



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL, SOBRE EL  
PERDÓN DEL OFENDIDO, EN EL CASO DEL  
ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL  
ESTADO DE MÉXICO:  
PROPUESTA DE REFORMA**

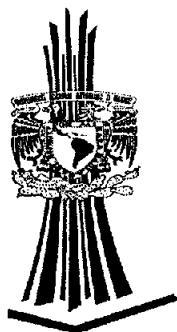
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**L I C E N C I A D O . E N D E R E C H O**  
P R E S E N T A :

**JUAN DANIEL PLATA ALVARADO**

**ASESOR:**

**LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**





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.

Gracias...

A Dios, por haberme dado la vida y la oportunidad de tener una bella familia, que siempre cuidaré, deseando que siempre sea unida y que nunca exista en ella el odio ni el rencor para ser mejor cada día, iluminando mi camino pero sobre todo mi corazón.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, por ser la Institución que me permitiera estar en sus filas como estudiante, siendo un honor para mi, el que haya recibido mi Educación y la formación profesional que obtuve, la cual ha sido y será mi Instrumento para poder subsistir dentro de esta sociedad.

A mi escuela FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES PLANTEL ARAGON, por ser el lugar, donde se forjara mi carácter como profesionista y mis conocimientos, los cuales son los mejores instrumentos que se me pudieron otorgar para poder abrirme paso en la vida.

A mis Maestros, por ser las personas que mediante su esfuerzo lograron transmitir sus conocimientos y experiencias sin pedir nada a cambio y mas sin en cambio, siempre trataron de que uno fuera mejor en la vida.

A mis padres, Ana Y Eliseo, por haberme dado la vida, por saber hacer de mi lo que ahora soy y por encontrarse conmigo en mis alegrías, preocupaciones, enfermedades, triunfos y derrotas, esperando que a ti madre y a ti padre, donde quiera que te encuentres; reciban este trabajo como un premio a todo su esfuerzo que hicieron conmigo.

A mi esposa Yarin, por ser la mujer mas hermosa de este mundo, ya que con consejos, comprensión, ternura y amor, me ha apoyado en todo momento y que sin esto, no me hubiese sido posible concluir con este proyecto tan valioso, el cual te dedico con todo mi corazón.

GRACIAS MI AMOR.

A la memoria de mi padre: Eliseo E. Plata García y de mis hermanos Juanita Plata Alvarado, Matías Plata Alvarado y Lorenzo Plata Alvarado, Que en donde quiera que se encuentren, sepan que este trabajo se los dedico con todo mi corazón y que siempre serán un aliciente en mi vida.

GRACIAS.

Agradecimiento Especial a mis hermanos Lic. Julio Eliseo Plata Alvarado y Lic. Roberto Gonzalo Plata Alvarado, por compartir conmigo sus conocimientos Jurídicos y así poder concluir con el presente trabajo de Tesis.

GRACIAS.

Agradecimiento especial a mis Suegros Georgina Herrera Ballinas y José Manuel Alonso Campos, y a mis cuñados, Enrique, Carolina, Manolo y Ángel, por permitirme ser parte de su familia y por todo el apoyo que me brindaron para poder concluir con este trabajo de Tesis.

GRACIAS.

A mis hijos Daniela, Georgina y Jorge Manuel, por ser los seres mas importantes en mi vida, ya que con sus sonrisas me han ayudado a superarme y ser mejor como padre, amigo y persona día a día.

GRACIAS HIJOS.

A mis hermanos: Javier, Virginia, Irma, Julio, Benito, Patricia, Roberto Lupita, Maru, Claudia, a quienes de igual forma dedico este Trabajo como muestra de mi amor y respeto que les tengo, agradeciendo que me alentaran a seguir luchando día a día por ser mejor.

A Todos mis sobrinos, por su apoyo moral y haber compartido conmigo alegrías y tristezas, y ayudarme todo el tiempo para poder concluir con este trabajo.

Agradecimiento especial al Lic. Manuel Plata García, por ser la persona que me inspirara a tomar como profesión esta bella carrera, y por ser un excelente catedrático, del cual obtuve un gran cúmulo de conocimientos y experiencias cuando fue mi maestro.

GRACIAS.

Agradecimiento especial a mi Asesor de Tesis, Licenciado Juan Jesús Juárez Rojas, por haberme brindado un poco de su tiempo, para poder culminar este trabajo de investigación.

GRACIAS.

## ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO I. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO</b>	
1. Los Sistemas de Enjuiciamiento Criminal:	
1.1 Acusatorio	2
1.2 Inquisitivo	3
1.3 Mixto	4
2. Justificación del "Derecho de Castigar"	5
3. Comentarios Doctrinarios sobre la Pena y las Medidas de Seguridad	19
<b>CAPÍTULO II. SINOPSIS EL PROCEDIMIENTO PENAL</b>	
1. Fundamento Constitucional	35
2. Principios que lo Rigen	37
3. Etapas y Actividades que lo Conforman	39
4. El Procedimiento Penal en la Legislación del Estado de México (generalidades)	58
<b>CAPÍTULO III. LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO</b>	
1. Argumentación del Tema	61
2. La Titularidad de la Acción Penal:	
2.1 Competencia constitucional	63
2.2 El monopolio de la acción penal	72
3. Características	74
4. Formas de Extinción de la Acción Penal o su Ejercicio	78
<b>CAPÍTULO IV. LA QUERRELLA, EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y TÉRMINO PARA SER OTORGADO: CRÍTICA Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO</b>	
1. Los Requisitos de Procedibilidad:	



1.1 Denuncia	85
1.2 Querrela	88
2. El Perdón del Ofendido o su Legitimado para Otorgarlo, como Forma de Extinción de la Pretensión Punitiva	94
3. Análisis del Artículo 91 del Código Penal del Estado de México	
3.1 Crítica	100
3.2 Propuesta de Reforma	100

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

El derecho penal constituye en su contenido, la materia prima dentro de la cual los estudiantes de derecho interesados en iniciar un ensayo de investigación, podemos abreviar en los temas que de alguna manera merecen ser analizados a efecto de proponer soluciones a los problemas que de ellos se plantean.

El derecho penal sustantivo, entendido como conjunto de normas, exige que día con día sus disposiciones se encuentren actualizadas a las necesidades que plantea una sociedad cambiante.

Por ello, en nuestra actividad laboral, en la procuración de justicia en el Estado de México, nos percatamos que el perdón del ofendido es un tema interesante para ser estudiado en una investigación documental, pues de acuerdo con la legislación sustantiva penal, éste solo podía ser otorgado hasta antes de que se dictara la sentencia definitiva en segunda instancia.

Con la reforma al artículo 91 del Código Penal del Estado de México, de fecha 4 de mayo de 2004, se amplió la formulación del perdón hasta la ejecución a través de la revisión extraordinaria de la sentencia ejecutoriada, por el tribunal de segunda instancia.

Esta situación nos llamó la atención y por ello escogimos como título de tesis el **ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL, SOBRE EL PERDÓN DEL OFENDIDO, EN EL CASO DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO: PROPUESTA DE REFORMA**, tema que para su estudio lo dividimos en cuatro capítulos que contienen:

En el primero, se aborda el estudio sobre la pretensión punitiva del Estado, en el que se abordan los sistemas de enjuiciamiento criminal y la justificación legal y doctrinaria sobre el derecho de castigar por parte del Estado.

En el segundo, se trata el marco legal y teórico sobre el procedimiento penal, explicando las etapas y actividades que lo conforman.

Al tercero, le corresponden los tópicos relacionados al Ministerio Público, especialmente en lo relativo a la acción penal y su ejercicio, destacando la titularidad de la acción, así como sus peculiaridades. También en este apartado nos referimos a las causas de extinción de la acción penal o de su ejercicio.

Por último, nos dedicamos al estudio de los requisitos de procedibilidad, en especial de la querrela, poniendo particular énfasis en el perdón del ofendido, y de las consecuencias que de ello derivan en el procedimiento penal, relacionándolas con el artículo 91 del Código Penal del Estado de México.

## CAPÍTULO I.

### EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

En este apartado de nuestra investigación aludiremos a la facultad que tiene el Estado para castigar los delitos, o lo que la doctrina llama pretensión punitiva del Estado, misma que se presenta en área de los Poderes estatales, a través de tres funciones: legislativa, judicial y ejecutiva.

En cada categoría, el Estado está autorizado por la ley (principio de legalidad), a formular normas de derecho penal sustantivo, adjetivo y ejecutivo; mismas que son aplicadas por los órganos jurisdiccionales; y, hechas cumplir por los órganos competentes del Ejecutivo.

Sabemos que en el plano de las normas, la Constitución Federal juega un papel preponderante en la estructura jerárquica de los ordenamientos jurídicos de nuestro país y es, por ende, el documento en el que se plasman los principios básicos del actuar del Estado (parte orgánica) así como los derechos fundamentales del hombre (parte dogmática).

El Estado tiene en sus manos el compromiso de mantener y salvaguardar la tranquilidad y la paz de la sociedad, generando normas para tal efecto; pero en el caso de que dichas disposiciones sean transgredidas, podrá imponer al infractor la sanción correspondiente previo procedimiento que se siga ante las autoridades competentes.

Enseguida, para comprender el alcance de la facultad de castigar por parte del Estado, es menester referirnos a los sistemas de enjuiciamiento criminal, en donde se destaca la participación de ciertos sujetos que buscan la justicia para el caso concreto.

### **1. Los Sistemas de Enjuiciamiento Criminal:**

La doctrina denomina sistemas de enjuiciamiento criminal, a las etapas históricas por las que se ha desarrollado el procedimiento penal, a partir del momento en que éste se integró por una serie de actividades, en las que intervienen ciertas autoridades y sujetos que se encargan de acusar, o bien, de llevar la defensa del inculcado.

#### **1.1 Acusatorio.**

Tiene como principales rasgos ser de carácter público y oral, prevalece el interés particular sobre el social y se inclina más al derecho privado. Por cuanto a la prueba, predomina la valoración libre de la misma.

Por cuanto a la acusación: el acusador es diferente del juzgador y del órgano de defensa; no está representado por una entidad especial; la acusación no es oficiosa y el acusador puede ser representado por cualquier individuo, hay libertad probatoria.

Con relación a la defensa: se encuentra separada del juzgador; el acusado puede ser asesorado por cualquier persona y existe libertad de defensa.

Por lo que hace al órgano de decisión: sólo ejerce funciones de aplicación de la ley.

Esta forma de llevar los procedimientos en materia penal fue característica de la Roma imperial.

### **1.2 Inquisitivo.**

Este se caracteriza por ser escrito y secreto (en contraposición al acusatorio), predomina el interés social sobre el particular; opera de oficio sin necesidad de iniciativa privada del ofendido para excitar al Órgano Jurisdiccional; por cuanto al sistema de valoración de las pruebas es rigurosamente tasado, haciendo uso inclusive del tormento; la confesión es la reina de las pruebas (opera el principio de "a confesión de parte relevo de prueba").

En lo atinente a la acusación: este órgano se identifica con el juez y es de naturaleza oficiosa.

Por cuanto a la defensa: le corresponde al juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor, siendo limitada.

La decisión: se concentra al igual que las otras funciones en el juez quien tiene amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

Este sistema se aplicó en nuestro país durante la época de la Colonia en la que la Iglesia católica tuvo injerencia en la vida civil y en el Estado, en el caso de la materia penal a través del Tribunal del Santo Oficio.

### 1.3 Mixto.

Es una combinación de los sistemas anteriores, con la peculiaridad del predominio del sistema inquisitivo en la averiguación previa, y del sistema acusatorio en la instrucción y el debate.

La acusación está reservada a un órgano del Estado, el *Ministerio Público* (Vg. artículos 21, párrafo primero, parte segunda y 102 (A) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La defensa está entregada a un órgano, el *defensor de oficio o el particular*, como una garantía constitucional para el gobernado (Vg. artículo 20, fracción IX de la Constitución).

La decisión le compete a un Órgano del Estado investido con plenas facultades para ello (Vg.. artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución).<sup>1</sup>

Nuestro Procedimiento Penal, en lo general y, especialmente el del Estado de México, presenta en la actualidad matices del sistema acusatorio, donde el derecho de defensa del inculcado es amplio y la protección de las prerrogativas individuales del ofendido se presenta de una manera más integral.

## 2. Justificación del “Derecho de Castigar”

Una vez explicados estos sistemas históricos que aluden a la actividad del procedimiento y de los sujetos que en él intervienen nos corresponde entrar al estudio de la fundamentación de la potestad del Estado para imponer penas.

Así, la pena es “el mal que se impone al delincuente por causa de sus delitos. La etimología de esta voz, según los que se complacen en desmenuzar las palabras, se deriva de la palabra griega “*poini*” que significa el perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre el desarrollo de este apartado Cfr. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; pp. 9-17.

<sup>2</sup> Carnignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal; traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, Librería, 1979; p. 115.



Pero esta pena no es arbitraria, encuentra su sustento en la propia norma, se aplica a través de un procedimiento seguido en forma de juicio, y las consecuencias jurídicas resultantes se ejecutan por conducto de un órgano destinado para tal efecto, sin dejar al arbitrio del reo el cumplimiento de dicha decisión.

Pero por qué es el Estado, el encargado de esta labor. Carmignani sobre el particular comenta que se "ha discutido si en el llamado estado natural de los hombres existe algún derecho de castigar. Pero como tal estado, propiamente hablando no es más que una abstracción de la mente, en la que los hombres son tenidos únicamente como seres racionales, por ello no reconoce ninguna otra regla de conducta humana sino la sola razón natural. La única y simple consecuencia de tal abstracción es la igualdad de derechos; pero si esta se admitiera haría derrumbarse la teoría de la conminación de las penas. Sin duda para que se inflija una pena se requiere una imputación: la imputación es un juicio acerca de las acciones de otro; pero este juicio supone una autoridad de alguien superior, lo que en la hipótesis de igualdad de un estado puramente natural repugna completamente... el derecho de castigar no es otra cosa que un derecho de necesidad política: la necesidad es siempre una cosa de hecho; este derecho lo exigen tanto la indole de las pasiones humanas como la seguridad de la agrupación o asociación política. El derecho político es tal, en cuanto que los males escogidos o irrogados por él son tan estrictamente necesarios, que si no se hubiera empleado, se seguirían males más graves. La pena desgraciadamente es un mal; pero los males que por falta de la sanción legal se producirían por el abuso de la libertad natural, serían aún más graves y perniciosos.

