatoria al consignado, y finalmente como ya se menciono, dictar el auto de término constitucional que podrá ser de:

- **Auto de formal prisión.** Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad.

- **Auto de sujeción a proceso.** Cuando se trate de delitos sancionados con pena alternativa, es decir, prisión o multa, o únicamente cuando sean delitos sancionados con pena pecuniaria.

- **Auto de libertad por falta de elementos para procesar**, cuando no se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

II. Etapa de instrucción.- Esta etapa inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y termina cuando se declara cerrada la instrucción. Es la etapa procedimental, en la que el Juez realiza diversos actos sobre la prueba, para que éste en aptitud de resolver sobre la situación jurídica del procesado; la instrucción contiene tres momentos:

- **Ofrecimiento de Pruebas.**
- **Admisión de Pruebas.**
- **Desahogo de Pruebas.**

La instrucción, es la etapa en la que el procesado cuenta con mayor libertad para la aportación de pruebas en su defensa, sólo limitada por la exigencia de observar los tiempos que consagra el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ello atendiendo a si se esta ante la presencia de un **procedimiento sumario** o de un **procedimiento ordinario**, que se declarará abierto al ser dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

III. Etapa de conclusiones.- Inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia de vista.

El maestro en derecho penal GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ alude que las **conclusiones** son: "*actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso*".⁶²

⁶² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 555.

Las conclusiones son los actos en que las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y con apoyo a ello fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse; es decir, son los escritos en los que cada una de las partes fija su postura. El Ministerio Público formulará **conclusiones acusatorias** (realiza un estudio minucioso del expediente, y pide la aplicación de las sanciones correspondientes); aunque también puede formular **conclusiones inacusatorias** (cuando el Ministerio Público fija su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad al mismo); y serán **conclusiones de la defensa** (en las que se solicite se exculpe al procesado).

IV. Audiencia de vista.- GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ la define como la *audiencia final de primera instancia*, y señala que es " *es la diligencia, efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes, presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al juez, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva*".⁶³

Concluyendo considero que la audiencia de vista es el conjunto de actividades efectuadas para que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional respecto a lo sostenido por sus conclusiones.

V. Sentencia.- Abarca desde que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncia la sentencia; su principal finalidad es declarar el derecho al caso concreto.

El jurista mexicano MANUEL RIVERA SILVA, nos dice que : "*La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de*

⁶³ Idem. p. 562.

aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento " 64

Para JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO: *"La sentencia es un acto a cargo del juez, que podríamos válidamente calificar como el acto procesal por excelencia, que se caracteriza por poner fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de ley, el conflicto de intereses sometido a su conocimiento, para así preservar el orden social"* 65

El jurisconsulto GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ expresa que: *"la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia."* 66

El artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dice que *la resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido es la sentencia*, y asimismo el artículo 72 del código en comento establece los requisitos que debe contener una sentencia, que son: " I. El lugar en que se pronuncien, II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión; III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias, IV. Las consideraciones y los fundamentos de la sentencia; y V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos".

⁶⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésimoquinta ed.. Editorial Porrúa, México, 2000. p. 304.

⁶⁵ Hernández Pliego, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002. pp. 552 y 553.

⁶⁶ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 574.

Es importante mencionar que cuando una sentencia no es impugnada por las partes, se termina la primera instancia, y la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, lo que trae como consecuencia la ejecución de la sentencia.

Para el caso de que la sentencia sea recurrida ante el Tribunal de Alzada, mediante la interposición del recurso correspondiente, se inicia la segunda instancia, en donde se define la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de dicha instancia.

Por lo tanto, volviendo a nuestro tema de estudio, según lo establecido en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, podrá ser otorgado ante el órgano jurisdiccional durante el proceso, y si ya ha dictado sentencia, y esta ha sido impugnada, el perdón se deberá otorgar antes de que sea dictada la sentencia de segunda instancia.

c) El perdón puede ser otorgado ante la autoridad ejecutora, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable. Al respecto debemos decir que el órgano ejecutor de las sanciones, en el ámbito federal es el Ejecutivo Federal, y en el fuero común lo es el Ejecutivo Local.

En Distrito Federal el órgano ejecutor es el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, mediante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, tal y como lo establece el artículo 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 575. *La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Esta designará los lugares en lo que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará las*

diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos".

Las penas serán ejecutadas por los reos en las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, que son los centros para la ejecución de las sanciones penales.

Respecto a nuestra figura en estudio "el perdón", el artículo 68 de la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, refiere lo siguiente:

"ARTÍCULO 68. Las penas privativas de libertad o medidas de seguridad se extinguen por:

I. Cumplimiento;

II. Muerte del sentenciado;

III. Indulto;

IV. Perdón del ofendido;

V. Prescripción; y

VI. Las demás que señale el Código Penal para el Distrito Federal."

D) EL PERDÓN ES IRREVOCABLE.

La revocación es un acto jurídico que deja sin efecto a otro anterior por el otorgante. Irrevocabilidad a *contrario sensu* es no poder emitir un acto para modificar un anterior.

Ahora que, al analizar el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, tal precepto legal estatuye que una vez otorgado el perdón, éste será **irrevocable**, es decir, el ofendido o el legitimado para otorgarlo no puede decir que se arrepiente de haber otorgado el perdón, y que desea que la autoridad correspondiente siga conociendo del asunto, puesto que si la acción penal quedo extinguida, ésta no se puede volver a ejercitar por los mismos hechos en contra de quien fue perdonado jurídicamente, ya que esto sería violatorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según lo establecido en su artículo 23:

"ARTÍCULO 23. *"...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."*

Además de que tanto la autoridad ministerial como la autoridad judicial están obligadas en el ámbito de sus competencias a informar al ofendido o al legitimado para otorgar el perdón, sobre la trascendencia jurídica de dicho acto, que como se menciona en párrafos anteriores, esto se encuentra fundamentado en el artículo 9º Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que, creo que fue gran acierto por parte del legislador del Distrito Federal, establecer que el perdón del ofendido no se puede revocar una vez que se ha otorgado, ya que la aplicación de la ley debe ser imparcial, y por lo tanto si protege y le otorga beneficios al ofendido, también es dable, que proteja la seguridad jurídica del inculcado, aunque considero que en éste último punto el legislador la mayoría de las veces se extralimito al proteger en demasía al inculcado.

E). EL PERDÓN PODRÁ SER OTORGADO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR DECLARATORIA DE PERJUICIOS O POR ALGÚN OTRO ACTO EQUIVALENTE A LA QUERELLA.

