

878509

10
29

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA QUERRELLA Y EL PERDON DEL
OFENDIDO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARTURO EDUARDO NOZARI ARCOS

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFONSO MENDEZ BARRAZA

MEXICO, D. F.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I

LA QUERRELLA

	PAG.
1.1. Desenvolvimiento Histórico del Proceso Penal	1
1.2. Desarrollo Histórico de la Querrella	6
1.3. El Monopolio de la Acción Penal	7

CAPITULO II

2.1. Definición de Querrella	9
2.2. Diferencia entre la Querrella y la Denuncia	13
2.3. Naturaleza Jurídica de la Querrella	15

CAPITULO III

3.1. Argumentos a favor de la Querrella	22
3.2. Argumentos en contra de la Querrella	32
3.3. La Querrella en el Derecho Penal Mexicano	36
3.4. La Querrella respecto de los Menores	42
3.5. Divisibilidad de la Querrella	44

CAPITULO IV**EL PERDON DEL OFENDIDO**

4.1. Antecedentes Históricos	47
4.2. El Perdón del Ofendido en el Derecho Penal Mexicano ..	53
4.3. Diversas Definiciones del "Perdón" por parte del Ofendido	60
4.4. Naturaleza Jurídica del Perdón del Ofendido	66
4.5. Formas de otorgar el Perdón	69

CAPITULO V

5.1. Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Querrela y el Perdón del Ofendido	73
--	----

CONCLUSIONES

100

BIBLIOGRAFIA

118

INTRODUCCION

El motivo de este trabajo es el sincero anhelo de cooperar en mis modestos conocimientos, esclarecer algunos de los puntos de nuestro Derecho Penal, siendo el objetivo de este trabajo, la investigación sobre la naturaleza de la querrela y el perdón del ofendido.

Es labor difícil impugnar Instituciones que por viejas han dejado hondas raíces, y que debido a una práctica constante son aceptadas como verdades irrefutables y por ende estudiadas por los autores en forma ligera y sin analizar la naturaleza de las mismas.

Parece atrevido criticar la existencia del Instituto de la Querrela, así como, el Instituto del Perdón del Ofendido, no obstante la abierta incongruencia que existe entre sus caracteres y los principios fundamentales del Derecho Penal, en virtud de que la gran mayoría de los autores no los ataca, y algunos más, hasta llegan a defenderlos. Sin embargo animado por las ideas que se esbozan en el curso de este trabajo, me he decidido a lanzarme a esta empresa, debido a que según mi criterio tienen mucho de impugnables.

La deficiencia de la Tesis puede ser grande, valga sólo como justificación, la sinceridad y el empeño empleados en la elaboración del trabajo, a más de la escasa literatura que sobre el particular existe.

El esfuerzo empleado en este trabajo es con el deseo de que algún interés práctico pueda llegar a tener, ya que lleva por fin el - criticar lo que a mi juicio, es perjudicial a nuestro Derecho, - pues restan al Estado facultades que le corresponden con exclusividad y hacen que la Sociedad sea defraudada y se encuentre a descubierto a posteriores atentados por el simple acto volitivo de un particular.

CAPITULO I

LA QUERELLA

1.1. DESENVOLVIMIENTO HISTORICO DEL PROCESO PENAL.

El Instituto de la querella no se puede explicar sin recordar los Sistemas por los que ha pasado el procedimiento penal, y por lo tanto hago un breve análisis del desenvolvimiento histórico del procedimiento penal.

El Procedimiento Penal ha pasado por tres períodos, re presentados en tres sistemas: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

Entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, encontramos características que los distinguen en forma clara. Entre las principales características de distinción de estos sistemas hallamos las siguientes: en primer lugar, vemos como diferencia importante entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, la separación de funciones, en el sistema acusatorio,

existe una separación perfectamente deslindada entre sí de las funciones del juzgador, el acusador y el defensor. En cambio en el sistema inquisitivo, existe una fusión de dichas funciones, convirtiendo la función del Juez en acusador y defensor al mismo tiempo.