“Desprendiéndose el derecho de castigar de la necesidad de mantener la imputación civil, se sigue de ello que a quien compete el derecho de imputar civilmente las acciones de los ciudadanos, compete también el de establecer las penas”.<sup>3</sup>

El criterio que se cita, aún cuando corresponde a los primeros pensamientos sobre la naturaleza jurídica del derecho de castigar, presentados por la Escuela Clásica del derecho penal, nos proporcionan los elementos teóricos que permiten explicar el por qué corresponde al Estado la pretensión punitiva: es imposible que un individuo igual en derechos y deberes, emita sobre otro un juicio sobre sus actos. Se requiere de un ente que autorizado por la misma colectividad esté en facultad de valorar la conducta de los individuos y determinar si constituye un delito.

Dejarlo a juicio de los particulares sería tanto como admitir la justicia de propia mano, idea que correspondería a la época de la venganza privada y de la *“ley del talión”* en la cual el ofendido por el delito “tiene el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido”.

La evolución del derecho a castigar al igual que el derecho penal, como se apreció en el inciso anterior de esta investigación, ha pasado por diversos estadios, la *venganza privada* es uno de ellos.

---

<sup>3</sup> Ob. Cit.; pp. 119 y 120.

Jorge Ojeda Velázquez comenta "la sociedad ha procurado combatir el delito y aquellas conductas que ha creído mayormente lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura mediante instrumentos de control, como lo son las sanciones. Éstas han ido modificándose con el pasar del tiempo, coherentemente con el desarrollo de las ideologías sociales dominantes.

"De esta manera, los seres humanos hemos obligado a los criminales a resarcir los daños a sus víctimas en dinero, bienes o trabajo; hemos confiscado todos sus haberes, los hemos exiliado o hecho esclavos, deportando o puesto a remar en los navíos; los hemos latigado, torturado, mutilado, marcado con fuego, e incluso los hemos privado de sus vidas y de sus libertades".<sup>4</sup>

La presente reflexión nos lleva a preguntarnos si se justifica tanta crueldad para persuadir a los delincuentes de que no cometan más delitos. Vemos el caso de la *ley del talión* reflejado en el pensamiento de la antigua Babilonia en el Código de Hammurabi, documento que si bien establecía la potestad del Rey para juzgar los actos de sus súbditos tomando como referencia la ley, en ésta las penas eran inhumanas, por ejemplo, el parágrafo 1, establecía: "Si un señor acusa a (otro) señor y presenta contra él denuncia de maleficio de muerte, pero

---

<sup>4</sup> Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993.; pp. 19 y 20.

no la puede probar, su acusador será castigado con la muerte". O el § 195, que dice "Si un hijo ha golpeado a su padre, se la amputará la mano".<sup>5</sup>

El desarrollo del castigo y del encargado de aplicarlo pasó de la venganza privada a la de carácter religioso. La *venganza divina* corresponde a las sociedades que se organizaron bajo un sistema teocrático, donde cualquier conflicto se proyecta hacia la divinidad, siendo ésta la base que constituye al Estado.

En este sistema se considera al delito una causa de descontento con los dioses, por tal razón jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad que ha sido ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.<sup>6</sup>

Lo cierto es que en este período los grupos se organizaron teocráticamente y, por razón natural, los directores de estos grupos tomaron en sus manos la represión en nombre de los seres superiores de quienes recibían la autoridad. Por ello se generó la idea de que se ofendía a la divinidad por el atentado cometido contra el grupo bajo su tutela, o contra cualquiera de sus integrantes, por ello era preciso desagraviarla a través del sacrificio suplicatorio, generalizándose entonces tal especie de venganza en nombre de las divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas penales.

---

<sup>5</sup> Código de Hammurabi; Edición preparada por Federico Lara Peinado; Madrid, España; Editora Nacional, 1982

<sup>6</sup> Cfr. Diccionario ESPASA Jurídico, Fundación Tomás Moro, Madrid España; Edit. Espasa Calpe, S.A., 1998.

“Pero la justicia en la tierra no era administrada directamente por Dios, sino por su mandataria: la iglesia cristiana. Todo cuanto esta decidía lo resolvía en su nombre: ‘En verdad os digo: todo aquello que ligaréis sobre la tierra, será ligado también en el cielo, y todo aquello que desligaréis en la tierra, será desligado en el también en el cielo’ (Mateo 18:18). Tal era la máxima a seguir.<sup>7</sup>

El representante de Dios en la tierra, el obispo, como sucesor de los apóstoles, no sólo podía imponer penitencias por los pecados, sino que también ordenaba a la autoridad civil la ejecución de las penas. Como se aprecia la justicia se presenta como una especie de retribución divina, es decir, que para que la pena sea justa debe ser equivalente al delito “con la vara que mides serás medido”.

A pesar de que las ideas del cristianismo comienzan a imprimir en el individuo y en la sociedad en general, ideas de fraternidad, redención y enmienda, en sus orígenes no se atiende cabalmente a ellas, las penas corporales y castigos crueles e inhumanos se continúan aplicando en aras del interés colectivo.

Con la *venganza pública* “la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de las penas”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ojeda Velázquez, Jorge. Ob. Cit.; p. 25.

<sup>8</sup> Cuello Calón, Eugenio. *La Moderna Penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución*; Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, S.A., (s.f.); p. 56.

Se comienza a advertir y a hacer la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es aquí cuando el Estado "adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, cuyo mantenimiento le están encomendados, da entonces a la pena un carácter de vindicta pública, conservando el nombre de 'venganza' más por tradición, que por su correspondencia con su contenido".<sup>9</sup>

Este estadio llamado también "*concepción política*", se caracteriza por que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.

Describe Eugenio Cuello Calón "es el ciclo en el que aparecen leyes más severas y crueles, en el que se castigan con mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta los hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano".<sup>10</sup>

Como se observa, en esta etapa de la evolución de la pena, el responsable de un delito carece de derechos, y la tortura era el medio para obtener la confesión del inculpado. Para luchar contra la criminalidad que era excesiva en aquellos tiempos el poder público no

---

<sup>9</sup> Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general, 5ª ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A., 1990; p. 28.

<sup>10</sup> Ob. Cit.; p. 56.

vacilón en aplicar las penas más crueles, la de muerte y la corporal, consistente en terribles mutilaciones y vejaciones son peculiares de esta etapa.

La pena para ciertos delitos, trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte desprovista casi de derechos. "Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos una caricatura de la justicia".<sup>11</sup>

Se aprecia la más completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos. La tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener confesiones o revelaciones.

Se invoca a la protección y seguridad públicas, para imponer sanciones, cuando éstas se encuentran lejos de servir a tales propósitos. La inquisición judicial y el castigo extremos dotan al Estado de la facultad de castigar sin límite alguno, violado derechos humanos tan importantes hoy día, como los previstos en el artículo 22 de nuestra Constitución Política, que prohíbe tanto los actos como las penas inusitadas y trascendentales.

---

<sup>11</sup> Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 56 y 57.

En síntesis, si bien corresponde al Estado el derecho de castigar, lo hace sin sujetarse a parámetro alguno.

Al retomarse las ideas del cristianismo sobre la fraternidad, la redención y la enmienda, en el *período humanitario* se inicia la substitución de las penas corporales por la prisión.

También evoluciona el Estado, deja de ser un ente de carácter absolutista que centra el poder en el Monarca y se convierte en una entidad liberal, que representa la voluntad general del pueblo, es decir, la suma de derechos y voluntades particulares constituyen la soberanía del pueblo que es delegada al Estado.

“Bajo esta concepción de Estado se presenta al derecho positivo *-jus positum-* como el conjunto de normas jurídicas creadas y sancionadas por el órgano estatal, revestidas de coerción y sustentadas en el principio de legalidad. Desde este momento es el derecho positivo, creación del Estado y no divina, el ordenamiento idóneo para garantizar los derechos del ciudadano...”

“La pena ya no puede ser entendida como expiación, porque ya no existe la identificación de religión-Estado, moral-derecho, delito-pecado, ésta ha de ser reemplazada por la *retribución*,



es decir, se castiga para retribuir un mal por el mal causado con el delito, que, desde luego atenta contra el orden jurídico establecido..."<sup>12</sup>

Por su parte Serafín Ortiz Ortiz, afirma que la postura del retribucionismo de la pena se "fundamentó en el concepto de culpabilidad del sujeto, ya que se tiene una concepción antropológica del libre albedrismo".<sup>13</sup>

Como se aprecia, de la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, de acuerdo a la Teoría corresponde a las ideas sustentadas a mediados del siglo XVIII, particularmente por César Bonesana, Marqués de Beccaria, quien en su obra, pasó revista al derecho penal reinante, combatió la pena de muerte, las penas infamantes, la tortura, la talla,\* el procedimiento inquisitivo, y abogó fervientemente por la atenuación penalidad, por la legalidad de penas por la protección del acusado mediante garantías procesales".<sup>14</sup>

Como se deduce de la cita anterior, Beccaria fue un personaje importante innovador de la Ciencia del Derecho Penal, sus ideas forman parte del legado al Derecho Penitenciario, pues fueron tan importantes sus aportaciones que generaron un ambiente favorable a la humanización de la legislación penal de su época.

---

<sup>12</sup> Ortiz Ortiz, Serafín. Los Fines de la Pena, México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993; pp. 73 y 74.

<sup>13</sup> *Ibidem*; p. 74.

\* La *talla* "prácticamente consiste en la recompensa que se ofrece a los ciudadanos particulares para que aprehendan a un bandido, concediéndoles incluso la impunidad si lo matan". En Goldstein, Raúl. Ob. Cit.

<sup>14</sup> Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 57 58.

Según comenta Luis Marcó del Pont, Beccaria trazó el camino para la moderna concepción de la pena. El derecho a castigar se basa en un contrato social (al que alude Rousseau), por consiguiente la justicia humana y la divina son independientes. Destaca además los siguientes aspectos:

- ◆ La pena sólo puede estar establecida en la ley, deberán estar señaladas en disposiciones generales y sólo la autoridad judicial podrá declarar que han sido vulneradas.
- ◆ Las penas no podrán ser infamantes, en consecuencia deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles.
- ◆ Los jueces al no ser legisladores deberán de abstenerse de interpretar la ley.
- ◆ El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto de los demás hombres.
- ◆ En lo relativo a la pena de muerte, ésta debe ser proscrita por injusta, el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.<sup>15</sup>

El contenido marcadamente filantrópico de la obra de Beccaria, nos lleva a concluir que el derecho a castigar por parte del Estado se justifica en un acuerdo de voluntades entre los ciudadanos, donde el Estado se compromete y obliga a cumplir con las normas que le han

---

<sup>15</sup> Penología y Sistemas Carcelarios; T. I; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1974; pp. 54-56.

sido impuestas por la soberanía del pueblo. La pretensión punitiva estatal se ve reflejada en tres momentos:

1. **Legislativo.** Con la formulación de normas jurídicas, previstas en la Constitución y leyes penales sustantivas, adjetivas y penitenciarias, que prevén los delitos y las penas; los mecanismos para individualizar la pena o la medida de seguridad y las formas en que debe cumplirse.

2. **Judicial.** Que se encarga de aplicar las consecuencias jurídicas de la norma a los casos concretos que son de su competencia sin rebasar los límites previstos en los principios de legalidad y seguridad jurídicas.

3. **Ejecutivo.** A este órgano del Poder Público le compete ejecutar las sanciones impuestas por el Poder Judicial, y velar por su debido cumplimiento. Le corresponde también, evitar que se presenten abusos por parte de las autoridades carcelarias.

Con la concreción de los sentimiento de humanidad y del esfuerzo racionalizador y sistematizador de la materia penal se dio apertura al *período científico*; se caracteriza por la transformación profunda producida en el Derecho Penal a causa de la intervención en su terreno de las ciencias penales.

Gracias a estas ideas se ha comenzado a estudiar las causas de la delincuencia, a considerar en su producción el flujo de un número considerable de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse al delito como pura entidad jurídica inscrita en el Código para apreciarlo como una manifestación de la personalidad del delincuente.<sup>16</sup>

Si bien en la justificación de la pretensión punitiva del Estado se mantienen vigentes las ideas centrales de su reconocimiento, argumentadas por el período humanitario, en este estadio de las ideas penales se enriquece con las teorías de otras disciplinas de la ciencia penal como es el caso de la criminología, de la criminalística, de la política criminal, la psicología criminal, por citar algunas. Mismas que enriquecen al Derecho Penal y al delito viéndolo más allá de una descripción típica prevista y sancionada en la ley penal, se persigue también la prevención del delito y, en el caso de cometerse éste la sanción no es sólo retributiva sino que además se busca la readaptación social del infractor.

La pena no tiene un fin estrictamente retributivo, sino de protección social que se realiza con medios de corrección, de intimidación o de eliminación.

Por ello resulta indispensable resulta indispensable adaptar la pena a la persona del delincuente, lo cual presupone que el conocimiento del sentenciado a través de un estudio biológico, médico, psicológico, educativo y social.

---

<sup>16</sup> Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; p. 60.

En el Estado moderno que busca el bienestar social, se mantiene la ideología de la defensa social, sólo que ahora se fundamenta la intervención estatal a partir de la idea del consenso que viene a reemplazar la idea del contrato social.

"Por cuanto a la pena se ha elaborado la teoría de la prevención-integración, en donde el papel de la norma jurídica es la motivación del sujeto hacia el fortalecimiento del orden jurídico, es decir, esta teoría se construye desde el concepto de funcionalidad de la norma penal. De esta forma la pena se aplica a los individuos que han perturbado con su conducta el funcionamiento del orden jurídico.