De igual forma que en los delitos que sólo se persiguen a petición de la parte ofendida, en los delitos que se persiguen por declaratoria de perjuicios o por algún otro acto equivalente a la querella, también procede la institución jurídica del perdón conforme a lo dispuesto por el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

Resulta de importancia mencionar que, cuando se habla de delitos perseguidos por algún otro acto equivalente a la querella, se trata de aquellos requisitos de procedibilidad diversos a la denuncia y a la querella, pero que su ausencia igualmente determina la imposibilidad de que se inicie la averiguación previa, o

conduce a su suspensión, si ya se inició. Asimismo tales requisitos de procedibilidad se diferenciar de la querella, en que no son formulados por el ofendido o su legítimo representante sino, como en el caso de la declaratoria de perjuicios, de una dependencia oficial a cuyo cargo se halla la rectoría por cuenta del Estado, del sistema bancario mexicano (Secretaría de Hacienda y Crédito Público). Es importante mencionar que los casos análogos a la querella son: *la declaratoria de procedencia; la autorización, la declaratoria de perjuicios, la conclusión del juicio de calumnias, y la declaratoria de la Contraloría.*

Sin embargo, para efectos de nuestro estudio únicamente me referiré a la **declaratoria de perjuicios**, señalando el doctrinario en derecho penal JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO lo siguiente: *"Por otra parte, tratándose de delitos fiscales como el contrabando o el encubrimiento de contrabando, el Código Fiscal de la Federación señala como condición para su perseguibilidad, además de la querella, la **declaratoria** que habrá de formular la autoridad hacendaria, de que el Fisco Federal, con la conducta del infractor, sufrió o pudo haber sufrido perjuicios, lo que constituye también un requisito de procedibilidad, ya que el Ministerio Público no podrá iniciar o continuar, según el caso, la averiguación previa, sin satisfacerlo previamente".*⁶⁷

En cuanto a los delitos en comento, es necesario decir que para que la acción penal quede extinguida será suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho; y cabe destacar que la irrevocabilidad del perdón también es aplicable en este tipo de delitos.

⁶⁷ Hernández Pliego, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 200.

F) LA DIVISIBILIDAD DEL PERDÓN.

Así, he llegado al punto central del presente trabajo, ***"la divisibilidad del perdón"***, que se encuentra prevista en los párrafos tercero y cuarto del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo que se refiere, al párrafo tercero del artículo en comento, prescribe: ***"que cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga"***; en éste párrafo se habla de "la divisibilidad del perdón", en el supuesto legal de la existencia de "pluralidad de ofendidos"; lo que desde mi punto de vista, constituye un gran acierto del legislador del Distrito Federal, en virtud de que atiende a casos reales. Sin embargo, aunque dicho criterio es apoyado por grandes doctrinarios del derecho, creo de importancia, mencionar la postura de quienes no apoyan tal postura, como lo es, el tratadista GUILERMO COLÍN SÁNCHEZ quien opina que:

"Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga... De la situación planteada, en la primera hipótesis, tal parece que fuera solidaridad civil, lo que en su caso no tendría justificación en materia penal; por otra parte, se olvidó con ello que la acción penal es indivisible".⁶⁸

Postura que no comparto en el presente trabajo, porque en la práctica dentro del ámbito penal suelen darse situaciones, en las que un sujeto activo, ha ocasionado un daño a varios ofendidos mediante la comisión de un hecho delictivo, como por ejemplo: *"cuando un defraudador engaña a varias personas haciéndoles creer que les va a conseguir un crédito en el INFONAVIT, diciéndoles que él trabaja en ese organismo, porque lo que, les pide cada uno de ellos que le*

⁶⁸ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit.332

*entreguen diversas cantidades de dinero, según el crédito que deseen obtener, resultando que dicha persona jamás les entrega el crédito prometido, y dándose cuenta los ofendidos que no trabajaba en el INFONAVIT, por lo que al pedirle que les regrese su dinero, éste se niega a hacerlo; en tal virtud, acuden los ofendidos ante la Agencia del Ministerio Público respectiva a formular su querrela por la probable comisión del delito de fraude genérico (abiéndose un expediente), situación en donde existe un sujeto activo, pluralidad de ofendidos, y un daño patrimonial por cada ofendido; por lo que en caso de que, al ser citado a declarar en relación a los hechos denunciados, el indiciado quisiera restituir el daño ocasionado, únicamente a 10 diez personas, y no a todas las demás, quienes en base a ello le otorgan el perdón, la acción penal por lo que respecta a tales personas queda extinguida, y por las otras personas, debe continuar la integración de la averiguación previa, preservándose con ello el derecho que tiene cada ofendido de otorgar el perdón cuando lo desee, y de no ser afectado por el perdón que los otros otorgaron; por lo que en caso de acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el órgano investigador deberá ejercitar acción penal, respecto de aquellos ofendidos que no han perdonado al inculpado; caso en el cual se que fundamenta que el perdón es divisible, porque cada ofendido hizo valer el derecho potestativo que le otorga la ley; ya que si bien es cierto, respecto de aquellos ofendidos que otorgaron el perdón se extinguirá la acción penal, esto no quiere decir que, con ello cese en forma general el poder que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal; toda vez que **únicamente cesa el derecho de persecución en el caso concreto, más nunca la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos; es decir, a pesar de que en casos concretos se extinga la acción penal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal cuando en todos aquellos casos en que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por la ley, para tal efecto.** Además, de que a diferencia del perdón, la acción penal es indivisible, porque recae sobre todos los sujetos activos del delito, sean autores o partícipes, teniendo como excepción para aquellos quienes tengan en su favor una causa de exclusión del delito; y la institución jurídica del perdón, es una manifestación de voluntad del*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ofendido en la que expresa que desea que la acción penal quede extinta, o en su caso, que cesen los efectos de la sentencia dictada (extinción de la pena); ello en base al poder potestativo que le ha otorgado la ley al ofendido de querrellarse en aquéllos delitos llamados de carácter privado; motivo por el cual si en una situación concreta un ofendido desea otorgar el perdón y los otros ofendidos no lo desean, en ningún momento se atenta en contra de la "indivisibilidad de la acción penal", porque ésta es una facultad exclusiva del órgano investigador, para poner en movimiento la maquinaria jurisdiccional, y no del ofendido, y si uno de los ofendidos otorga el perdón a favor del probable responsable, debe surtir efectos únicamente por cuanto hace a dicho ofendido, porque el perdón si es divisible, respetándose el poder potestativo de perdonar de ese ofendido, quedando a salvo los derechos de los demás.

Por otra parte, antes de iniciar el estudio del párrafo cuarto del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, creo necesario hablar sobre la *participación criminal*, en virtud de que nos referiremos a la *pluralidad de inculpados*, al respecto ROBERTO REYNOSO DÁVILA nos dice lo siguiente: "A veces el delito se realiza con la intervención plural de sujetos, que es lo que constituye el concurso personal en el delito".⁶⁹

FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, externa su opinión al respecto aludiendo que: "Así como se reconoce que el hombre, con su conducta, puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que **varios hombres, con sus actividades, pueden infringir una sola norma. En el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo, unidad en el delito con concurso de sujetos**".⁷⁰

⁶⁹ Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª. Ed., Editorial Porrúa, México 1997. p. 316.

⁷⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos contra el Patrimonio. 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 67.

Ahora bien, según la teoría del derecho, existen dos clases de concurso personal:

a) El concurso personal necesario, tal es el caso de los delitos denominados plurisubjetivos, que por su naturaleza no pueden cometerse por un solo sujeto, como por ejemplo en los delitos de: rebelión, la conspiración, la asociación delictuosa, etc.

b) El concurso personal eventual, o participación propia, que corresponde propiamente a la participación criminal, caso en el cual el delito podría cometerse por un solo sujeto; sin embargo, podría suceder que participen varios sujetos, quienes suman sus fuerzas para cometer el hecho delictivo, lo que no interrumpe la comisión del delito. Refiriendo el doctrinario en derecho penal FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS que: *"Por el contrario, si en el homicidio intervienen varias personas, tanto en su preparación como en su ejecución, tocando a cada una de ellas diversa actividad dentro de la unidad de propósito concebido, el conjunto de sus conductas, convergentes a la producción del resultado, da origen al concurso eventual o participación delictuosa"*.⁷¹

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 13 quienes son autores o partícipes del delito:

"ARTÍCULO 13. *Son autores o partícipes del delito:*

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que los realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

⁷¹ Pavón Vasconcelos, op. cit., 538.