En el sistema acusatorio hay libre defensa e igualdad procesal entre los contendientes, porque se le da los mismos derechos al reo que al acusador. En cambio en el inquisitivo, la defensa se encuentra restringida.

En el acusatorio hay libertad en la proposición de pruebas por las partes y libre apreciación de las mismas por el Juez. Pero en el inquisitivo, se restringe la proposición, así como la valuación de las mismas por parte del Juez.

En el sistema inquisitivo, los Jueces son permanentes e irrecusables y se excluye a la justicia popular, pero las sentencias dictadas en este sistema son apelables. En el acusatorio existe el juzgamiento por asamblea, por jurado, pero recordemos que en este sistema la sentencia es inapelable, perdiéndose el límite y el control a los poderes judiciales.

Además de estas diferencias, se suele citar el interés

prevaliente. Ya que en el Sistema Acusatorio prevalece el interés particular, llegando al extremo señalado por el maestro Rivera Silva, de impeler el Derecho Penal hacia los ámbitos del derecho privado. El mismo autor señala que históricamente los sistemas de enjuiciamiento responden a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito (1). Si se estima que el delito se dirige sólo contra el particular corresponde al acusatorio; si se piensa que la violación lesiona ante todo a la sociedad, surge el inquisitivo.

De esta manera vemos que los intereses de la Sociedad, están protegidos por el Sistema Inquisitivo, en tanto que los intereses individuales lo estarán por el Sistema Acusatorio.

Otro punto que es importante para éste estudio, es el relacionado con el orden de partida del procedimiento; donde predomina el principio de acusación "la persecución y la investigación de los delitos se abandonan por completo a la iniciativa privada (2), con el riesgo de que éste permanezca paralizado. En el Sistema Inquisitivo extremo, es en cambio, donde la oficiocidad adquiere apogeo, creándose lo que en su época Beccaria señalaba, refiriéndose al proceso ofensivo por contraste con el informativo, al que se denomina hoy acusatorio; "el juez se convierte en enemigo del reo.... no busca la verdad del hecho, sino

(1) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1974, pág. 65.

(2) Obra citada, pág. 65.

que busca en el preso al delito.... para que alguien pruebe que es inocente, tiene que ser declarado reo antes" (3).

Para terminar, en el Sistema Acusatorio rige la libertad de acusación, no sólo a cargo del ofendido por el delito o de sus parientes, sino como un derecho reconocido a todo ciudadano. En cambio en el Sistema Inquisitivo, los delitos fueron de carácter público, desapareciendo los delitos privados, ya que todo delito fue siempre de acción pública.

Estos dos sistemas, tienden a concentrarse para arrojar una tercera fórmula que constituye como dice Garraud, un sistema de equilibrio, donde cobren armonía los derechos de la sociedad y las garantías de que es preciso rodear al inculcado. Así vemos, que el Sistema Mixto, toma elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio. De hecho se nota en el procedimiento en general, ya que en una primera fase, o sea en la investigación que se realiza en la averiguación previa, se notan características propias del Sistema Inquisitivo, como son la escritura y el secreto; en segunda fase de juzgamiento, encontramos ciertas notas del Sistema Acusatorio, como son la oralidad y la publicidad. Con todo, ambas fases suelen estar dominadas por los principios de concentración y de libre defensa. Otras caracte-

(3) Beccaria citado por García Ramírez, Derecho Procesal Penal, pág. 68.

rísticas de este sistema, son la concurrencia de magistrados permanentes, así como, la existencia de Jueces populares, y la aceptación amplia de medios probatorios admitidos por la conciencia y la razón.

De Pina al escribir sobre el Sistema Mixto, observa que éste "ofrece particulares características en los diversos países que lo adoptaron, sin perjuicio del sentido general que los distingue"; (4) Zaffaroni dice, que no basta con decir que en el Sistema Mixto el sumario es fundamentalmente inquisitivo mientras que en el plenario es predominantemente acusatorio ¿Por qué, hasta qué punto se presenta, en cada caso dicha preeminencia? El mismo autor, señala que no se pueden definir las características de este sistema, dado que no hay uno solo, sino tantos como Códigos que lo adopten. (citado por García Ramírez en su Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1974, página 63).