"Evidentemente, desde esta perspectiva la pena ya no es más castigo, sino que su fin es el de prevención. 'Los límites que el fundamento funcional impone al *ius puniendi*, como el principio de subsidiariedad del derecho penal —éste ha de constituir la última ratio- el carácter fragmentario del mismo y la exclusiva protección de bienes jurídicos, entendidos como bienes necesarios para la sociedad'. No se debe acudir a la pena sino sólo cuando sea inevitable".<sup>17</sup>

Hemos dejado en el olvido el sistema de la venganza privada, de las penas infamantes y de la función retributiva y de ejemplaridad de la sanción-castigo, para hacer uso de la pena cuando sea estrictamente necesario.

---

<sup>17</sup> Ortiz Ortiz, Serafin. Ob. Cit.; pp. 82 y 83.

Esta esencia retributiva de la pena no basta a que tenga diversos fines, que deben fijarse separando previamente las etapas por las que se atraviesa. Mientras está ley es una amenaza o si se quiere una advertencia del Estado para quienes la violen; en una segunda etapa, el magistrado la aplica a quienes se han hecho merecedores de ella, y, finalmente, se la ejecuta. Pasa, pues, por tres fases: legal, judicial y ejecutiva.

La pena, en su finalidad, en cuanto es amenaza contenida en la ley, no hay duda de que tiende a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado. La función de la pena esta fase es de prevención general.

### **3. Comentarios Doctrinarios sobre la Pena y las Medidas de Seguridad**

El Derecho Penal en sus normas utiliza medios disuasivos o de prevención general del delito al establecer la sanción a la que puede hacerse acreedor el individuo que con su conducta infrinja la ley vulnerando los bienes que salvaguarda el Derecho.

Raúl Goldstein expresa que "el estudio del fundamento y de la función de la pena es, en gran parte, el estudio del fundamento y de la función del Derecho Penal, porque el principal efecto

del delito, respecto de su autor, es la pena; la aplicación de la pena es la consecuencia más trascendental del Derecho represivo.

“Modernas concepciones de la filosofía del derecho, como la kelseniana, de enorme difusión contemporánea, han señalado que lo que diferencia al ordenamiento jurídico de otros ordenamientos que también reglan la conducta humana, como la religión y la moral, es su carácter coercitivo, la amenaza de una sanción que la misma sociedad se encarga de aplicar cuando se violan las normas.

“Las distintas concepciones de la materia represiva han enunciado distintas concepciones de la pena, atribuyéndole significado, función y alcance diferentes”.<sup>18</sup>

Carrara precisó tal sentido diciendo que el fin de la pena “es el restablecimiento del orden externo en la sociedad”; el delito ha alterado ese orden con la violación de sus leyes, con la creación de un sentimiento de inseguridad; este daño, enteramente moral, es reparado con la pena. La pena importa reparación, y aunque ella aplica corrección del culpable, estímulo de los hombres honestos y advertencia para los deshonestos la pena no significa enmienda ni amedrentamiento; éstos podrán ser efectos de su aplicación pero no constituyen su fin especial.

---

<sup>18</sup> Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

Su fin último es el bien social y que para alcanzarlo es necesario que produzca ciertos efectos que determinan otros caracteres que la pena debe reunir.

Está constituida por dos fuerzas de igual índole que reconoce el delito: una fuerza física y una fuerza moral. La primera objetivamente, es el bien de que se priva al delincuente y se calcula en razón de su duración y de su intensidad, y subjetivamente consiste en los actos con los cuales se aplica este padecimiento. La segunda tiene también un aspecto subjetivo, representado por el hecho de que lo procede de la voluntad racional del juez ; su aspecto objetivo está en el resultado que produce en el espíritu de la colectividad.

La escuela positiva destruye doctrinalmente este esquema de la penalidad, y como consecuencia del principio de la responsabilidad de todo individuo por el hecho de vivir en sociedad y de la necesidad suprema de proteger a éste evitando la comisión de nuevos delitos en el futuro, reemplaza este sentido de la pena como medida adoptada en consideración al hecho pasado por la de la sanción, comprensiva de la pena y de la medida de seguridad que atiende al futuro reo y de la comunidad.

La enmienda, la eliminación, la defensa, pasan a ser sus fines específicos.

En atención al bien que tutelan las penas pueden clasificarse en: *capitales*, la pena de muerte es la única capital; *aflictivas*, tendientes a infligir un dolor, entre ellas pueden situarse las penas privativas de la libertad, de presidio, penitenciaria, destierro, confinamiento, prisión



y arresto como las establecía el Código de Tejedor bajo el título de penas corporales; *infamantes o humillantes*, que atacan el honor del condenado; las de inhabilitación, destrucción, suspensión, retractación, satisfacción, vigilancia de autoridad, represión, *pecuniarias*, que afectan a su patrimonio: multas, caución, comiso, costas, gastos.

La pena nos comenta Fernando Castellanos se fundamenta en la necesidad del orden jurídico con base en el cual se han elaborado numerosas doctrinas que tratan de justificar su existencia de las que se pueden destacar:

*Teorías relativas.* Para estas concepciones la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe de sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en *reparatorias y retribucionistas*.

A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida de la sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentran su fundamento.

*Mixtas.* Estas teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexiste a todas las cosas; junto a él,

existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con pero y medida por un juez legítimo, pues el lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive en su carácter de legitimidad.<sup>19</sup>

Eugenio Cuello Calón parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base de retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.

*Fines y caracteres de la pena.* - Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

---

<sup>19</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001; p. 318.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; *ejemplar*, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; *correctiva*, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; *eliminadora*, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, *justa*, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes: debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.

Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones. El Código del Distrito y casi todos los de la República, a veces emplean, sin embargo, los vocablos de pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de enmienda y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan

de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión, la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etcétera.

Acertadamente señala Villalobos, que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Insiste el mismo autor en que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a los seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley. Hace notar el aludido maestro, cómo las medidas de seguridad no son recursos modernos, según de ordinario se cree, sino procedimientos de antigua raigambre, contenidos, desde luego, en el Código de 1871, de corte netamente clásico.<sup>20</sup>

Por su parte Jorge Ojeda Velásquez en su obra *El Derecho Punitivo* indica "la errada concepción metodológica a que hemos aludido y en la cual han incurrido los tratadistas al

---

<sup>20</sup> Cfr. Ob. Cit.; pp. 521-529.

estudiar la sanción específica llamada pena, parte del manejo inadecuado de conceptos que pertenecen al mundo de lo abstracto y de lo concreto, al mundo del ser y del debe ser, y ha originado, por así decir, una 'ensalada penal'.

"Para separar esta mezcla heterogénea, para no caer en el error de llamar indistintamente pena tanto a las sanciones contenidas en la norma penal como a aquella aplicada por el juez y sobre todo a aquella sanción ejecutada dentro de las prisiones, es preciso distribuir las fases en que se manifiesta la reacción estatal en tres estructuras diferentes, cada una de las cuales corresponde a la intervención que tiene cada órgano del Estado en la administración de la justicia penal".<sup>21</sup>

Esto nos lleva también a aclarar de una vez y por todas la sutil diferencia entre fin y función asignados en cada estadio a las sanciones. El fin es el objeto o motivo con que se ejecuta una cosa, a diferencia de la función que es la eficacia o adecuación de los fines de la pena a los del Estado.

*La punibilidad:* en primer lugar, no se debe perder de vista que el Derecho como orden coactivo<sup>22</sup> se presenta, en el marco de un Estado moderno, en tres momentos históricos<sup>23</sup> un primer momento en que el legislador, para asegurar las condiciones de existencia de vida en común de los gobernados, valora siguiendo los impulsos de la vida social, qué bienes

---

<sup>21</sup> Ob. Cit.; pp. 72 y 73.

<sup>22</sup> H. Kelsen. Teoría Pura del Derecho; Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina; 1971; p.70.

<sup>23</sup> Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal; Barcelona, España; 1975.; p. 26; AA. VV. Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal; UNAM, México, 1981; p. 13-18; 47-91.

jurídicos son dignos de ser tutelados, y crea a través de este acto, se elevan a la categoría de institución jurídica, lo que asegura el orden jurídico.

La protección de bienes particulares como la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, etcétera, es el medio empleado por las normas penales para alcanzar dicho fin. Pero la tutela de estos bienes no es característica propia de las normas penales; también las normas civiles y laborales tutelan la vida, la libertad y el patrimonio. La diferencia entre una y otra protección jurídica consiste en que el delito, por despertar una alarma social mayor o un daño grave a la colectividad y no a un individuo en particular como sucede en el Derecho común, se encuentra revestido por una sanción penal.

A través de la punibilidad, el legislador conmina a los gobernados para que no produzcan la lesión o dañen el bien jurídico por él tutelado. En la segunda fase en que se manifiesta la reacción estatal, por medio de la punición el juez fija la particular y concreta privación de bienes al autor del delito, tomando en cuenta la magnitud de su culpabilidad en el hecho por el cual es responsabilizado.

*La punición:* Cuando se afirma que la pena aplicada es una venganza pública, el término de público se usa en sentido de reacción del Estado en sustitución del particular ofendido y, por lo mismo, el Estado se convierte en vengador social, lo que desvirtúa su verdadera función, cuando el Estado moderno no castiga no se venga, sino que reafirma aquellas exigencias jurídicas que sirven de base para una armónica convivencia social que el Estado debe tutelar

reprimiendo al delito, castigando al reo de proporción a su culpa. Por ello se ha afirmado que la función de la punición es la reafirmación simbólica de la idea de justicia en la conciencia social: el que la hace, la paga.

Y sólo por este último hecho, la punición es retributiva, es decir, una relación justa y no una venganza desproporcionada, porque la contradicción, en sus términos no la consiente y porque cuando se habla de punición se habla de poder judicial, único órgano llamado a aplicarla: el juez se funda en la ley, la ley en la idea de proporción, y ésta en la idea de justicia. A fin de que la punición retributiva no se convierta en un castigo injusto y desproporcionado, debe adecuarse a la culpabilidad del sujeto activo, porque la naturaleza de la culpa determina la naturaleza de la pena. Por ello afirmamos que con el objeto de que la pena sea racionalmente justificada, el hombre que delinque sentirla.

*La pena es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre.*

De esta manera, la ejecución de la pena es un hecho particular, concreto y temporal. Es un hecho particular porque produce una mutación en el mundo del individuo y quien la sufre es el sujeto. Es concreto porque la sanción se ejecuta entre mínimos y máximos de tiempos de privación, disminución de salarios mínimos de su patrimonio. Es temporal porque los tres

días o 60 años de sanción impuesta se cumplen en prisión (artículo 25 del Código Penal Federal), y aun cuando el sujeto sea refractario al tratamiento penitenciario, no podrá permanecer dentro de ella más que el máximo de la punición impuesta; sin embargo, puede gozar de su libertad antes del tiempo fijado en la sentencia si criminológicamente se observa una disminución en su peligrosidad.

Al igual que la punibilidad legitima a la punición, ésta es la fuente de legitimación de la sanción impuesta: nadie puede permanecer en prisión privado de su libertad si no es por un título ejecutivo, provisional o definitivo, llámese auto de formal prisión o sentencia ejecutoria.

Una vez que el juez penal aplica la sanción correspondiente al responsable de un delito, no pueda más que analizar la función y fines de aquélla. Nosotros pensamos al igual que Santiago Mir Puig<sup>24</sup>, que existe una íntima vinculación axiológica entre función de la pena y función del Estado. Sabemos también que en el Estado liberal, el ejercicio de los poderes públicos respeta determinadas garantías formales, ciertos límites que aseguran la salvaguarda de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos; sabemos que el Estado liberal responde a las preocupaciones de defender a la sociedad del Estado mediante la técnica formal de la división de poderes y el principio de la legalidad. Ahora bien, con base en este último principio, se dice que no hay pena sin crimen. Efectivamente, no se puede castigar o imponer una sanción a un ciudadano si su conducta no está tipificada como

---

<sup>24</sup> Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Democrático de Derecho. Bosch casa editorial; 2ª ed. Barcelona, España, 1982; p. 15 y 20



delito en un Código Penal. Pero el contenido del castigo, según la ideología liberal se encuentra revestida de un contenido de justicia conmutativa.

Así pues, la función de la pena en el marco de una ideología liberal – democrática, tomo como fundamento a la justicia y en su ejecución al valor primario de la persona y de sus inviolables derechos naturales de libertad.

En este estadio, el fin inmediato de la ejecución de la pena es causar aflicción psicológica a fin de que el hombre recapacite acerca de su error pasado y acepte el pago de su culpa.

La concepción de la justicia penal como límite intrínseco de la libertad encuentra su propia justificación en la exigencia racional de una reafirmación simbólica del orden jurídico ante la voluntad rebelde del reo, el cual, al ser castigado, conserva la titularidad de la mayor parte de sus derechos naturales, propios de toda persona, por lo que la pena funciona respecto de él como un límite justo y consecuentemente intrínseco.

Además, una pena es sustancialmente justa sólo a cambio de que ésta se aplique sobre el presupuesto de la culpabilidad del reo, dado que la culpabilidad es un conocido abuso de la libertad para escoger entre un valor y un desvalor social, y sobre este límite la pena no puede castigar al delincuente más allá de la culpa por el hecho cometido.

Por último, el sistema penal mexicano ha reaccionado, frente a la verificación de un hecho antijurídico, a través de mecanismos estatales de defensa denominados sanciones. La pena como sanción única ya se contemplaba en el Código Penal de 1871 como retribución moral por el hecho cometido, y como medida de seguridad, en el de 1929. Ambos Códigos Penales tenían una concepción monista en su imposición. Sin embargo, fue el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de Fuero Federal de 1931, el que introdujo en el mundo del derecho punitivo mexicano la doble vía como sistema complejo de medios de lucha contra la delincuencia, y que, dependiendo de la entidad del hecho antijurídico y las circunstancias particulares del hombre delincuente, aplicó para retribuir por el hecho cometido o para prevenir, removiendo aquella causa endógena que podría llevarlo de nuevo a violar la norma prohibitiva penal: De esta manera, al ser perturbado el ordenamiento jurídico, por un evento criminal, dispuso que se aplicara una pena o una medida de seguridad al sujeto que hubiera violado las normas mínimas de convivencia, para castigarlo, curarlo y devolverlo inmune de su eventual peligrosidad a la sociedad.