VI. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo..."

Motivo por el cual, una vez que fue precisada que es la participación criminal, al continuar con nuestro tema de estudio, tenemos que en el párrafo cuarto del artículo 93 en estudio, estipula que **"El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor."**; previéndose con ello nuevamente *"la divisibilidad del perdón"* atendiendo a la existencia de *"pluralidad de inculcados"*, postura legal, que defiendo dentro del presente trabajo, toda vez que es acorde a la realidad social imperante, y sobre todo porque se fundamenta en los principios generales del derecho. En él, se implementa, como ya mencionamos, el supuesto de la existencia de *"pluralidad de inculcados"*, ordenando con gran lógica jurídica que, si se otorga el perdón a favor de un inculcado, únicamente a éste beneficiará dicho perdón, a excepción de que el ofendido haya obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, beneficiando entonces a todos los inculcados y al encubridor, hecho que beneficia también a los inculcados. Es así como, reitero que la *"divisibilidad del perdón"* es jurídicamente procedente, ya que de no ser así, el ofendido vería menoscabado su derecho de perdonar a los demás inculcados, puesto que de lo contrario cuando otorgara el perdón a un inculcado éste perdón se haría extensible a los demás sujetos activos, a quienes no es su deseo perdonar, lesionándose con ello el poder potestativo que tiene el ofendido de otorgar el perdón a favor de quien lo desee.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

En el Código Penal del Estado de México, el perdón del ofendido se encuentra regulado en el artículo 91, Capítulo VIII denominado "Perdón del ofendido", del Título Quinto llamado "Extinción de la pretensión punitiva" en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 91. El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia. Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si aquél fuese menor de edad o estuviere incapacitado; pero el órgano jurisdiccional, en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, conceder o no, eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

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

Si la resolución es recurrida, podrá otorgarse el perdón del ofendido hasta antes de que se dicte la resolución correspondiente."

En tal virtud, debido a que propongo la reforma del artículo 91 del Código Penal del Estado de México en base a la "divisibilidad" del perdón, estimo pertinente realizar un análisis de dicho texto legal:

A) EL PERDÓN DEL OFENDIDO EXTINGUE LA *PRETENSIÓN PUNITIVA* RESPECTO DE LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELA NECESARIA.

En el capítulo tercero del presente trabajo, considere que el **PERDÓN** es *un derecho potestativo del ofendido o del legitimado para otorgarlo que **extingue la acción penal o la ejecución de la pena; que consiste en la manifestación***

expresa, que tiene como fin el que no se persiga penalmente al inculgado o que no se le aplique sanción alguna; el cual únicamente puede ser otorgado en los delitos que son perseguibles por querrela; caracterizado por ser divisible e irrevocable, mismo que deberá ser otorgado en el tiempo y ante la autoridad del conocimiento que la ley correspondiente determine.

Sin embargo, para efectos de estudio del artículo 91 en comento, tal definición no resulta acorde a lo preceptuado en dicho artículo, debido a que yo establezco que el perdón del ofendido extingue la acción penal; y el mencionado texto legal establece que: "**el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria,...**".

Antes de dar mi opinión al respecto, estimo pertinente definir que es la pretensión punitiva, y que relación guarda con la acción penal:

Para RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA, el término **pretensión punitiva** es la: "*Especial pretensión procesal que se formula para obtener la sanción que corresponda al infractor de la ley penal*".⁷²

En forma más concreta, MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, opina que la pretensión punitiva es la: "*solicitud que hace el ministerio público al juez, de que se aplique una sanción penal al imputado, por haber cometido un delito, de probarse su culpabilidad en el proceso. Pretensión procesal del ministerio público*".⁷³

En consecuencia, si la acción penal, es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público, para incitar a los tribunales judiciales a que actúen, a efecto de que inicien un proceso penal que posibilite la aplicación de la norma penal

⁷² De Pina Rafael y otro. *Diccionario de Derecho*. Décimo primera ed., Editorial Porrúa, México, 1983, p. 399

⁷³ Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 1755

sustantiva al caso concreto; entonces al ejercitar el órgano investigador la acción penal ante Juez competente, su finalidad es que se aplique una sanción penal al autor del delito; por lo que estimo, que la pretensión punitiva es la finalidad primordial del Ministerio Público al ejercitar la acción penal. En la moderna teoría de lo procesal se tiene sentado que la acción y la pretensión son conceptos diferentes, aunque íntimamente vinculados.

Por lo tanto, si la pretensión punitiva se extingue por el perdón otorgado por el ofendido, por ende, la acción penal también queda extinguida, que como se hizo alusión en páginas anteriores, únicamente quedará extinguida en el caso en concreto, más nunca en sentido abstracto, ya que la acción penal es un atributo constitucional del cual goza la Institución del Ministerio Público.

Es así, que en base a lo anteriormente mencionado, considero que el artículo 91 del Código Penal para el Estado de México, debería de establecer que el "perdón del ofendido extingue la acción penal, y no la pretensión punitiva; aunado a lo anterior el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 158. El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:...

I....

II. Cuando esté extinguida legalmente; o... "

Es decir, el artículo 91 del Código Penal para el Estado de México y el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, resultan contradictorios porque, en el primero de los citados se establece que el perdón extingue la pretensión punitiva, y en el segundo, se prevé que lo que se extingue es la acción penal; por lo que a fin de que no exista tal contrariedad, considero que debería ser reformado dicho texto legal en ese sentido.

Por otra parte, regresando a lo ordenado en el artículo 91 en estudio, en él se preceptúa que el perdón únicamente procede en los delitos que se persiguen por querrela necesaria; atendiendo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 102, nos dice como podemos saber cuando se trata de un delito perseguible por querrela de parte:

"ARTÍCULO 102.- Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley..."

En el capítulo II del presente trabajo, señale expresamente que delitos del Código Penal para el Estado de México se persiguen por querrela de la parte ofendida.

B) ¿QUIÉNES PUEDEN OTORGAR EL PERDÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO?

Según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 91 del Código Penal del Estado de México el perdón puede ser otorgado por el **"ofendido o por su representante legal si aquél fuese menor de edad o estuviere incapacitado"**; a efecto de opinar al respecto, debemos entender que se entiende por ofendido y por representante legal:

Ofendido, concepto definido al iniciar el estudio del presente capítulo, en los siguientes términos: es toda aquella persona física o moral que resulta perjudicada o agraviada por la comisión de un delito.

Por lo que se refiere al término jurídico Representante Legal, FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY nos dice que: **"Representante. (Lat. RE: Repetición, y PRAESENS: Presente) m. y f. Que representa. Quien ostenta una representación.**

En la principal de las acepciones jurídicas, en cuanto persona que obra en nombre de otra, con poder suyo, legal o judicial".⁷⁴

En base a que ofendido puede ser una persona física o moral, y toda vez que en el artículo 91 en estudio, no se señala expresamente como podrán otorgar el perdón las personas morales (Estado, sociedades civiles o mercantiles, sindicatos, etc.); al respecto considero que, si las personas morales únicamente pueden realizar actos por medio de sus representantes legales, y sobre todo al permitirse en el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la formulación de la querrela por apoderado que tenga representación con cláusula especial, sin limitación alguna, en consecuencia estimo que, es procedente el perdón otorgado apoderado legal en el caso de personas morales, siempre y cuando cuenta con poder para pleitos y cobranzas con cláusula especial, e Instrucciones concretas de su poderdante de otorgar perdón en asuntos penales.