Como la pena es correlativo de la culpabilidad, así la medida de seguridad representa el sistema curativo que el Estado implementa en las personas peligrosas para tratar de readaptarlas a la vida social, alejarlas de ella, o por lo menos circunscribirlas en hospitales psiquiátricos o judiciales para sanarlos.

Estos dos institutos jurídicos se diferencian entre sí, ya que mientras la pena es fija y determinada en el tiempo, la medida de seguridad es en nuestro Derecho positivo indeterminada en el mínimo y determinada en el máximo de duración (artículo 69 del Código Penal Federal); la pena es conminada a los reos imputables, y la medida de seguridad a los no imputables; la pena detentiva obra sobre la esfera física del delincuente, en cuanto la constriñe a habitar en una prisión, dejándolo libre en su esfera psíquica, en cuanto que coloca al individuo en un manicomio o casa de curación en la que el personal médico empleará los medios más diversos para eliminar aquellos factores que le impiden tener una relación normal con los otros y obran sobre su sistema neurovegetativo o sobre sus impedimentos físicos o fisiológicos; mientras que la pena se aplica sólo a sujetos que han cometido un hecho previsto por la ley como delito, las medidas de seguridad se adoptan sin la efectiva comisión de un delito. Las penas se aplican por la autoridad jurisdiccional, al contrario de las medidas de seguridad que se aplican directamente por un órgano administrativo. La pena tiene como fundamento la culpabilidad del sujeto y la medida de seguridad, la peligrosidad del mismo.

Así, teniendo en cuenta que la voluntad de clasificar las sanciones impone siempre sus etiquetas, que a veces éstas designan los hechos evidentes, y en ocasiones son concebidas bajo una percepción personal del mundo, del conocimiento como vida y de la vida como sabiduría.

De lo comentado en este apartado de nuestra investigación concluimos que la pena y la medida de seguridad como consecuencia del delito tienen un propósito esencial que es, como lo hemos venido reiterando el de prevenir y sancionar las conductas típicas y antijurídicas.

No podemos aspirar a la prevención general del delito si no existe una norma que conmine al gobernado a no realizar determinada conducta. En el caso de las amenazas consideramos incuestionable el hecho de que debe considerarse la inserción de este delito en la legislación penal sustantiva del Estado de México pues con ello se prevendrían delitos que desencadenen afectación a bienes jurídicos de mayor jerarquía como el patrimonio, la integridad personal e incluso la vida.

## CAPÍTULO II.

### SINOPSIS EL PROCEDIMIENTO PENAL

Una vez que hemos explicado la justificación del Estado en la actividad de castigar a los infractores de la ley, para mantener y salvaguardar la convivencia social, nos corresponde ahora enfocar nuestro estudio de investigación documental en el tema del Procedimiento Penal y, en lo particular el del Estado de México.

Es importante conocer la fundamentación constitucional del procedimiento delimitando las etapas y actividades que lo componen y distinguiendo los sujetos del procedimiento que en él intervienen, para estar en aptitud de señalar en que momentos del procedimiento se puede presentar el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo, como causa extintiva de la acción penal o de su ejercicio.

Resulta trascendente el análisis de los contenido que nos aporta la doctrina sobre el tema, pues de antemano debemos indicar que las legislaciones adjetivas penales. Ya sea la federal o las que corresponden a las entidades federativas, no siguen un criterio uniforme al establecer las etapas y actividades que integran al procedimiento, pero a la luz de la teoría, particularmente de Manuel Rivera Silva<sup>25</sup>, la forma en que el autor constituye el

---

<sup>25</sup> El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001; p. 35.

procedimiento, nos permite encuadrarlo en el marco de cualquiera de las legislaciones adjetivas penales de la República Mexicana.

### **1. Fundamento Constitucional**

Hablar del procedimiento penal en el Derecho mexicano, nos obliga a relacionarlo con las garantías individuales, previstas en la Constitución Federal, formando la parte dogmática del derecho constitucional.

En este orden de ideas, los derechos del gobernado, salvaguardados por la Constitución, involucran en su contenido una serie de protecciones para los individuos que, con el carácter de inculpadados se vean involucrados en un procedimiento penal.

La totalidad de las garantías de seguridad jurídica, entendidas como requisitos o condiciones que debe reunir la autoridad al momento de emitir sus actos, se relacionan con la, materia penal, pero, especialmente con el procedimiento penal.

A mayor abundamiento, podemos referirnos a determinados artículos que dan sustento al procedimiento penal.

Tal es el caso del **artículo 14**, que en su párrafo segundo, alude al "procedimiento", al referirse a las formalidades esenciales, es decir, ser oído y ser vencido en juicio.

El **artículo 16**, en su párrafo segundo se refiere a la denuncia y a la querrela, la investigación y la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal.

En el caso del **artículo 21**, le otorga la titularidad al Ministerio Público, para investigar y perseguir los delitos.

El **artículo 20 (A)**, menciona los derechos del inculpado a partir de que éste queda a disposición del Órgano Jurisdiccional (auto de radicación), como son la declaración preparatoria, derecho a aportar pruebas, careo, duración de los procesos, defensa adecuada, entre otros.

El **artículo 19**, fundamenta el inicio del proceso con los autos de formal prisión y el de sujeción a proceso.

Y, el **artículo 14**, párrafo tercero, alude a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, actividad que llega a su punto culminar con la sentencia definitiva, actividad que le compete a la autoridad judicial.

Queremos dejar aclarado al lector que la enunciación de estos numerales del Pacto Federal, no es limitativa sino enunciativa, pues existen otros artículos que también sientan las bases de las actividades del procedimiento penal en México y que serán estudiados en el cuerpo de este Capítulo.

## 2. Principios que lo Rigen

La doctrina sobre la materia se ha encargado de establecer ciertas bases sobre las que se soporta la actividad de procedimiento penal, de estos elementos cardinales, podemos destacar los siguientes:

a. **Dispositivo y de oficiosidad:** por el primero se convierte en un derecho de la víctima para poner en conocimiento del Ministerio Público de un probable hecho delictuoso que se persigue a petición de parte, como es el caso de la querrela; por el segundo, el Estado tiene la obligación de investigar los delitos cuya forma de persecución es de oficio, es decir a través de la denuncia.

b. **Bilateralidad de la audiencia:** en el cual la autoridad de que se trate en cada etapa del procedimiento, debe oír a ambas partes (inculpado y el ofendido o la víctima).



c. **Presentación por las partes e investigación judicial:** en este supuesto el Órgano Jurisdiccional debe resolver en sentencia definitiva basándose en la acusación formulada por el Ministerio Público fundando su determinación sólo en las pruebas y hechos presentados y referidos por las partes.

d. **Publicidad:** en el que las actividades realizadas por el Representante Social en la indagatoria pueden ser conocidas por la sociedad con las debidas reservas que exija la propia indagatoria para no entorpecer las actividades realizadas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares.

e. **Legalidad:** que precisa la obligación del Ministerio Público, durante la averiguación previa, y del Órgano Jurisdiccional, durante el preproceso y el proceso de ajustar su actuar a lo que la ley estrictamente les faculta.<sup>26</sup>

Estas máximas fijadas por la doctrina se basan especialmente en pautas de conducta fijadas en la ley que establecen para los sujetos del procedimiento ciertos lineamientos a los que tienen que ceñirse para llevar un desarrollo adecuado de la substanciación del procedimiento.

Además constituyen para los sujetos que intervienen en el procedimiento, autoridad y partes, ciertas pautas de conducta que deben ser observadas en el desempeño de su actividad.

---

<sup>26</sup> Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999; p. 23 -25.

### 3. Etapas y Actividades que lo Conforman

Los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21, enmarcados dentro de las prerrogativas de seguridad jurídica establecen para el órgano del Estado los requisitos, condiciones o elementos que éste debe cubrir para emitir válidamente sus manifestaciones traducidas en actos de autoridad, llámense de molestia o de privación, según sea el caso.

Si bien la seguridad jurídica se traduce en la observancia de la autoridad de ciertos requisitos, condiciones o elementos, para justificar su actuar; la legalidad, también juega un papel preponderante en el que el órgano del Poder Público sólo puede hacer lo que la ley estrictamente le faculte, sin rebasar su esfera de atribuciones.

Para estar en aptitud de conocer y comprender las **etapas que integran al procedimiento penal** según la doctrina,<sup>27</sup> es necesario delimitar el marco conceptual sobre los términos de procedimiento, proceso y juicio; para que de esta forma contemos con elementos que nos permitan distinguir y precisar cada palabra, así como su ubicación.

Por metodología, es oportuno fijar con precisión cuáles son las etapas que lo conforman y, en cada una de ellas, qué diligencias lo integran.

---

<sup>27</sup> Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 17 – 39.

A la par, también estudiaremos la Constitución a la luz de las garantías de seguridad jurídica y legalidad en las que se sustenta la mayor parte del procedimiento penal, y las prerrogativas a favor del inculgado.

Así, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que refiere a la garantía de audiencia; se menciona como requisito para emitir un acto de autoridad, que se haga cumpliendo con "las formalidades esenciales del *procedimiento*", lo que significa el ser oído y vencido en juicio. De lo anterior se infiere que cualquier actividad del Estado que tenga como propósito afectar bienes jurídicos de un gobernado, que se encuentre involucrado en un procedimiento penal, generado por la probable comisión de un delito, deberá la autoridad seguir con un procedimiento.

Para Carlos Barragán Salvatierra en su raíz etimológica la palabra **procedimiento** "deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere* (*de pro*, adelante, y *cado*, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante".<sup>28</sup>

El término procedimiento se integra por un conjunto de pasos o actividades sistematizados encaminados a un determinado fin.

---

<sup>28</sup> Ob. Cit., p. 20.

Este criterio es aplicable al ámbito penal, en el que para "privar" de cualquiera de los derechos salvaguardados por la Constitución, a un gobernado relacionado con un delito, es necesario seguir con un procedimiento como lo ordena la propia Ley Fundamental en el artículo en estudio.

Para Juan José González Bustamante el procedimiento penal "es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciado de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".<sup>29</sup>

Y, Guillermo Colín Sánchez, nos dice que es "el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto".<sup>30</sup>

De las definiciones que anteceden podemos apreciar que su común denominador es el de ser un conjunto de actos o actividades encaminadas a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto que lo cometió y la aplicación e individualización de la pena que de acuerdo a la ley le corresponda a ese caso concreto.

---

<sup>29</sup> Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; p. 5.

<sup>30</sup> Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999; p. 55.

En el mismo orden de ideas Manuel Rivera Silva señala "es el eslabonamiento de los hechos, puede realizarse de manera natural y de manera intencionada. Se realiza de manera natural cuando sin la intervención del hombre los hechos se encadenan fatal y necesariamente y se efectúa de manera intencional cuando los hechos se ligan por la voluntad del hombre, es decir, el hombre los enlaza guiado por una intención.

"Ahora bien, como ya indicamos, el eslabonamiento de las normas, en tanto que no son producto de la naturaleza no se realiza de manera fatal y necesaria, sino que el hombre, en cuanto creador de las mismas normas, amén de señalar el eslabonamiento, si quiere darles vida positiva, tiene que realizar esa unión, es decir, tiene que provocar las consecuencias que ha fijado una vez que se presenta el hecho al cual le dio calidad de motivo. Así pues el encadenamiento del delito con la sanción, o como dice Carnelutti, del crimen con el castigo, debe ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial. Esta actividad que persigue el enlace de los extremos contenidos en las normas del derecho penal material, constituye el procedimiento penal".<sup>31</sup>

De lo anterior concluimos que el procedimiento penal se integra por un conjunto de actividades, que tienen como propósito principal la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

---

<sup>31</sup> Ob. Cit., p. 8.

A manera de ejemplo, en la legislación del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales, no prevé en sus normas disposición expresa de lo que es el procedimiento, como lo hace por ejemplo el artículo 1º del Código Federal en esta misma materia, sin embargo podemos destacar que en dicho articulado se deduce una actividad que se desarrolla por determinados sujetos con el propósito de llegar a conocer la verdad histórica y aplicar la norma sustantiva penal al caso en particular.<sup>32</sup>

De lo mencionado, podemos establecer que el procedimiento penal es un conjunto de actividades reguladas en normas previamente establecidas, realizadas por ciertos sujetos, cuya finalidad es la de determinar sobre la existencia de un delito y un responsable, en cuyo caso deberá imponérsele, si es el caso una determinada sanción.

Esta idea se justifica en las apreciaciones del tratadista Alberto González Blanco quien sobre el particular comenta: "para que estemos en condiciones de precisar el concepto del término procedimiento en su connotación procesal, consideramos necesario destacar aquellos tratadistas, entre los que pueden citarse, a González Bustamante (Principios de Derecho Procesal Mexicano), que lo hace en el sentido de considerarlo como el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal; a Rivera Silva, como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y en su caso aplicar las sanciones correspondientes, a Carnelutti (Lecciones sobre el Proceso Penal), como el proceso en

---

<sup>32</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999., p. 10.

movimiento o en otros términos, el movimiento del proceso; a Piña y Palacios (Apuntes de Derecho Procesal), como la técnica que aconseja el Derecho Procesal Penal para determinar el delito, imputar la responsabilidad, determinar hasta dónde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios para aplicar la sanción y a Jofré (Manual de Procedimientos Civil y Penal), como una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural observando formas establecidas por la ley conoce del delito y de sus autores a fin de que la pena se aplique a los culpables".<sup>33</sup>

De acuerdo a la doctrina es Manuel Rivera Silva quien de manera gráfica nos presenta al **procedimiento penal** como un conjunto de etapas y actividades, mismas que por su importancia en esta investigación, a continuación se señalan:

### *I. Etapa Preparatoria a la Acción Procesal Penal.*

- ◆ Denuncia o querrela.
- ◆ Investigación.
- ◆ Ejercicio de la acción penal.