De igual forma, en el caso de las personas físicas mayores de edad e imputables, considero que toda vez que el artículo 105 permite la formulación de querrelas, no estableciendo ningún impedimento, por lo tanto al ser la querrela y el perdón dos figuras íntimamente vinculadas jurídicamente, por ende, aunque expresamente no lo refiera el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, estimo que resulta procedente que las personas físicas otorguen el perdón por medio de apoderado legal que cuente con poder para pleitos y cobranzas con cláusula especial, e instrucciones concretas de su poderdante de otorgar perdón en asuntos penales.

El artículo 91 del Código Penal del Estado de México, establece tratándose de menores de edad e incapacitados, el perdón se otorgará por su representante

⁷⁴ Guiza Alday, Francisco. Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Angel Editor. México, 1999, p. 725

legal; al respecto el artículo 23 del Código Civil para el Estado de México, nos dice que:

"ARTÍCULO 23. La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medios de sus representantes".

Sin embargo, se establece como condición *sine qua non*, que para la procedencia del perdón otorgado por el representante de un menor de edad o de un incapacitado, el órgano jurisdiccional deberá a su prudente arbitrio concederle o no eficacia, y que para el caso de no aceptar, continuar la causa; lo que a mi criterio es de gran valía para la protección de los derechos de tales personas.

C) ¿CUÁNDO PUEDE SER OTORGADO EL PERDÓN DEL OFENDIDO?

Según lo ordenado en el párrafo primero y cuarto del artículo 91 en comento, el perdón del ofendido puede ser otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia; y si ésta es recurrida, hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia; en tal virtud:

a) El perdón puede ser otorgado ante el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa. Después de haber efectuado un minucioso análisis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, así como de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la misma entidad federativa; y de su Reglamento, concluyo que las determinaciones que el órgano investigador del fuero común en el Estado de México, puede emitir durante la integración de la averiguación previa son: el **ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal (reserva o archivo) e incompetencia**, lo que se encuentra sustentada en base a los siguientes preceptos legales:

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en sus artículos:

"ARTÍCULO 97... Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte **competente**, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo".

"ARTÍCULO 156. Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público **ejercitará la acción penal** ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictuosos, los motivos y los fundamentos legales en que se apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculpaado."

"ARTÍCULO 158. El Ministerio Público **no ejercerá la acción penal:**

I. Cuando la conducta o hecho que conozca, no sean constitutivos de delito;

I. Cuando esté **extinguida legalmente;** o

II. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad."

"ARTÍCULO 160. Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de **impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal** respecto de los hechos que la motiven".

Ahora bien, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 5.- Son atribuciones de la Procuraduría:

- a). En ejercicio del Ministerio Público:...
- I. Investigar los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.
 - II. Ejercitar la acción penal;
 - III. ...
 - IV. ...
 - V. ...
 - VI. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;..."

"ARTÍCULO 13. Son atribuciones de los Subprocuradores, en el ámbito de su circunscripción territorial:

- I. Investigar los delitos del fuero común;
- II. Ejercitar la acción penal;
- III...
- IV...
- V...
- VI...
- VII. Resolver el no ejercicio y someter a consideración del procurador el desistimiento de la acción penal;..."

"ARTÍCULO 17.- Son atribuciones de los agentes del Ministerio Público:

- I. Ejercitar la acción penal;
- II. ...
- III. ...
- IV. ...
- V. ...
- VI. ...
- VII. Resolver el no ejercicio de la acción penal;..."

Por su parte, el artículo 46 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 46.- En ejercicio de sus atribuciones, los agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador tendrán a su cargo la atención y resolución de los siguientes asuntos.

I. Revisar los expedientes con determinación de reserva o archivo..."

Pero continuando con nuestro tema de estudio, una vez que hemos mencionado cuales son las determinaciones que puede emitir el Ministerio Público en el Estado de México, debemos decir que, conforme a lo establecido primordialmente por el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, así como en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para la misma entidad, y en el artículo 46 de su Reglamento, **el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva (la acción penal)**, por lo que si el perdón es otorgado ante el Representante Social, éste deberá determinar el **no ejercicio de la acción penal por archivo (definitivo)**.

b) El perdón puede ser otorgado ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Al analizar el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, definimos al **proceso penal mexicano**, en los siguientes términos: es el conjunto de actividades reglamentadas por la ley, en virtud de las cuales el Juez, previamente excitado para su actuación por el Ministerio Público, resuelve un controversia jurídica que se le plantea. Cabe destacar, que el proceso penal en ante los Juzgados del Fuero Común del Estado de México, se encuentra conformado por las siguientes etapas:

- I. Etapa de preinstrucción.**
- II. Etapa de instrucción.**
- III. Etapa de conclusiones.**
- IV. Audiencia de vista.**
- V. Sentencia.**

Por lo que de acuerdo a lo ordenado en el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, el perdón del ofendido puede ser otorgado por el ofendido, hasta antes de dictarse sentencia en primera instancia.

Por otra parte, si la sentencia de primera instancia es recurrida, ante el Tribunal de Alzada, el perdón del ofendido podrá ser otorgado antes de dictarse la sentencia correspondiente.

D) ¿SE PERMITE LA REVOCACIÓN DEL PERDÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO?

En la última parte del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, se establece que: "... **Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse**". Al respecto estimo que lo que el legislador del Estado de México trato de prever, son aquellos casos, en los que por ejemplo, tratándose de un menor de edad, siendo los padres sus legítimos representantes, pudiera suceder que el menor de edad otorgara el perdón en favor del inculcado, y por el contrario los ascendientes se opusieran a tal otorgamiento, en tal virtud, según lo ordenado en dicho precepto legal, dicho perdón podrá revocarse; más sin embargo, si los ascendientes no tuvieran oposición para que el menor otorgara el perdón, y se otorgara el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo mismo acontecería, en el caso de un incapacitado, cuando su tutor otorgara el perdón, en perjuicio de los intereses de su pupilo, por lo que en caso, de que existiera oposición por quien tuviere el derecho de oponerse, dicho perdón podrá revocarse; y a *contrario sensu*, si no existiese tal oposición el perdón será irrevocable.

Considero que en el caso de personas capaces, no se puede dar este supuesto legal, en virtud de que, en el caso, de que fueran representadas por apoderado

legal para pleitos y cobranzas con cláusula especial para otorgar perdón, es evidente, que dicho poder se derive de un acto voluntario.

E) EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, NO SE PERMITE QUE EL PERDÓN SEA DIVISIBLE.

Finalizo el análisis del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, con lo que constituye la inspiración del presente trabajo: "el hecho de que en tal precepto legal no se permite la divisibilidad del perdón", debido a que se ordena que:

"ARTÍCULO 91....El perdón concedido a uno de los inculpado se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor".

Sin embargo, contrario a lo establecido en tal texto legal, considero que el perdón es una institución jurídica que es susceptible de ser divisible, de igual forma que la querrela, en virtud de que ambos son derechos subjetivos públicos de los cual goza el ofendido, mismos que puede ejercitar a su libre arbitrio, es decir, con libertad, espontaneidad y con la discrecionalidad que le da tal tipo de facultad.

Decimos que es un derecho público subjetivo, porque la figura jurídica del perdón se encuentra regulado por la ley penal, en el caso en concreto en el artículo 91 del Código Penal para el Estado de México, en donde se le reconoce al ofendido la facultad de perdonar en los delitos perseguibles por querrela, delitos que forman parte del derecho público subjetivo, que como se menciono con anterioridad, el ofendido puede disponer a su arbitrio de tal derecho; en tal virtud, si en un caso en concreto, un ofendido desea otorgar el perdón a el inculpado en contra del cual se querello, no queriendo que se continúe con la investigación o persecución del delito, es decir, de que se le imponga sanción alguna, es obligación del Estado mediante sus órganos de representación, respetar la decisión del ofendido, no pudiendo limitar dicho derecho de forma alguna; ya que

el perdón, constituye una autolimitación establecida por el propio Estado a su potestad punitiva, de dejar al particular con relación a ciertos delitos el derecho de decidir si se persiguen penalmente o no a los inculpados.

Al respecto jurista EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ nos dice: "*El conjunto de derechos públicos de una persona constituye, ..., el status del sujeto. Es la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público, y representa una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo*".⁷⁵

Atendiendo a lo anteriormente mencionado, considero que es erróneo lo ordenado en el artículo 91 del Código Punitivo para el Estado de México, al establecer que cuando se este en el supuesto de pluralidad de inculpados, si se otorga el perdón a favor de uno de ellos, éste se haga extensible a todos los demás, incluyendo al encubridor; toda vez, que aquí claramente el Estado esta limitando el derecho que tiene de perdonar el ofendido, porque entonces me preguntó *¿acaso no son lesionados los derechos del ofendido, cuando se ha cometido una conducta ilícita en su contra por varios inculpados, y éste no puede ejercer libremente su derecho de perdonar a quién lo desee?* Estimo que gravemente se ve lesionado el derecho de perdonar del ofendido, porque él tiene la facultad de decir si perdonar a todos los inculpados o únicamente a alguno o algunos de ellos, y como puede ser posible que dicho texto legal se establezca la indivisibilidad del perdón, que a criterio personal, no tiene ningún fundamento legal que la sustente, y sobre todo porque la divisibilidad como característica del perdón, en nada desvirtúa su naturaleza jurídica.

Concluyendo, reitero que el **perdón es divisible**, en virtud de ser un derecho inherentes al ofendido, que le fue otorgado por el Estado para que lo ejercitará en la forma que estimara procedente, claro dentro de las propias facultades de tal derecho; y motivo por el cual considero que el párrafo tercero del artículo 91 del

⁷⁵ García Máynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 52 ed. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 201.

Estado de México debe ser reformado en base a tal postura, lo que será motivo de estudio con posterioridad, y que sustenta el presente trabajo investigativo.

4.2. CRÍTICA VALORATIVA DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO A LA LUZ DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de efectuar una crítica valorativa del artículo 91 del Código Punitivo del Estado de México, en base al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario precisar algunos términos pertenecientes a la "Filosofía Jurídica", que nos ayudarán a realizar una comparación axiológica entre ambos preceptos legales; por lo que es importante saber lo que se entiende por:

A).- FILOSOFÍA JURÍDICA Y AXIOLOGÍA JURÍDICA.

El derecho penal se vincula con la filosofía en la medida en que el conocimiento del derecho penal implica una ciencia del derecho, y la filosofía, a su vez, se vincula con todos los campos científicos, en tanto que su objeto de estudio es el conocimiento del ser, en general. La ciencia procura alcanzar el conocimiento del ser de sus respectivos objetos de conocimiento.

Ahora bien, la Filosofía del Derecho es una rama de la Filosofía general, ésta es el género y la otra es la especie, por lo cual se demuestra que no es posible entender la esencia de la filosofía jurídica, si se ignora en qué consiste la filosofía general, resulta por ende, indispensable explicar previamente la naturaleza de ésta:

La *filosofía* es el conocimiento de lo universal, que aspira al descubrimiento de lo verdadero, que pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana, ya que busca la verdad completa, el conocimiento último y definitivo, es entonces, la síntesis de todas las verdades, es un saber unificado totalmente. Se caracteriza por hallarse dirigida hacia el

establecimiento de la verdad autónoma y pantónoma. De la verdad autónoma, en cuanto anhela el conocimiento fundamental, originario, independiente, en el que todos los demás puedan cimentarse; de la verdad pantónoma, porque su fin no radica, como el de las ciencias, en adquirir conocimientos fragmentarios sino una visión omnicomprendiva y el absoluto problema. La filosofía es normativa, investiga lo que es, y también lo que debe ser. Dos preguntas fundamentales constituyen la filosofía ¿Qué es el mundo?, ¿Qué valor tiene? .

El maestro mexicano Antonio Caso divide los problemas filosóficos en tres grupos:

1. Problemas de la ciencia.
2. Problemas de la existencia.
3. Problemas del valor de la existencia.

Para nuestro estudio, es importante el tercer grupo, mismo que a la vez se subdivide en:

- La ética o teoría de lo bueno;
- La estética o teoría filosófica de la belleza;
- La filosofía de la religión o doctrina de lo santo;
- La filosofía del derecho o teoría sobre la esencia y valores propios de lo jurídico.

Es así como llegamos a la **FILOSOFÍA JURÍDICA O FILOSOFÍA DEL DERECHO**. Si la filosofía es el conocimiento de lo universal, la filosofía jurídica tendrá que ser, ante todo, el conocimiento de lo jurídico en sus aspectos y elementos universales, es decir, es una reflexión filosófica aplicada al campo del derecho. Preguntándose la filosofía jurídica qué es lo que existe, aspirando a ofrecer una visión exhaustiva de lo real. Los temas capitales de la filosofía jurídica, son los siguientes:

- La determinación del concepto de derecho
- El estudio de los valores que el orden jurídico positivo debe realizar; cuya tarea consiste en descubrir los valores propios del derecho, denominase **AXIOLOGÍA JURÍDICA**, recibiendo ésta la denominación de teoría del derecho justo, doctrina de los valores jurídicos y estimativa jurídica.

He llegado a el instrumento del presente trabajo, la axiología jurídica, que es la rama de la filosofía jurídica que estudia los valores, a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo. Para la mayoría de los autores, es la justicia la finalidad suprema de éste, mientras que par otros, el valor jurídico fundamental es la seguridad, y en caso de conflicto, debe la justicia ser postergada, en beneficio de la paz y del orden.

Es de destacarse que prevalecen los problemas de los valores en nuestros días, porque la crisis actual es una crisis de valores, que abarca la vida y la teoría; por lo que la axiología puede ser el sostén de la actividad creadora y servir para esclarecer los problemas éticos, estéticos, políticos, sociales y educativos.

Los valores jurídicos no se excluyen de manera absoluta, y una de las tareas del Estado es determinar el respectivo rango de aquéllos.