### *II. Etapa Preparatoria al Proceso.*

- ◆ Auto de radicación.

---

<sup>33</sup> El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1975. p. 35.

- ◆ Declaración preparatoria.
- ◆ Auto de plazo constitucional.

### III. *Etapa del Proceso.*

- ◆ Instrucción.
- ◆ Preparación a juicio.
- ◆ Audiencia de vista.
- ◆ **Juicio** o sentencia.<sup>34</sup>

Por último el mismo autor, concluye que el procedimiento penal es:

“Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación del Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas por la ley (sanción o no sanción). Los elementos esenciales de esta definición son:

- a. Un conjunto de actividades.
- b. Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y

---

<sup>34</sup> Cfr. Ob. Cit.; p. 35.



- c. Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé".<sup>35</sup>

De la opinión que precede, aunado a los criterios de los doctrinarios antes citados podemos establecer que el procedimiento penal es el conjunto de actividades previamente establecidas en la parte dogmática de la Constitución y en las Leyes Adjetivas de la materia, que inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio o sentencia.

También podemos observar que existen tres conceptos propios de estas actividades adjetivas que pueden presentarse a confusión: *procedimiento*, *proceso* y *juicio*. Así por ejemplo Ángel Martínez Pineda señala "que el proceso y procedimiento son voces que tienen connotación propia. No penetran en el mundo de las equivalencias, su significado es diferente y no es lícito usarlas con ambigua promiscuidad. Ambos términos son paralelos, pero sin rivalidad que evoque el viejo antagonismo de patricios y plebeyos por altivas exigencias.

"Ambos se complementan, se auxilian y se sustentan".<sup>36</sup>

Con respecto al término *proceso*, deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora, autónoma y precisa en su sentido jurídico. Entre

---

<sup>35</sup> *Ibidem*; p. 177.

<sup>36</sup> Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. *Ob. Cit.*; p. 20.

procedimiento y proceso no hay sinonimia debido a que no existen éstas, sólo se encuentran ideas afines como analogía, que no es lo mismo que identidad, aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas.

“De acuerdo con Fenech, al término *proceso intencional* le da el significado de un acto (conducta humana) que tiene desarrollo temporal y a la palabra *procedimiento* le otorga un alcance de 'norma que regula un acto que se desarrolla en el tiempo'. Así, se tiene al acto intencional como proceso y el procedimiento como norma que rige el proceso”.<sup>37</sup>

Víctor Riquelme distingue entre derecho procesal penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo constituye “el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal”.

Para Máximo Castro, el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

En la definición de Jiménez Asenjo, el proceso es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia.

Manzini señala que es una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal.

---

<sup>37</sup> Ibidem. p. 21

Por último para Florian el proceso es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso específico para definir la relación jurídico – penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.<sup>38</sup>

El procedimiento tiene dos acepciones; una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista *lógico*, es una sucesión de fenómenos vinculados entre si mediante relaciones de causalidad y finalidad.

En el sentido *jurídico*, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso.

El procedimiento es la forma, es el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto de proceso y éste a su vez al juicio.

Así mismo Juan José González Bustamante considera: "el proceso es una expresión genérica. Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla del proceso químico, del proceso físico, del proceso patológico, etcétera"<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. pp. 1-9 y 122-124.

<sup>39</sup> *Ibidem*; p. 123.

Siguiendo con las definiciones que nos aporta la teoría podemos hacer referencia al tema del proceso con los siguientes postulados:

Para Carrara, el proceso penal es la serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas, legítima mente autorizadas, observando un cierto orden y formas determinadas por la ley, conocen de los delitos y sus autores a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se infrinja a los culpables.<sup>40</sup>

Florian opina que es el instrumento indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso y lo integran el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, al observar ciertos requisitos, juzgan con la aplicación de la ley penal.<sup>41</sup>

Rivera Silva lo define como un conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.<sup>42</sup>

Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green indican que el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de

---

<sup>40</sup> Cfr. Carrara, Francesco. Derecho Penal; México, D. F.: Edit. Harla; 1993. pp. 24 y 25.

<sup>41</sup> Cfr. Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed.; Barcelona, España: Librería Bosch, 1934; p.7.

<sup>42</sup> Cfr. Ob. Cit. p. 27.

procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevando ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador.<sup>43</sup>

Tomando en consideración el cuadro que presenta Rivera Silva y las ideas que nos aporta la doctrina sobre el particular, debemos hacer una reflexión derivada de la lectura del artículo 19 Constitucional, en la que se señala sobre el proceso, que éste da comienzo con los autos de formal prisión o sujeción a proceso.

De lo anterior concluimos que el proceso es una etapa del procedimiento que se integra por un conjunto de actividades reglamentadas en leyes previamente establecidas en la Constitución y normas adjetivas secundarias que comienzan con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y culminan con el juicio o sentencia.

Apreciamos también que el procedimiento constituye el género y una de sus especies es el proceso. Puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin un procedimiento. Y, que el procedimiento y el proceso coinciden con la última actividad que es la sentencia o juicio.

Para dar por terminado este marco conceptual resulta indispensable referirnos al termino de **juicio**, pues éste en ocasiones se utiliza como sinónimo de proceso o procedimiento.

---

<sup>43</sup> Cfr. Ob. Cit., pp. 1-3

Sobre el particular Juan José González Bustamante, señala "juicio en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguirle bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones.

"En el sentido jurídico procesal, el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y reo ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

"El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia".<sup>44</sup>

Y Carlos Barragán Salvatierra, hace la siguiente reflexión sobre el tópico en comentario:

"Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta una resolución que declara cerrada la instrucción. Este auto, señala Colín Sánchez , produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominada *el juicio*".<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Ob. Cit.; p. 214.

<sup>45</sup> Ob. Cit.; p. 448.

De conformidad con estos autores, existe concordancia al involucrar al concepto *juicio como sentencia*, es decir la resolución judicial en la que se aplica la norma general, abstracta, e impersonal al caso concreto.

El juicio en la legislación adjetiva penal federal, artículo 1º. constituye de conformidad con la fracción IV, la primera instancia "durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva".

Manuel Rivera Silva da el carácter de juicio a la última actividad tanto del procedimiento como del proceso, actividad que es de competencia exclusiva de un Órgano Jurisdiccional, atenta a la disposición prevista en el artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución, en el que se establece que "*la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial*".

También es el artículo 14 en su párrafo segundo, de la misma Ley Suprema en donde apreciamos el concepto "*mediante juicio*" como uno de los requisitos para emitir un acto de autoridad. La palabra mediante aquí empleada es equivalente al termino "previo a...", y juicio se entiende en su acepción gramatical como un pensamiento lógico que involucra en su

desarrollo tres elementos que son: 1. conocimiento; 2. valoración o clasificación; y, 3. resolución.<sup>46</sup>

De lo que antecede podemos concluir, que el juicio para el procedimiento penal corresponde al fallo o sentencia en la que el juzgador después de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito, valorado los medios probatorios suministrados por las partes durante el procedimiento, resuelve en definitiva sobre la situación jurídica del individuo sujeto a procedimiento, a través de una sentencia, sea esta de condena o de absolución.

Una vez delimitados los conceptos de procedimiento como género, proceso como una de sus especies y el juicio como la actividad que concluye ambas etapas, pasaremos a dar un estudio somero sobre estas etapas y actividades que comprenden al procedimiento penal.

Con el propósito de conocer a manera de semblanza en qué consiste cada una de las actividades que dan estructura y continuidad al procedimiento penal mexicano, siguiendo con las ideas de Manuel Rivera Silva, entramos a su estudio en lo particular.

La **denuncia o querrela**, se conocen como requisitos de iniciación o procedibilidad y tienen como propósito poner en conocimiento de una autoridad, que es el Ministerio Público sobre hechos que pueden ser constitutivos de delito.

---

<sup>46</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 28ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1996; p. 350.



En el caso de la **denuncia**, esta procede en delitos cuya forma de persecución es de oficio, en los que cualquier persona puede informarlos al Representante Social y éste avocarse a iniciar la investigación correspondiente.<sup>47</sup>

La **querella**, tiene lugar en aquellos delitos que se persiguen a petición de parte, ya sea la ofendida, la víctima o su legítimo representante, expresando éstos, según sea el caso, que se persiga al autor del delito. También el propósito es de que el Ministerio Público inicie la indagatoria correspondiente. A demás de que en estos ilícitos opera el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo.<sup>48</sup>

Formuladas la denuncia o la querella, según sea el caso, el Ministerio Público auxiliado de la policía judicial, iniciaran la **investigación** correspondiente, que consiste en la búsqueda y recopilación de los elementos de prueba necesarios para tener por integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en relación con los hechos y las personas de los que se hace indagatoria.

La investigación es la consecuencia directa de la denuncia o querella y el Ministerio Público y sus órganos auxiliares como la policía judicial y los servicios periciales, son los encargados de imponerse del conocimiento de los hechos y actuar de acuerdo a sus facultades y atribuciones que la ley les autorice.

---

<sup>47</sup> Cfr. García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983. p. 283.

<sup>48</sup> Cfr. Ibidem., p. 85.

Concluida la indagatoria el Representante Social deberá determinar sobre el **ejercicio o no de la acción penal**.

Ejercitada la acción penal, se da apertura a la segunda etapa del procedimiento, denominada como preparatoria al proceso o preproceso, en la que se recibe tal ejercicio con el **auto de radicación**, que dicta el juez.

Esta resolución judicial tiene como propósito fijar la competencia y sujetar a las partes a la jurisdicción de este órgano decisorio.

Como se observa en el caso del preproceso el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad, correspondiendo esta categoría al Órgano Jurisdiccional. El Representante Social, se convierte en parte principal, realizando la función acusatoria.<sup>49</sup>

Continuando con la secuencia del procedimiento, y una vez resueltas en el auto de radicación, la ratificación de la detención, las peticiones sobre la orden de aprehensión, de comparecencia o arraigo. Puesto el inculpado a disposición del juez, éste tomará de aquél su **declaración preparatoria** de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 (A), fracción III, de la Constitución, en audiencia pública y dentro del plazo de 48 horas, en el que le dará a conocer el nombre de la persona que lo acusa, los hechos posiblemente constitutivos de delito, con el propósito de preparar su defensa.

---

<sup>49</sup> Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 54.

Rendida la declaración preparatoria, ya porque declaró ante la autoridad judicial, o bien porque se negó a hacerlo. Siguiendo con el imperativo constitucional del artículo 19, el juzgador deberá **resolver su situación jurídica del inculpado** dentro del plazo de 72 horas contado desde que quedó a su disposición el probable responsable (aquí quedan incluidas las 48 horas, relacionadas con la declaración preparatoria). Este periodo se puede ampliar hasta en 72 horas más (es decir, se puede duplicar), cuando así lo solicite el inculpado y su defensor, con la finalidad de aportar pruebas.

Las formas en que el juzgador debe resolver la situación jurídica del inculpado son:

- a. El *auto de formal prisión*, si se comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y el delito tiene pena privativa de la libertad.
- b. Dicta *auto de sujeción a proceso*, si comprobados cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el ilícito es de pena alternativa o no privativa de la libertad.
- c. Resuelve con el *auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley*, si con los medios de prueba proporcionados por el Ministerio Público en la indagatoria no se comprobó cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado.

d. Y dicta *auto de sobreseimiento* y la libertad del inculpado, cuando opere a su favor alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad; se trate de una ley que lo favorezca; se presente la prescripción; o en el caso de que el ofendido otorgue el perdón.

Con las dos primeras resoluciones judiciales se da apertura al **proceso**, fijando el delito por el que se ha de iniciar éste y señalando el plazo para proponer y desahogar las pruebas durante la **instrucción**.

Con el cierre de la instrucción una vez que se ha agotado el desahogo de pruebas se continua con la **preparación a juicio o conclusiones**, que son formuladas por el Ministerio Público y la defensa, respectivamente.

Terminada esta actividad las partes podrán formular sus alegatos en la **audiencia de vista** expresando sus puntos de vista sobre la acusación o la defensa.

Por último el juzgador dicta **sentencia**, la que puede ser de acuerdo a sus consecuencias: de condena, de absolución o mixta.

Esta es en general la reseña de las actividades que integran al procedimiento penal, las que se ajustan a la legislación procedimental penal de cada entidad federativa.

#### **4. El Procedimiento Penal en la Legislación del Estado de México (generalidades)**

Si observamos la estructura normativa del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (en adelante CPPEM), podemos destacar que esta legislación fragmenta al procedimiento penal en:

##### **I. Averiguación Previa:**

- ◆ Denuncia o Querrela.
- ◆ Instancia conciliatoria
- ◆ Comprobación del Cuerpo del delito.
- ◆ Ejercicio de la Acción Penal.

##### **II. Instrucción:**

- ◆ Auto de radicación.
- ◆ Declaración preparatoria.
- ◆ Autos de plazo constitucional.
- ◆ Audiencias de pruebas.

##### **III. Juicio:**

- ◆ 9. Conclusiones.
- ◆ 10. Sentencia.

Como se puede observar, tanto en la doctrina como en la legislación en estudio, existen concordancias por cuanto a las actividades del procedimiento, independientemente de que la nomenclatura de las etapas que lo componen sea diversas. Además hay que hacer notar que el CPPEM, no delimita (como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º) las etapas y actividades que integran al procedimiento.

### CAPÍTULO III.

#### LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO

Una vez establecida en el Capítulo I de esta investigación, el fundamento legal y doctrinario sobre la pretensión punitiva del Estado, en sus esferas legislativa, judicial y ejecutiva. Analizado en el Capítulo II, el alcance y contenido de las etapas y actividades que conforman al procedimiento penal, en lo general y, en el caso del Estado de México, en lo particular. Nos corresponde en esta parte de nuestra labor de tesis, enfocarnos al tema de la acción penal y su ejercicio, por parte del Ministerio Público, como presupuesto esencial del tema objeto de esta investigación, es decir, sobre el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, tratándose de los delitos que se persiguen por querrela.