El tratadista Luis Recasens Siches, nos dice acerca de la Axiología Jurídica lo siguiente: *"Los problemas que la nueva axiología jurídica pretende resolver son éstos: 1) justificación del tema axiológico como tal; 2) carácter empírico o a priori de aquella disciplina; 3) suponiendo que el fundamento haya de ser apriorístico, elucidar si las ideas a priori son formas subjetivas o ideas objetivas con validez necesaria; 4) inquirir que papeles corresponden en la elaboración de los ideales jurídicos, a los principios apriorísticos y a las condiciones fácticas; 5) definición de la justicia y relaciones que existen entre lo justo y otros valores; 6) hasta que punto y en qué sentido puede hablarse todavía de derecho natural; cuáles son los valores fundamentales para el derecho.*

El análisis del sentido esencial de lo jurídico revela que la negación positivista contiene un absurdo. El derecho positivo es un conjunto de normas y norma significa que entre las posibilidades de la conducta hay algunas eligidas y otras absurdas. Tal preferencia segunda en una valoración. Esto indica que los preceptos que integran el orden jurídico no deben ser vistos como meros hechos. En todo caso, son hechos humanos y, como tales, tienen un sentido, que

*precisamente deriva de su referencia a valores. Si por encima de la realidad de las normas no hubiese algo no empírico, esas normas no podrían existir ni ser entendidas.*⁷⁶

Es decir, el Derecho positivo es una pauta de conducta de carácter normativo, ahora bien, una norma significa que entre las varias posibilidades fácticas de comportamiento hay algunas elegidas y, por lo tanto, hay otras rechazadas; las posibilidades de conductas elegidas lo son porque resultan preferidas a otras; esto es, aunque las normas del derecho positivo son elaboradas empírica y pragmáticamente por los hombres, y aunque desde el punto de vista formal emanan del mandato del poder político, ellas no pueden ser de ningún modo entendidas simplemente como meros hechos. En todo caso, son hechos humanos, y en tanto que tales, tienen esencialmente un sentido, una significación, éste sentido consiste fundamentalmente en la referencia a valores. La normatividad del Derecho carecería de sentido si ella no estuviese referida a un juicio de valor, que es precisamente lo que la inspira; la conducta social está regulada de determinada manera, porque se cree que esta manera es mejor que otras posibles regulaciones. Claro que puede suceder que a veces el derecho positivo fracase en el cumplimiento de esa su intencionalidad de valor; pero, incluso cuando esto ocurra, tal propósito de realizar algunas exigencias de valores constituye una dimensión esencial de todo Derecho.

B) CRÍTICA VALORATIVA.

Una vez que me he referido a la Filosofía Jurídica y principalmente a una de las ramas de ésta, que lo es la axiología jurídica, misma que nos da la pauta para decir que las normas jurídicas son creaciones humanas, que por lo tanto tienen una significación que precisamente deriva de la referencia a valores; en las que puede suceder que algunas veces el derecho positivo fracase en el cumplimiento de esa su intencionalidad de valor, porque los conceptos jurídicos tienen vâidez

⁷⁶ Recasens Siches. "Simposium Sobre Derecho Natural y Axiología. UNAM Centro de Estudios Filosóficos, México, 1963, pp.19 y 20.

relativamente al fin de quien los propone y usa; pero que sin embargo, todo concepto jurídico puede ser verificado analíticamente y formalmente por su coherencia con otros dentro de una conexión sistemática. Motivos por los cuales procederé a realizar la comparación axiológica, es decir, la comparación valorativa, de los artículos 91 del Código Penal del Estado de México con el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal; ya que para juzgar un concepto jurídico debemos enfocarnos en el punto de vista de otros que puedan usar el mismo concepto en condiciones semejantes:

En ambos preceptos legales, el perdón del ofendido es una causa de extinción de la acción penal, reconociéndole al ofendido el derecho de perdonar, y aunque no es clara la redacción del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, por lo que hace al momento en el cual se puede otorgar el perdón; ambos coinciden que dicho perdón podrá otorgarse antes de que se dicte sentencia de segunda instancia; sin embargo, en el Código Punitivo para el Distrito Federal se tiene al perdón también como causa extintiva de la pena, toda vez que menciona en el párrafo final del citado artículo 93, que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

Ahora bien, por un lado el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, alude a los términos jurídicos de "ofendido o legitimado para otorgarlo"; y por su parte en el artículo 91 del ordenamiento penal del Estado de México, señala al término ofendido, únicamente haciendo referencia a la figura jurídica de la representación legal en los casos de los menores de edad o de los incapacitados, sin regular expresamente sobre las personas morales, producto de su mala redacción; aunque inferimos que al mencionar el término ofendido en su primer párrafo, se entiende que el mismo abarca tanto a personas físicas como a las morales.

En ambos preceptos legales, se tiene al perdón del ofendido como irrevocable, sin embargo, se establece en el artículo 91 del Código del Estado de México "que otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse", por lo que se infiere que en caso de existir oposición para el otorgamiento del perdón, éste podrá revocarse.

Continuando con la figura jurídica de la representación, en el Estado de México se establece que el perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal, en el caso de los menores de edad o incapacitados (inimputables), pero estableciéndose que el órgano jurisdiccional en éste último caso deberá a su prudente arbitrio, conceder o no la eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo seguir con la causa. Situación que considero acertada, toda vez que quizás el legislador del Estado de México implemento dicho párrafo, porque pudiese presentarse la circunstancia de que en tales actos jurídicos se presente algún vicio del consentimiento que lo inválide, queriendo el creador de las leyes proteger con esto al ofendido; ya que son hechos que no se puede negar su existencia.

En el párrafo segundo del artículo 93 del Código Punitivo para el Distrito Federal, menciona que el perdón del ofendido es igualmente aplicable a los delitos que pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún acto equivalente, agregando que es suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho. Considero que tal situación la puede exigir, tanto el Código Penal, como alguna Ley Especial, constituyendo un gran acierto del legislador del Distrito Federal

Finalmente, llego a la esencia de mi investigación la "divisibilidad del perdón", prevista en los párrafos tercero y cuarto del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal; estableciéndose en el párrafo tercero el supuesto legal de la existencia de "pluralidad de ofendidos", gozando cada uno de ellos, del derecho

potestativo de ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, por lo que una vez que el perdón se otorga surtirá efectos únicamente por lo que respecta a éste, dejando a salvo los derechos de los otros ofendidos; y en segundo término al ordenar que en el caso de la existencia de "pluralidad de inculpados", el perdón sólo beneficiará al inculpadó a favor del cual se otorgo, a excepción de que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el que beneficiará a todos lo inculpados y al encubridor.

El criterio de la divisibilidad del perdón del ofendido se encuentra apoyado firmemente en el presente trabajo, ya que como lo mencione en el Capítulo III, el perdón del ofendido es divisible, debido a que no existe norma legal que estipule lo contrario y aunado a que no existe ninguna lógica jurídica que justifique la indivisibilidad.

Pese a esto, observemos que en el párrafo tercero del artículo 91 del Código Punitivo del Estado de México, se establece al perdón del ofendido como "indivisible", diciendo que el perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás, así como al encubridor; argumento jurídico alejado tanto de la realidad social y de la técnica jurídica, porque si no existe una norma que prohíba la divisibilidad del perdón, es aberrante considerar a tal figura jurídica como indivisible; además de que con ello se viola el derecho potestativo del cual goza el ofendido para perdonar en los delitos perseguibles previa querrela de parte, derecho que le ha otorgado la propia ley, toda vez que es el ofendido, quien decide si ha de otorgar el perdón, teniendo el libre arbitrio de decidir en tal situación; por lo que si ese perdón se hace extensible a otras personas que el ofendido no desea perdonar, atenta en contra de la naturaleza jurídica de la institución del perdón.

En conclusión, considero que "el perdón del ofendido es divisible", no existiendo norma expresa que prohíba su procedencia, toda vez que lo que no está prohibido es permitido; fundando dicho criterio en la lógica jurídica filosófica.

4.4. BENEFICIOS JURÍDICOS Y SOCIALES AL REFORMAR EL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO.

Una vez que se ha realizado la comparación axiológica de ambos preceptos legales, en base a que los conceptos jurídicos deben, en efecto, servir para algo, ser útiles para alguna cosa, debido a que su validez deriva de que puedan fungir como instrumentos de solución de posibles controversias o conflictos de intereses; ya en forma directa, ya indirectamente, a través de una relación con otras nociones en el contexto de las cuales se halla inserto; que para el caso en concreto, el artículo 93 principalmente en sus párrafos tercero y cuarto, fue útil para establecer que el "perdón del ofendido es divisible", fundamento que se estima procedente en virtud de que no existe norma expresa de derecho que prescriba lo contrario.

Causa por la cual manifiesto mi total desacuerdo con lo estipulado con el párrafo tercero del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, porque en él se prevé al "perdón del ofendido" como una figura jurídica indivisible al decir que el "perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás y que igualmente se extenderá al encubridor.

Ahora bien, considero que el perdón del ofendido es divisible, debido a que tanto la querrela como dicho perdón son instituciones de carácter potestativo y como tales, el titular de ese derecho lo puede ejercitar a su libre albedrío, con la libertad que la propia ley le otorga; y a contrario sensu, en el párrafo tercero del Código Punitivo del Estado de México, el perdón del ofendido queda establecido como "indivisible", atentando contra el derecho que goza el ofendido de perdonar a quien lo desee, generando un ámbito de inseguridad jurídica.

Aunado a lo anterior, tenemos que en la práctica se presentan circunstancias ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, en las que existe ya sea "pluralidad de ofendidos" o "pluralidad de inculpados", situaciones previstas legalmente en el Código Penal para el Distrito Federal; pese a ello, el segundo párrafo del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, únicamente alude al segundo supuesto, siendo omiso por lo que respecta al primer supuesto, no siendo acorde con la realidad social imperante en esa Entidad Federativa, porque allí también se cometen delitos ejecutados en conjunto por varios sujetos activos, tan es así que en dicho ordenamiento legal se prevé la delincuencia organizada.

Ahora que, para el caso en concreto, el ofendido en el supuesto legal previsto en el párrafo tercero del artículo 91, queda en absoluta inseguridad jurídica, debido a que en la práctica, si quiere otorgar el perdón en favor de uno de los probables responsables del delito, y se da el caso que no otorga dicho perdón, porque se ve impedido al hacerse extensible a los demás inculpados, a quienes no es su deseo perdonar; lesionándose en consecuencia, el derecho potestativo de perdonar a quien decida, debido a que, a pesar de que el ofendido pueda ser satisfecho en sus intereses por un inculpado, la propia ley lo imposibilita para tal efecto.

Tal hecho, además ocasionaría que el inculpado que desee satisfacer en sus intereses al ofendido, en caso de que los otros inculpados no lo deseen, se vea también afectado por tal situación imperante.

De igual forma, la administración de justicia en el Estado de México, se ve afectada al no proceder en el artículo 91 de su Código Punitivo, la "divisibilidad del perdón", porque se tienen que realizar trámites procedimentales innecesarios, provocando con ello la ineficacia e ineficiencia de la procuración de justicia; y por ende, la afectación al erario del Estado.

Finalmente, concluyó la presente investigación, diciendo que tanto la querrela como el perdón del ofendido son divisibles, por lo que conforme a las anteriores consideraciones, se propone que el párrafo tercero del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, sea reformado a la luz de lo establecido en los párrafos tercero y cuarto del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, atendiendo a la divisibilidad del perdón del ofendido; por lo que según mi criterio éste debe de quedar establecido en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 91. El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia. Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si aquél fuese menor de edad o estuviere incapacitado; pero el órgano jurisdiccional, en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, conceder o no, eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

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

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

Si la resolución es recurrida, podrá otorgarse el perdón del ofendido hasta antes de que se dicte la resolución correspondiente."

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La querrela es el derecho potestativo del cual goza el ofendido, se traduce en un requisito de procedibilidad que debe de cumplirse a fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito no perseguible de oficio, para que se inicie la investigación ministerial correspondiente, y en caso de acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

SEGUNDA.- El perdón es un derecho potestativo del ofendido que extingue la acción penal, y en algunos casos, extingue la ejecución de la pena, consiste en la manifestación de voluntad expresa, que tiene como fin el que no se persiga penalmente al inculcado o que no se le aplique sanción alguna; el cual, únicamente puede ser otorgado en los delitos que son perseguibles a petición de parte; es un derecho que se caracteriza por ser divisible e irrevocable, el cual deberá ser otorgado ya sea ante la autoridad investigadora, ante el órgano jurisdiccional o ante la autoridad administrativa ejecutora.

TERCERA.- La querrela y el perdón, son instituciones legales que se pueden ejercer libremente y al arbitrio del ofendido, en los términos señalados por la ley, son dos figuras jurídicas que se encuentran íntimamente relacionadas, porque de la existencia de la querrela, surge la facultad del ofendido para otorgar el perdón, pudiendo ejercitarlo de la forma que decida, con absoluta libertad, espontaneidad y conforme a sus intereses, prevaleciendo la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, dándose la mayor prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, destacándose que tanto la querrela como el perdón son divisibles.

CUARTA.- La divisibilidad como tal y a la que me refiero, tiene lugar cuando se trata de un delito en el que concurren pluralidad de sujetos, bien sean activos o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pasivos, correspondiéndole al ofendido presentar la querrela u otorgar el perdón a favor de quien decida, toda vez que no existe norma expresa que establezca lo contrario, ni razón lógica o jurídica que lo impida; por lo que al tener el carácter de divisibilidad, ésta se funda en la lógica jurídica filosófica.

QUINTA.- La *filosofía* es el conocimiento de lo universal, que aspira al descubrimiento de lo verdadero; cuyo fin es brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana, ya que busca la verdad completa, el conocimiento último y definitivo; es entonces, la síntesis de todas las verdades. La filosofía es normativa; investiga lo que es, y también lo que debe ser. Dos preguntas fundamentales constituyen la filosofía ¿Qué es el mundo? ¿Qué valor tiene? .

SEXTA.- Si la filosofía es el conocimiento de lo universal, la *filosofía jurídica* es el conocimiento de lo jurídico en sus aspectos y elementos universales; es decir, es una reflexión filosófica aplicada al campo del derecho. Preguntándose la filosofía jurídica que es lo que existe, aspirando a ofrecer una visión exhaustiva de lo real. Los temas capitales de la filosofía jurídica son: la determinación del concepto de derecho y el estudio de los valores que el orden jurídico positivo debe realizar; cuya tarea consiste en descubrir los valores propios del derecho, denominándose **AXIOLOGÍA JURÍDICA**, recibiendo ésta la denominación de teoría del derecho justo, doctrina de los valores jurídicos y estimativa jurídica, cuyo fin es el estudio de los valores.