Por tal motivo hablaremos en las líneas siguientes sobre la titularidad o monopolio que tiene el Representante Social, sobre la acción penal, de conformidad a lo que prevé el artículo 21 del Pacto Federal, destacando sus características.

También estudiaremos, a la luz de la doctrina y de la legislación, las causas de extinción de la pretensión punitiva del Estado y de la pena; en atención a la etapa del procedimiento de que se trate.

El propósito de la inserción de este apartado de nuestra investigación jurídico documental, es la de abordar en detalle cómo a través de la figura del perdón, se puede detener la actividad del Ministerio Público en la averiguación previa; o bien, la del Órgano Jurisdiccional, durante el preproceso y el proceso, dando origen, en cada caso, al archivo o al sobreseimiento de la causa correspondiente.

### **1. Argumentación del Tema**

Como premisa fundamental de esta investigación, debemos partir de la idea de que el Ministerio Público es el órgano del Estado facultado para investigar y perseguir los delitos, realizando durante la averiguación previa (como etapa del procedimiento), la función persecutoria.

En tanto que, durante el preproceso y el proceso, efectúa la función acusatoria, al intervenir como parte, exigiendo del Órgano Jurisdiccional que conozca de un caso concreto, planteado por el Ministerio Público en el pliego de consignación y, en su momento, la autoridad judicial aplique las consecuencias jurídicas de la norma al individualizarla en sentencia.



Es por ello que la acción penal (y su ejercicio), juegan un papel sumamente importante en lo conducente al perdón del ofendido, pues como lo demostraremos a continuación, se presenta con ese "acto de humanidad", una forma de extinción de la pretensión punitiva del Estado o de la pena.

## 2. La Titularidad de la Acción Penal:

El hablar de la acción penal nos convoca al análisis del artículo 21 de la Ley Fundamental, que establece, como ya se indicó, una garantía individual de seguridad jurídica a favor del gobernado, en el sentido de que sólo el Ministerio Público, es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y perseguir a los delincuentes.

Este imperativo constitucional se relaciona directamente con lo previsto en propio Pacto Federal, artículo 17, que en lo conducente establece "que nadie puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..." Por tal motivo, el Estado establece los órganos encargados tanto de procurar como de administrar justicia.

En el caso de esa procuración de justicia le *compete* al Ministerio Público, desarrollar dicha labor con estricto apego a la ley, realizando su función con imparcialidad, no sólo buscando la condena del inculcado, cuando así se hubiera demostrado durante el procedimiento, sino

también solicitando la absolución y la libertad del sujeto, cuando por alguna causa se probase su inocencia, de acuerdo con lo previsto en la ley.

La institución del Ministerio Público, es el resultado histórico de que en la materia penal la acción penal, no puede quedar a cargo de los particulares, porque sus deseos y motivaciones pudieran ocasionar una mala administración de justicia, generada en la venganza o el odio.

Por eso se le ha conferido, insistimos, esa noble función a un elemento que forma parte del estado, que no puede tener más interés en el procedimiento, que el de que se haga justicia.

## **2.1 Competencia constitucional**

Para comprender la labor del Ministerio Público debemos enfocar nuestra investigación en la garantía de seguridad jurídica y legalidad prevista en el artículo 16, párrafo primero de la Constitución Federal, que se refiere al *acto de molestia*, e incluye los bienes que tutela, así como los requisitos constitucionales para generar dicho acto.

Por ello resulta indispensable referirnos a los conceptos de autoridad competente y de mandamiento escrito, con los elementos que este exige, para comprender así el alcance de la función del Representante Social.

Como parte de la seguridad jurídica corresponde a los elementos o condiciones que debe reunir la autoridad al manifestarse a los gobernados, es menester abordar los requisitos del acto de molestia, los que al igual que en el de privación, por ausencia o defecto hacen al acto de autoridad inconstitucional, estos requerimientos constitucionales son:

1. **Autoridad competente**, se le da esta denominación al órgano del Estado que de conformidad con la Constitución y las leyes secundarias que rigen su conducta tiene facultades expresas para realizar una determinada actividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la autoridad de la manera siguiente:

**"AUTORIDADES. QUIENES LO SON.** El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. En virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen". Apéndice 1917-1975. Quinta Época. Parte General, p. 98.

Por otra parte, competencia no se estudia aquí como acotamiento de la jurisdicción, es decir, de aquella que se plantea judicialmente o procesalmente por virtud de la materia, competencia, cuantía, territorio o grado. No, en este caso se trata de la competencia constitucional que se presenta como el cúmulo de facultades que otorgó el Poder Constituyente a los Poderes Constituidos. Sobre este tópico la Suprema corte de Justicia de la Nación establece:

**"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.** La competencia constitucional, o sea *la que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos poderes*, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época; Tomo XIX; p. 233.

Sobre el particular José María Lozano comenta: "En nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido... Cuando estos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes..."<sup>50</sup>

En el caso de la materia penal la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que el "...artículo 16 de la Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles..." Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. CXVII, junio de 1953, p. 1440.

<sup>50</sup> Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre; 3ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 1980; pp. 115 y 116.

Como se aprecia de los comentarios doctrinarios y de la interpretación jurídica del artículo y párrafo en comentario, la competencia constitucional se funda en dos presupuestos: 1) La norma constitucional que la contiene; y, 2) la facultad establecida en dicha norma para un órgano del Estado en particular.

2. **Mandamiento escrito**, que se traduce en una orden de la autoridad y reviste la característica de ser un documento público. El documento además deberá de contener la firma autógrafa de quien lo emite.

José Ovalle Favela declara que el acto de molestia debe constar por escrito siendo una condición esencial "para que pueda haber certeza de la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto".<sup>51</sup>

Con el mandato escrito se da certidumbre al destinatario del acto autoritario al conocer el órgano del Estado que lo emite y el contenido del mandato.

---

<sup>51</sup> Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1996; pp. 183 y 184.

Además, como se dijo, el documento debe presentar la firma original o autógrafa de la autoridad competente que lo emite, con lo que se dota de autenticidad a dicho documento.

Así lo manifiesta la jurisprudencia sobre la **"FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE**. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o a la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra...". Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado del Primer Circuito, Primero Administrativo. Séptima Época. Sexta Parte; p. 37.

Además el documento escrito debe contar con requisitos de forma y fondo. La Suprema Corte de Justicia, los señala así:

**"ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE FORMA Y FONDO.** El artículo 16 de la Constitución Federal, exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables

al caso y se expresan los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad". Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1968. Tesis jurisprudencial 6. Sección Quinta, p. 126.

Como se aprecia de la lectura de la tesis jurisprudencial, todo mandato de autoridad, además de presentarse por escrito debe estar fundado y motivado. A continuación estudiamos estos elementos.

3. **Fundado**, es decir, que la autoridad al emitir sus actos debe citar la ley, artículo apartado, fracción, inciso o base, párrafo y parte en el que se sustente el actuar de la autoridad. Si la fundamentación es incompleta el acto de autoridad es considerado como inconstitucional.

Sobre este aspecto la jurisprudencia señala: **"AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS.** Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en... está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son

arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley". Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1975. Segunda Sala, p. 92.

Además la ausencia de fundamentación origina la procedencia del juicio de amparo sin necesidad de cumplir con el principio de definitividad de la acción. Criterio que se sustenta en la Ley de Amparo, artículo 73, fracción XV, párrafo segundo, que determina que no será improcedente el juicio constitucional cuando el agraviado lo promueva sin agotar el recurso ordinario previo, si el acto de autoridad carece de fundamentación.

4. Con relación a la **motivación**, se trata de los hechos que le son imputables al gobernado y que dieron origen a la aplicación del acto de molestia, fundando la ley en tales hechos. La motivación se traduce en las causas que originaron la aplicación del derecho al caso concreto.

José Ovalle Favela opina que la "exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar".<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Ob. Cit.; pp. 190 y 191.



En estos términos la jurisprudencia interpreta lo qué es la motivación de acuerdo al artículo 16 del pacto Federal: "**MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA.** La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal". Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p. 44.

5. **Expresión de la causa legal del procedimiento**, que se constituye con el nexo causal que vincula la fundamentación con la motivación. Es decir, la relación lógica y coherente que liga el derecho con los hechos.

Ignacio Burgoa en su obra Las Garantías Individuales indica que ambas condiciones de validez del acto de molestia (fundamentación y motivación), deben de concurrir necesariamente "en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus

efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad".<sup>53</sup>

Así, el acto de molestia al dirigirse al gobernado, se hará por autoridad competente, debe formularse por escrito, conteniendo la fundamentación y motivación, y expresando la relación causal entre ambos elementos.

De acuerdo al estudio practicado al artículo 16, párrafo primero del Pacto Federal, podemos concluir que su importancia deriva de ser un precepto constitucional que garantiza al gobernado que al momento de resultar afectado o estar por afectarse sus garantías individuales, con motivo de un acto de molestia stricto sensu, la autoridad deberá reunir los requisitos que la Ley Fundamental y las normas secundarias le exigen para que su actuar esté apegado a derecho, pues en caso contrario su conducta podrá ser considerada como inconstitucional.

Ahora bien, por cuanto al tema que nos ocupa podemos concluir que si la competencia constitucional se traduce en el cúmulo de facultades con que el Poder Constituyente invistió a los Poderes Constituidos, en el caso del Ministerio Público, le corresponde la **facultad** de investigar y perseguir los delitos; pero además, no debemos pasar por alto, que se trata de una prerrogativa a favor del gobernado y que para él se traduce en un derecho, en tanto que para la autoridad es una **obligación**, por lo tanto, al Ministerio Público como representante

---

<sup>53</sup> Ob. Cit.; p. 597.

de los intereses de la sociedad tiene la **faculta y la obligación de investigar y perseguir los delitos**. De tal manera que sus actos deben estar apegados a la ley, es decir, por escrito, debidamente fundados y motivados.

## 2.2 El monopolio de la acción penal

De las opiniones vertidas por la doctrina y sustentadas en la legislación, podemos concluir que el único órgano del Estado encargado de investigar y perseguir los delitos es el Ministerio Público, de tal manera que esta institución se erige como monopolizadora de la acción penal y su ejercicio, al tener el compromiso de procurar justicia.

La labor del Ministerio Público se sustenta en la investigación y persecución del delito, y para ello el Constituyente lo facultó dándole el monopolio de la acción penal y su ejercicio.

De esta suerte, la acción penal "es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para que se apliquen las penas establecidas en la ley a los delincuentes";<sup>54</sup> Lo que significa que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva saber la responsabilidad del inculpaado y en su caso se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente.

---

<sup>54</sup> García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Ob. Cit.; p.32

Respecto al nacimiento de la acción penal, existen dos teorías: la de oficiosidad; y, dispositivo, las cuales a continuación nos referimos:

a. De **oficiosidad**. Consiste en que sólo el Estado es quien puede solicitar la imposición y aplicación de las penas.

b. **Dispositivo**. Se refiere a que está en manos de los particulares el hecho de solicitar o no la imposición de las penas pero este principio tuvo vigencia en el derecho inquisitivo.<sup>55</sup>

En la actualidad la teoría que se desarrolla es la de oficiosidad ya que el único organismo que puede solicitar la imposición de las sanciones es el Ministerio Público, pero la teoría dispositiva podemos decir que estamos hablando de la **querrela** ya que está en manos de los particulares el hecho de solicitar o no imposición de las penas.

La acción penal, la cual surge al nacer el delito, misma que está encomendada al Estado, al "Ministerio Público", tiene el objeto de definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a cumplir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, etcétera; por eso se dice que es la fuerza que general el proceso y llega hasta la meta deseada.

---

<sup>55</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio. Ob. Cit.; pp.189 y 190.

El ejercicio de la acción penal se efectúa a través de la "consignación" en la que el propio Ministerio Público solicita al juez la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de los bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe de ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados, pedir la aplicación de las sanciones respectivas y hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos.

### **3. Características**

De las ideas que anteceden podemos establecer que la acción penal se traduce en la facultad y obligación a cargo del Ministerio Público, para investigar y perseguir los delitos.

En tanto el ejercicio de la acción penal o acción procesal penal, es la facultad y obligación que compete al Ministerio Público, para excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y a la postre lo resuelva.

Sergio García Ramírez, refiere que la doctrina le atribuye seis peculiaridades a la acción penal: autónoma, pública, indivisible, irrevocable, condena, única.<sup>56</sup>

a. **Autónoma**, es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente; lo que significa que puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto.

b. **Pública**, porque es ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal; dado que la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de la reparación jurídica.

En este caso existe una excepción que es la querrela, ya que se le otorga al ofendido el derecho de impedir la persecución penal, lo que constituye una limitación al Ministerio Público para ejercitarla, lo que significa que el querellante es quien debe formular su acusación ante el órgano investigador para que éste, se aboque a la investigación y obtención de pruebas para ejercitar la acción penal, pero también recordemos si el querellante otorga el perdón al inculpado se extingue la acción penal.

c. **Indivisible**, produce efectos para todos los que toman parte en la realización, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian, lo que se significa que se despliega en contra de todos los participantes.

---

<sup>56</sup> *Ibidem*; p. 185.

d. **Irrevocable**, no existe en nuestro sistema mexicano, este carácter se refiere a que el Ministerio Público carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal; y en el caso que nos ocupa el Ministerio Público si tiene dicha facultad.

e. **Condena**, porque al ejercitarse se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena, un castigo, en ciertos casos puede ser declarativa (absolutoria), y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa.

f. **Única**, pues no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Por último cabe destacar que para ejercitar acción penal la ley exige (artículo 16 constitucional) ciertos requisitos de procedibilidad como la formulación de la denuncia o querrela, y la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal, es obligatoria, basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal.

La ley adjetiva penal para el Estado de México en sus artículos 158 y 159 establece que el Ministerio Público esta facultado para no ejercitar la acción penal, esto es, cuando los hechos no son constitutivos de delito, cuando la acción sea extinguida legalmente; cuando

exista plenamente comprobada alguna causa de inexistencia del delito. El Ministerio Público puede desistirse de la acción penal: cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quines estén en estas circunstancias. Las resoluciones que se dicten en estos casos, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven.

La acción penal se extingue con la muerte del delincuente; por amnistía; cuando se otorga el perdón en delitos de querrela, por prescripción. En el primero de los supuestos específicamente no se extingue la acción lo que en realidad desaparece es la aplicación de las sanciones, en lo relativo al perdón del ofendido es necesario la manifestación del ofendido, y el inculpado no deberá oponerse al mismo; en la prescripción solicitada por el Ministerio Público y cuando se realiza de una forma oficiosa es decir, decretada por el Tribunal.

EL Ministerio Público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito o cuando el querellante otorgue el perdón al inculpado.



El Ministerio Público puede presentar conclusiones acusatorias, y en ese supuesto, debe fijar los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales de las sanciones correspondientes.

El tratadista mexicano Javier Piña y Palacios, sostiene que la acción penal puede dividirse en dos etapas: persecutorias y acusatorias, la primera desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción y la segunda cuando el propio Ministerio Público formula conclusiones acusatorias; y por lo que respecta a la segunda instancia será persecutoria cuando el Ministerio Público interponga apelación, pero cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume carácter acusatorio.<sup>57</sup>

En consecuencia la acción penal y la acción procesal penal forman parte de la competencia constitucional con que el Poder Constituyente dotó al Ministerio Público para investigar los delitos y perseguir a sus autores.

#### **4. Formas de Extinción de la Acción Penal o su Ejercicio**

Ya en líneas anteriores apuntamos que la acción penal, su ejercicio, la facultad de imponer sanciones, o la facultad de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, se puedan ver

---

<sup>57</sup> Cfr. Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; pp. 99 y 100.

interrumpidas si se presenta alguna causa de extinción. A continuación nos referiremos a dichos supuestos:

**a. Muerte del Inculpado:**

Prevista en el artículo 88 del Código Penal del Estado de México, a la letra se señala: "La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito". Esta causa puede presentarse en cualquier momento del procedimiento penal e inclusive en la ejecución de la pena o medida de seguridad.

En consecuencia, la autoridad que conozca de este hecho:

1. En averiguación previa, el Ministerio Público señalará que se extinguió la acción penal.
2. En el preproceso y el proceso hasta antes de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, el Órgano Jurisdiccional resolverá sobre la extinción del ejercicio de la acción penal.
3. En el proceso durante la audiencia de vista o la sentencia el órgano jurisdiccional estará imposibilitado para imponer la sanción correspondiente.

4. En la ejecución, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente del Poder Ejecutivo del Estado de México, resolverá sobre la imposibilidad de que la pena se ejecute o se siga ejecutando.

Cabe mencionar que subsiste el compromiso sobre la reparación del daño, la que puede ser exigida a tercero como responsabilidad civil, según lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal del Estado de México.

#### **b. Perdón del Ofendido:**

Regulado por el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, este acto de humanidad por parte del ofendido, tratándose de los delitos que se persiguen por querrela, también opera en cualquier etapa del procedimiento, *inclusive en la ejecución de la pena*<sup>58</sup>; siendo aplicables los comentarios relacionados en el inciso inmediato anterior.

#### **c. La Amnistía:**

Comprendida en el artículo 92 del Código Penal Federal, se traduce en el olvido político del delito, se crea a través de una ley que emite el Congreso de la Unión (artículo 73, fracción XXII de la Constitución), y tiene el carácter de ser una ley retroactiva, ya que sus efectos se aplican a situaciones o hechos pasados.

---

<sup>58</sup> Esto como consecuencia de la reforma al artículo 91, publicada en la Gaceta del Estado el día 4 de mayo de 2004.

La Ley de amnistía extingue la acción penal, su ejercicio, la posibilidad de que se aplique la sanción o de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, dependiendo del momento del procedimiento en que se aplique.

**d. Prescripción:**

Prevista en los artículos 94 al 100, del Código Penal del Estado de México, considera al simple transcurso del tiempo y a la ausencia de actividad en el procedimiento factores que generan la prescripción en cualquier momento del procedimiento y de su ejecución.

La prescripción se fundamenta en la pérdida de interés que presenta el Estado, por el tiempo transcurrido, para investigar y perseguir los delitos; también se finca en la certidumbre jurídica para el inculpado, procesado o reo, de que transcurrido determinado tiempo la pretensión punitiva del Estado dejará de tener efecto.

Al igual que las figuras anteriores también se extingue la acción penal, su ejercicio, la posibilidad de que se aplique la sanción o de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, dependiendo del momento del procedimiento en que se aplique

**e. La Creación de una Nueva Ley más Favorable:**

De acuerdo con los artículos 14, párrafo primero de la Constitución y 86 del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice: "Cuando por virtud de una nueva ley se suprima un tipo penal, se extinguirá la potestad punitiva correspondiente y se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o sentenciado y cesarán todos los efectos del procedimiento penal o de la condena misma. El Ministerio Público, el juez o en su caso el órgano ejecutor, aplicará de oficio la nueva ley más favorable". Como se observa de su lectura, se pueden generar en beneficio del inculpado, procesado, o reo; cualquiera de los supuestos de extinción descritos con anterioridad.

Esta situación se presenta en el principio de retroactividad de la ley en beneficio del destinatario de la norma.

**f. Que Concurran a Favor del Inculpado alguna Causa de Exclusión del Delito y de la Responsabilidad:**

Este supuesto se relaciona al artículo 15 del Código Penal del Estado de México, que establece supuestos de exclusión del delito, como puede ser el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, por citar algunos.

Esta hipótesis tiene aplicación en cualquier momento del procedimiento como de la ejecución, actualizándose cualquiera de los supuestos de extinción.

**g. Indulto:**

Comprendidos en el artículo 90 del Código Penal del Estado de México, el indulto se traduce en un perdón político del delito.

En estos casos y a diferencia de los supuestos anteriores esta figura sólo extingue la ejecución de la pena, pues el requisito esencial de este supuesto es que exista sentencia definitiva de condena que cause ejecutoria.

Las causas de extinción anormal de la acción penal son supuestos previstos en la Ley Sustantiva Penal que establecen casos en los cuales la pretensión punitiva del Estado y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad no puede llegar a sus últimas consecuencias.<sup>59</sup>

De esta manera podemos concluir que la acción penal y su ejercicio dan continuidad al procedimiento en tanto no se presente algún supuesto que impida su desarrollo.

---

<sup>59</sup> Cfr. Castellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001; pp. 339-348.

## CAPÍTULO IV.

### LA QUERRELLA, EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y TÉRMINO PARA SER OTORGADO: CRÍTICA Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Con base en los elementos de investigación que hemos venido desarrollando en los Capítulos anteriores, podemos estar en aptitud de entrar al tema objeto de esta investigación, tomando como presupuestos de esta labor, que el Ministerio Público es titular de la acción penal y su ejercicio; y que en el caso de los delitos que se persiguen por querrela de la parte ofendida, opera el perdón como causa de extinción de la pretensión punitiva del Estado.

Además debemos considerar que en el caso del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, previo a la reforma de mayo 4 del 2004, el perdón sólo operaba dentro del procedimiento penal hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia, y no así durante la ejecución de la pena, situación que se modificó con la reforma de referencia, que permite se otorgue el perdón en esta etapa.

Con la modificación al artículo 91 del Código Penal del Estado de México, de alguna manera se complementa la reforma que era materia de nuestra propuesta, al ampliar hasta la ejecución de la pena, el otorgamiento del perdón del ofendido; sin embargo, el medio para

que el reo o delincuente pueda obtener dicho beneficio, sólo se aplica, a través de la revisión extraordinaria, por la cual el *ad quem* o Tribunal de Alzada, deberá realizar un procedimiento especial, invadiendo en nuestro concepto, atribuciones que le corresponden a la autoridad ejecutora, es decir, al titular del Poder Ejecutivo del Estado de México.

A continuación estudiaremos en detalle los requisitos de procedibilidad, al igual que el perdón del ofendido como causa generadora de la extinción de la acción penal, su ejercicio, la facultad de imponer sanciones, o bien de que la pena se ejecute o se siga ejecutando.

## 1. Los Requisitos de Procedibilidad:

Con este nombre se conocen a los medios por los cuales se presenta la noticia del delito, es decir, de los hechos que pueden ser materia de investigación por ser probablemente constitutivos de un delito. Estos requisitos de procedibilidad o de iniciación son la denuncia y la querrela.

### 1.1 Denuncia

La **Denuncia**, "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.p. 9.



Efectivamente puede presentarla cualquier persona, sea afectado o un tercero. En cumplimiento de un deber impuesto por la ley conforme a los artículos 98 y 100 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debe hacerlo, a mayor abundamiento:

- ◆ Toda persona que tenga conocimientos de la comisión de hechos posibles constitutivos de delitos perseguibles de oficio esta obligada a denunciarlos de inmediato ante el Ministerio Público.
  
- ◆ Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tengan conocimientos de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, promoviendo a su disposición a los indiciados, si hubieren sido detenidos. La omisión de denunciar el delito será sancionado por el Procurador General de Justicia, con una multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona , sin perjuicio de que proceda penalmente en su contra, sin si omisión constituye otro delito.

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente del Ministerio Público la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de las diligencias que estime convenientes y necesarias.

El artículo 99 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México establece que la obligación antes citada no comprende a:

- I. Los menores de 18 años
- II. Los que no gozan del uso pleno de su razón
- III. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario del autor del hecho punible y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo:
- IV. A los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo de delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad; y
- V. A los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio.

La denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.

La denuncia podrá formularse por escrito o verbalmente ante el Ministerio Público conforme al artículo 103 de la ley adjetiva penal en comento.

Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un **delito que deba perseguirse de oficio** dictará todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto del mismo; para saber que personas fueron testigos del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación y en los casos de flagrante delito para asegurar a los responsables, conforme al artículo 108 de la ley procesal.

En consecuencia podemos establecer que la denuncia es una narración de hechos probablemente delictivos que se formula de manera verbal o escrita, hecha por cualquier persona o autoridad, ante el agente del Ministerio Público, con el objeto de que se inicie una investigación.

## 1.2 Querella

La **querella**, puede entenderse como "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite acción penal".<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Ídem.

Tratándose de los delitos que se persiguen por querrela o a **petición de parte ofendida**, podrá ejercerla tanto el ofendido o querellante, como su legitimo representante, el cual deberá contar con poder legítimo que lo acredite como tal y le dé la facultad para poder ejercitar dicha manifestación de voluntad ya que sin ella el Ministerio Público estará imposibilitado para perseguir el delito.

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el órgano investigador, en este caso se asentará por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de la huella digital en el documento en que se registre la querrela o podrá presentarse por escrito, debiendo el querellante de comparecer ante el Ministerio Público Investigador, a ratificar su escrito para que tenga la validez necesaria.

Cuando la querrela se presenta por menores de edad, el titular del derecho a querrellarse es el menor, pero puede presentar la querrela los ascendientes, hermanos, representantes legales o quien ejerza la patria potestad.

Pero que sucede cuando el menor desea querrellarse, pero los ascendientes no; el artículo 102 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, refiere que el Ministerio Público decidirá si se admite o no; sin embargo la doctrina, establece que en este supuesto deberá de atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, tal y como lo hemos mencionado; y si bien el Estado no tiene un interés

directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el representante social, inicie la actividad investigadora.

En el caso que el menor y un ascendiente desea querellarse, pero otros no, en este supuesto, el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa, en virtud, de que existe un interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de la averiguación.

En un tercer supuesto en el cual el menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí; en este caso, el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa, en virtud, de que existe un interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de la averiguación.

Y en el último de los supuestos en el cual el menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí; en este caso se deberá iniciar la averiguación en virtud de que existe un interés jurídico de una persona facultada para formular la querella.

La querella "es divisible en virtud de que ésta tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de este derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal facultad";<sup>62</sup> pero tiene su excepción toda vez que si hablamos del delito de adulterio si el cónyuge ofendido se querella por uno solo de los culpables, éste procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

---

<sup>62</sup> Ibidem p.12.

Algunos tratadistas, como es el caso de Enrique Ferri, se muestran inconformes con esta figura jurídica como es la querrela, en virtud de que refieren "que si los delitos representan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares",<sup>63</sup> pero tal y como lo refiere el jurista Guillermo Colín Sánchez, "estos autores olvidan las consecuencias que la persecución de algunos hechos acarrea para quienes han resentido la ofensa; pensemos en la publicidad de ciertos delitos que pueden dañar; aún más al ofendido, por ello es de dada la naturaleza de algunas infracciones penales sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución por motivos de un bien público, la paz y tranquilidad que debe imperar en ciertos núcleos, principalmente en la familia que en nuestro país viene a ser una de las instituciones fundamentales sobre la cual está estructurada la organización social".<sup>64</sup>

La querrela constituye como la denuncia, un requisito de iniciación del procedimiento penal, con la diferencia de que en aquélla se trata de delitos que se persiguen a petición de parte y sólo el ofendido o su legítimo representante pueden formularla, expresando su interés de que se persiga al autor del delito. En tanto la denuncia es en delitos de oficio y puede ser presentada por cualquier persona.

También, dentro de los requisitos de procedibilidad existe la *excitativa* y la *autorización*, en la primera, se trata de la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido difamación o calumnia al gobierno que

---

<sup>63</sup> Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 322.

<sup>64</sup> Ídem.

representa o a sus agentes diplomáticos, en estos casos, que los agentes diplomáticos serán los que manifiesten su voluntad para que se persiga el delito (artículo 360, fracción II, del Código Penal Federal; y en la segunda, es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal (especialmente en delitos políticos, artículo 110 de la Constitución).

En síntesis, la querrela se traduce en la narración de hechos de manera verbal o escrita, hecha por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, con el propósito de que se persiga al autor del delito y se inicie la investigación.