SÉPTIMA.- El derecho es un conjunto de normas, y una norma puede ser elegida o rechazada, fundándose tal preferencia en una valoración, por lo que los preceptos que integran el ordenamiento jurídico no deben ser vistos como meros hechos, porque son hechos humanos y, como tales, tienen un sentido que precisamente deriva de su referencia a valores. La axiología jurídica nos da la pauta para decir que las normas jurídicas son creaciones humanas que tienen una significación valorativa. Por lo que los conceptos jurídicos deben de servir para

algo, ser útiles para alguna cosa, porque deben de fungir como instrumentos de solución de posibles controversias o conflictos de intereses; sin embargo, puede suceder que el derecho fracase en el cumplimiento de esa su intencionalidad de valor, porque los conceptos jurídicos tienen validez relativamente al fin de quien los propone y usa, toda vez que todo concepto jurídico puede ser verificado analíticamente y formalmente por su coherencia con otros dentro de una conexión sistemática.

OCTAVA.- Realizando una comparación axiológica del artículo 93 y 91 de los Códigos Penales para el Distrito Federal y el Estado de México respectivamente, en el párrafo tercero del numeral primeramente citado, se establece la divisibilidad del perdón del ofendido al señalar que para el caso de existir "pluralidad de ofendidos" y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga; aunado a lo anterior, en el párrafo cuarto del mismo precepto legal, se establece la divisibilidad del perdón, en el supuesto de la existencia de "pluralidad de inculcados", caso en el cual el perdón sólo beneficiará al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses, lo que beneficiará a todos los inculcados y al encubridor; por lo que considero que tal artículo se encuentra fundado dentro del ámbito de derecho y de acuerdo a la realidad existente. A *contrario sensu*, en el párrafo tercero del artículo 91 del segundo de los ordenamientos legales citados, no se establece la divisibilidad del perdón del ofendido, porque prevé que el perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás y que igualmente se extenderá al encubridor; situación con la que estoy en total desacuerdo, toda vez que no se respeta ese derecho potestativo del cual goza el ofendido y que puede hacer valer con absoluta libertad y conforme a sus intereses, por lo que considero que esta disposición es contraria a derecho y a la realidad social.

NOVENA.- Los párrafos tercero y cuarto del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, son claros al establecer que el "perdón del ofendido es divisible", mientras que el párrafo tercero del artículo 91 del Código Punitivo del Estado de México, al establecer que el perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás, incluyendo al encubridor, viola las reglas generales del derecho, pues atenta contra el derecho del que goza el ofendido de otorgar el perdón a favor de quien lo decida, toda vez que como ya se mencionó, el perdón es una institución de carácter potestativo, cuyo titular puede ejercitar a su libre albedrío conforme a sus intereses, sin que para ello lesione intereses de terceros; siendo esto, un serio problema jurídico que deben resolver los legisladores del Estado de México, toda vez que en la práctica genera serios conflictos, que ocasionan que el ofendido además de haber sufrido la conducta delictiva, se vea afectado en sus derechos legales.

DECIMA.- En relación con la conclusión que antecede, en el caso de que el ofendido se haya querrellado en contra de varios inculcados y en el supuesto de que alguno de los inculcados le quisiera reparar el daño ocasionado o simplemente el ofendido haciendo uso del derecho potestativo del cual goza, desea perdonar a uno de los probables responsables del delito, se encuentra con la desventaja jurídica que para el caso de que otorgue el perdón en beneficio de alguno de los inculcados, tal perdón se hará extensible a los demás responsables del delito, negándole con ello la ley punitiva del Estado de México al ofendido, la posibilidad de ejercer libremente el derecho del cual goza, y en su caso, de ver satisfechos sus intereses. Por otro lado, con tal disposición legal, la procuración de justicia del Estado de México se ve diariamente afectada porque esto le ocasiona pérdidas económicas, que afectan el presupuesto del Estado, reflejadas en el servicio público porque se realizan trámites procedimentales innecesarios, que podrían evitarse

DECIMA PRIMERA.- Por otro lado, considero que los beneficios jurídicos y sociales serían evidentes si se reformara el párrafo tercero del artículo 91 del

Código Penal del Estado de México, estatuyendo que "el perdón es divisible" (en el supuesto de varios ofendidos o de varios inculpados), en virtud de que, por lo que respecta al ofendido, éste sería respetado en su derecho de perdonar a quien decida, y en consecuencia, no se vería afectado en sus intereses; asimismo, cuando exista "pluralidad de ofendidos", ningún inculpadado vería supeditados sus derechos a las circunstancias imperantes de terceros, ajenos a sus derechos, y además, en el ámbito estatal la procuración de justicia del Estado de México, se vería en gran manera beneficiada, porque se evitarían tramites procedimentales innecesarios, que harían que existiera una mejor eficiencia y eficacia del servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. ed., Editorial Oxford University Press, México, 2000.
- 2.-Arilla Bas, Fernando. El procedimiento Penal en México. 17 ed., Edit. Porrúa, 1997.
- 3.-Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGRAW-HILL, México, 1999.
- 4.-Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual. Tomo VI, P-Q, 26ª. Ed, Heliasta, Buenos Aires, 1998.
- 5.-Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Vigésimotercera ed., México, Editorial Porrúa, 2000.
- 6.-Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Volúmen I, número 21, Edit., Temis, Bogotá, 1971.
- 7.-Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 34 edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 8.-Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. 2ª. ed., Editorial Porrúa, México 1995.
- 9.-Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- 10.-Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 8ª. ed., Tomo I, Bosch Casa Editorial, España, 1975.
- 11.-De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 4ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2000.
- 12.-De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Décimo primera edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 13.-Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1997.
- 14.- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1989

- 15.-García Máynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 52 ed. Editorial Porrúa, México, 2001.
- 16.-García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 9ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
- 17.-Guiza Alday, Francisco. Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Ángel Editor, México, 1999.
- 18.-González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Sexta ed., Editorial Porrúa, México, 1982.
- 19.-González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Duodécima ed., Editorial Porrúa, México, 1973.
- 18.-Hernández Pliego, Julió Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 20.-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1998.
- 21.-Jimenez de Asúa. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- 22.-Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- 23.-Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- 24.-Martínez Pineda, Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Edit. Azteca. S.A., México, 1978.
- 25.-Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I., Madrid, 1955.
- 26.-Osorio y Nielo, César Augusto. La Averiguación Previa. 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 27.-Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Pocesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
- 28.-Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos contra el Patrimonio. 9ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
- 29.-Piña Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Edit., Porrúa, México, 1984.

30.-Recasens Shiches. "Simposium Sobre Derecho Natural y Axiología". UNAM Centro de Estudios Filosóficos, México, 1963.

31.-Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª. ed., Editorial Porrúa, México 1997.

32.-Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésimoquinta ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

33.-Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª. ed., Porrúa, México, 1990.

LEGISLACIÓN.

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 7ª. ed., Editorial McGraw-Hill, México, 2002.

2.-Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Delma, México, 2002.

3.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Delma, México, 2002.

4.-Nueva Compilación Penal para el Estado de México. Ediciones Guillén, México, 2002.

5.-Código Penal del Estado de México. Editorial Sista, México, 2002.

6.-Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial Sista, México, 2002.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

JURISPRUDENCIA.

- 1.-Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo C. Tesis: Página: 681. Tesis Aislada.
- 2.-Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo XXI. Tesis: Página: 68. Tesis Aislada.
- 3.-Semanario Judicial de la Federación, V Época, tomo XIII, página 924. Cortés Bautista, María Esther.
- 4.-Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo XXXVI. Tesis: Página: 250. Tesis Aislada.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo V Segunda Parte-1. Tesis: Página: 334. Tesis Aislada.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen LXXXII, Segunda Parte. Tesis: Página: 17. Tesis Aislada.
- 7.-Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Enero de 1998. Tesis: 1a./J. 1/98 Página: 123. Tesis de Jurisprudencia.