Ahora bien, cuando comparece el denunciante o querellante ante el órgano investigador se le hará saber:

- a. Que la denuncia o querrela se puede formular ante cualquier agencia del Ministerio Público.
- b. Que deberá presentar una identificación que contenga su nombre, domicilio y su fotografía reciente.
- c. Que todos los servicios que proporciona la Procuraduría General de Justicia del Estado de México en investigación y prosecución de hechos delictivos son gratuitos, y la Contraloría

Interna de la Institución investiga quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores público y a su vez la Dirección General de Averiguaciones Previas a través de la Subdirección de Supervisión conoce de quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares en la integración de la Averiguación Previa, y que cualquier irregularidad se podrá manifestar por escrito o verbalmente.

d. Que deberá narrar los hechos ante el Agente del Ministerio Público refiriéndose a los de mayor importancia respecto del delito a investigar así como responder a las preguntas que le sean formuladas por el Ministerio Público.

e. Que su declaración quedará asentada por escrito, se le dará lectura para que en su caso se proceda a firmar al margen y calce, pudiendo solicitar copia certificada del acta levantada.

f. Que se le citará nuevamente para el efecto de presentar testigos, evidencias y en sí las pruebas pendientes para el caso.

Aspectos tan importantes que en la práctica muy pocos Ministerios Públicos investigadores les hacen saber a los denunciantes o querellantes, en ocasiones por ignorancia y en otras por negligencia.

Una vez que el denunciante o querellante, en su caso, se han presentado ante el Ministerio público a declarar y éste les dio a conocer sus prerrogativas procesales, el Representante



Social se avocará a la investigación de los hechos a través de la integración de la indagatoria.

## 2. El Perdón del Ofendido o su Legitimado para Otorgarlo, como Forma de Extinción de la Pretensión Punitiva

Una vez explicados los requisitos de procedibilidad, de conformidad a lo dispuesto en la ley adjetiva penal para el Estado de México y en la doctrina, podemos establecer que tratándose de la querrela, por ser el medio por el cual se le comunica al Ministerio Público la comisión de un hecho probablemente delictivo, de los que se persiguen a petición de parte, puede operar el perdón como medio de extinción de la acción penal o su ejercicio; o lo que en términos del Código Penal del Estado de México se denomina **Extinción de la Pretensión Punitiva**.

Sin embargo, resulta oportuno delimitar doctrinariamente los concepto de **ofendido** y de **víctima**, por ser el primero de los señalados el único facultado para otorgar el perdón.

Para Guillermo Cabanellas de Torres es "...el ofendido la víctima de una ofensa. Víctima del delito... -y víctima- es la persona o animal destinado a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro

daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro".<sup>65</sup>

Elías Neuman opina que la víctima es "el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro e, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo".<sup>66</sup>

"En general en la doctrina ha considerado como ofendido por el delito al que resulta agraviado o perjudicado por él, esto es, a quien sufre en su propia persona la lesión jurídica, ya en su integridad física o en sus bienes tanto materiales como morales. Desde un punto de vista general resulta ofendido todo aquel que es receptor de una ofensa en sus bienes jurídicos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, pues lo mismo es ofendido quien recibe una lesión o un daño en su integridad física, como quien la recibe en su honor al ser objeto de una injuria o de un ultraje, o sufre un perjuicio económico".

"En la relación delito-delincuente: víctima, ésta es quien sufre en forma directa y objetiva la lesión o destrucción de un bien jurídico objeto de tutela o resiente moralmente su afectación.

---

<sup>65</sup> . Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.

<sup>66</sup> Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales; México, Baja California; Cárdenas Editor y distribuidor, 1992, p. 25.

Víctima puede serlo una persona física y así ocurre en la mayoría de los casos, pero puede serlo igualmente una persona moral o jurídica e incluso la comunidad".<sup>67</sup>

Como se puede observar de los tratadistas que anteceden existe un punto de distingo entre los conceptos víctima y ofendido. En el primer caso se trata de la persona que directamente recibe el daño o la lesión causados por el delito. En el segundo supuesto es el titular del bien jurídico protegido.

A mayor abundamiento la Organización de las Naciones Unidas (ONU) entiende por víctimas "a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso del poder".<sup>68</sup>

En consecuencia hablar en su concepción jurídica de lo que se entiende por víctima es referirse a la persona lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción. Se trata entonces de un criterio objetivo que pretende determinar la calidad de víctima; es decir, quien sufre las consecuencias nocivas de un delito es la víctima.

---

<sup>67</sup> Pavón Vasconcelos. Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A. 1999.

<sup>68</sup> Reyes Calderón. José Adolfo y Rosario León Dell. Victimología. 2ª ed.; México; Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998. pp. 171 y 172.

Desde el punto de vista victimológico apunta José Adolfo Reyes Calderón que los tratadistas confunden al sujeto pasivo del delito (ofendido) y la víctima del delito.

"El sujeto pasivo es a quién efectivamente se le lesiona un bien jurídico tutelado, ejemplo cuando una mujer es violada se atenta contra su seguridad y libertad sexual por lo que se constituye en un sujeto pasivo del delito; sin embargo, sí afecta a su familia, por lo que no se trata de una sola víctima, sino de tantas personas que allegadas a ella existan".<sup>69</sup>

Así entonces vemos que hay concordancia entre las ideas expuestas por la doctrina al destacar puntos de diferenciación entre los conceptos ofendido y víctima.

Al no haber disposición expresa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que nos indique quién es parte ofendida, se considera ofendido al titular del bien jurídico tutelado y a la persona que recibe la afectación traducida en un daño o lesión.

Sin embargo cabe destacar que en los delitos de querrela opera como causa extintiva de la acción penal o su ejercicio el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, sólo el titular del bien jurídico o su legitimado, son los únicos capacitados para otorgar el perdón en los delitos que se persiguen a petición de parte, es decir que la víctima si no tiene el carácter de ofendido no puede jurídicamente hablando hacer uso del perdón.

---

<sup>69</sup> *Ibidem* p. 174.

### 3. Análisis del Artículo 91 del Código Penal del Estado de México

De acuerdo al texto vigente del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, a la letra indica:

*“El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva y la pena en su caso, respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, otorgando 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 o el Ministerio Público, 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 el procedimiento.*

*“El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.*

*“El perdón podrá ser otorgado en cualesquiera de la etapas del procedimiento penal. Si la sentencia ha causado ejecutoria, el ofendido podrá otorgarlo ante el tribunal de alzada, para los efectos de lo dispuesto en la fracción III del artículo 306 del código de procedimientos penales para el Estado de México”.*

De el numeral en cita se puede observar, que el perdón sólo puede ser otorgado por el ofendido, como titular del bien jurídico tutelado, o bien su legítimo representante, en cualquier momento del procedimiento, inclusive en la ejecución de la pena.

Tratándose de menores de edad o incapaces, queda a criterio de la autoridad que conozca de los hechos (Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional, según sea el caso), darle eficacia al formulado por el representante legal, o bien continuar con el procedimiento.

Además el perdón beneficia en el caso de complicidad o encubrimiento, a todos los involucrados, aún cuando se hubiera otorgado a uno de ellos.

Dependiendo del momento del procedimiento, el perdón se formulará:

- ◆ Ante la presencia del Ministerio Público, durante la averiguación previa. Éste decretará el no ejercicio de la acción penal y la determinación de archivo correspondiente.
- ◆ Ante el Órgano Jurisdiccional, en el preproceso y el proceso. Resolviendo el sobreseimiento de la causa correspondiente.
- ◆ Ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia, **en ejecución**. Con motivo de la revisión extraordinaria (artículo 306, fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México), se suspenderá la condena.

### 3.1 Crítica

Ya hemos apuntado al inicio de este Capítulo, que si bien tratándose de los delito de querrela opera el perdón del ofendido, es importante, por economía procesal evitar que en su concesión y los efectos que éste produzca, se dé apertura a un procedimiento que no justifica, en el caso de que el reo se encuentre en prisión, mantenerlo por más tiempo privado de su libertad; cuando la autoridad ejecutora de la pena, está facultada para recibir el perdón del ofendido a favor del reo y, consecuentemente dejarlo en libertad.

### 3.2 Propuesta de Reforma

Originalmente la propuesta de reforma al artículo 91 del Código Penal del Estado de México, incluía dos supuestos:

- ◆ Que se ampliase la concesión del perdón hasta la ejecución de la pena; y
- ◆ Que fuera la autoridad ejecutora, en este último supuesto, la encargada de conocer y resolver sobre dicho otorgamiento.

Con la reforma del artículo en estudio, en fecha 4 de mayo de 2004, se mantiene de nuestra propuesta de reforma, la segunda opinión.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Los sistemas de enjuiciamiento criminal, surgen desde el punto de vista de la doctrina, para explicar la evolución histórica del procedimiento penal. El sistema acusatorio, presenta una marcada separación entre los órganos de acusación, defensa y decisión; en tanto que el inquisitivo integra a todos ellos en la figura del Santo Oficio. El sistema mixto, recoge particularidades de ambos, de tal suerte que el procedimiento penal actual presenta rasgos del inquisitivo en averiguación previa, en tanto que el proceso se asemeja al acusatorio.

**SEGUNDA.-** El derecho de castigar por parte del Estado se justifica en la prohibición constitucional de "que nadie puede hacerse justicia por sí", por ello se han creado por el Estado, órganos adecuados para procurar o administrar justicia.

La pretensión punitiva del Estado se presenta en los niveles: legislativo, con la formulación de normas; judicial, con la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto; y, el ejecutivo, haciendo cumplir las resoluciones judiciales.

**TERCERA.-** El procedimiento penal mexicano encuentra su fundamento legal en la Constitución Federal, en la parte dogmática, en donde se precisan las garantías individuales, especialmente las de seguridad jurídica, que establecen los requisitos y condiciones para



que la autoridad emita sus actos, y pueda afectar válidamente los derechos de los gobernados.

**CUARTA.-** Para cada legislación adjetiva, tanto de la Federación como de las Entidades Federativas, se precisan en su contenido las partes en que se divide el procedimiento penal, así como las actividades que en cada una de ellas se conforman. Sin embargo, existen elementos comunes en todas ellas.

**QUINTA.-** La legislación procedimental penal del Estado de México, se ajusta en su contenido a los parámetros constitucionales en lo conducente a los derechos públicos subjetivos que le corresponden al inculpado.

**SEXTA.-** De conformidad con el artículo 21 del Pacto Federal, le corresponde al Ministerio Público, la facultad y la obligación de investigar y perseguir los delitos; situación lleva a la justificación de la acción penal y su ejercicio.

La primera, le corresponde como autoridad en la función de investigar y perseguir. La segunda, tiene que ver con su carácter de parte, realizando la función acusatoria, excitando a la autoridad judicial, para que conozca de un caso concreto y lo resuelva.

**SÉPTIMA.-** La acción penal, nace con el delito, y culmina con el ejercicio, el que a su vez se materializa con el pliego de consignación y culmina con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público.

**OCTAVA.-** En el desarrollo de la acción penal o de su ejercicio, pueden presentarse causas que originen su extinción, dando por terminado el procedimiento, en cualquiera de sus etapas o actividades, inclusive durante la ejecución.

**NOVENA.-** La denuncia y la querrela como requisitos de procedibilidad dan inicio al procedimiento, al poner en conocimiento del Ministerio Público, hechos probablemente constitutivos de delito. Si se trata de los que se persiguen de oficio, se formula denuncia; si es de los que se persiguen a petición de parte, se presenta la querrela.

**DÉCIMA.-** En los delitos de querrela opera el perdón como causa de extinción de la acción penal, su ejercicio, la facultad de imponer sanciones, o la facultad de que la pena se ejecute o se siga ejecutando. Dependiendo de momento del procedimiento de que trate.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Si tomamos en consideración la ubicación dentro del procedimiento en la que se otorga el perdón, éste se presenta: ante el Ministerio Público, en averiguación previa; ante el Órgano Jurisdiccional, en el preproceso y el proceso; y, ante la autoridad ejecutora, en el cumplimiento de la pena.

**DÉCIMA SEGUNDA.**- El artículo 91 del Código Penal del Estado de México, alude a la figura del perdón del ofendido, que se puede presentar en cualquier momento del procedimiento, incluyendo la fase de ejecución, en este último caso de acuerdo a la reforma de 4 de mayo de 2004; sin embargo, el perdón, como lo indicamos en la conclusión inmediata anterior, debiera formularse ante el titular del Poder Ejecutivo, específicamente ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, y no seguir un procedimiento en revisión extraordinaria ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

## BIBLIOGRAFÍA

- ◆ AA. VV. Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal; UNAM, México, 1981.
- ◆ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.
- ◆ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1996.
- ◆ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.
- ◆ Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal; traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, Librería, 1979.
- ◆ Carrara, Francesco. Derecho Penal; México, D. F.: Edit. Harla; 1993.
- ◆ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001.
- ◆ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001.
- ◆ Código de Hammurabi. Edición preparada por Federico Lara Peinado; Madrid, España; Editora Nacional, 1982.
- ◆ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ◆ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución; Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, S.A., (s.f.).
- ◆ Diccionario ESPASA Jurídico, Fundación Tomás Moro, Madrid España: Edit. Espasa Calpe, S.A., 1998.
- ◆ Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed.; Barcelona, España: Librería Bosch, 1934.

- ◆ García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983.
- ◆ García Ramirez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ◆ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.
- ◆ González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Edit. Porrúa, S.A.; 1975.
- ◆ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983.
- ◆ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983.
- ◆ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho; Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina; 1971.
- ◆ Lozano, José María Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre; 3ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 1980.
- ◆ Marco Del Pont, Luis. Penología y Sistemas Carcelarios; T. I; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1974.
- ◆ Mir, Puig, Santiago. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Democrático de Derecho. Bosch casa editorial; 2ª ed. Barcelona, España, 1982.
- ◆ Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal.; Barcelona, España; 1975.
- ◆ Neuman, Elías. Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales; México, Baja California; Cárdenas Editor y distribuidor, 1992.
- ◆ Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993.
- ◆ Ortiz Ortiz, Serafin. Los Fines de la Pena; México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993.

- ◆ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- ◆ Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1996.
- ◆ Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A. 1999.
- ◆ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948.
- ◆ Reyes Calderón, José Adolfo y Rosario León Dell. Victimología. 2ª ed.; México; Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.
- ◆ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001.
- ◆ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general., 5ª ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A., 1990.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Código Federal de Procedimientos Penales.

## **JURISPRUDENCIA:**

Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2004.