En nuestra Ley vigente el proceso en algunos casos es llevado en forma oral, pero los demás actos procesales se hacen constar por escrito. Las audiencias son públicas y se guarda un relativo secreto durante el período de información. Las funciones de acusación, de defensa y decisión corresponden a Organos -

(4) Obra citada. pág. 70.

distintos, tomando las características propias de un Sistema Mixto.

1.2. DESARROLLO HISTORICO DE LA QUERRELLA.

Para poder explicar la evolución de la querrela, debemos recordar que, en el Sistema Acusatorio se confunden en una misma función la acusación y la querrela. Ya que una de sus características es la libertad de acusación, no sólo a cargo del ofendido por el delito o de sus parientes, sino como un derecho reconocido a todo ciudadano, surgiendo por lo tanto poco a poco el concepto de parte ofendida y así el del delito público y delito privado.

En el Sistema Inquisitivo, cuyo origen parte de las últimas Instituciones Romanas, logra desenvolverse por las jurisdicciones eclesiásticas, con el principio establecido del derecho canónico "Inquisitio ex officio".

Este Sistema domina durante toda la época feudal y monárquica, hasta que junto con todas las ideas de su tiempo, vino a caer en la Revolución Francesa; durante este Sistema tuvieron

el carácter de públicos todos los delitos, porque estos eran una ofensa a Dios o a la moral y así fue como se borró la distinción entre delitos públicos y privados, pues todo delito fue siempre de acción pública.

1.3. EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL.

En nuestro derecho, el ejercicio de la acción penal, de acuerdo con la Constitución, corresponde al Ministerio Público al decir que este Organó deberá perseguir los delitos; por otra parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo segundo, le dá al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal, y el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo tercero, también consigna el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público, por lo que deducimos que es el único encargado de ponerla en movimiento y que nuestro Sistema Legal establece el monopolio de la acción por parte del Estado; aún cuando entre nosotros, la regla general es que los delitos sean perseguibles de oficio y por excepción algunos delitos limitadamente señalados por la Ley, requieren la presentación de la querrela por parte del ofendido o de su legítimo representante, nos encontramos en que, en aque-

llos delitos en que se exige la querrela, vemos al Ministerio Público titular de la acción penal en cierta forma subordinado a la voluntad privada para poder perseguirlos.

Enrique Ferri (5), en sus principios del Derecho Criminal hace una crítica sobre la existencia de la voluntad privada en los juicios penales por querrela y al respecto dice: "solo la sobrevivencia tenaz de hábitos mentales, surgidos en otras fases históricas de la justicia punitiva, antes de que llegara a ser función soberana y exclusiva del estado, puede ser posible que la voluntad privada haga inaplicable la Ley Penal, ya que ésta debe proveer a la necesidad social de la defensa contra la delincuencia, obtiene su fuerza preventiva del carácter inevitable de las propias sanciones".

(5) Principios de Derecho Criminal, Editorial Reus 1933. pág. 171.

CAPITULO II

2.1. DEFINICION DE QUERELLA.

En nuestro derecho positivo penal encontramos como norma general para la persecución de los delitos, el procedimiento de oficio, aunque también existe el procedimiento por querella necesaria. El Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan como regla general que los delitos se persiguen de oficio, es decir, que el Organo del Ministerio Público debe actuar oficiosamente, tan pronto como tenga conocimiento de que se ha cometido un hecho delictuoso, pero en estos ordenamientos legales, encontramos un grupo de delitos para cuya persecución penal se hace necesaria la previa presentación de la querella de la parte ofendida. Por lo tanto en nuestra Legislación se reconoce el derecho de querella.

El Licenciado Manuel Rivera Silva en su libro de Procedimientos Penales (6) define a la querella "como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organo investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".

Eugenio Florian, en sus Elementos de Derecho Penal nos

(6) Manuel Rivera Silva. "El procedimiento Penal". Editorial Porrúa México. pag. 102.

dice que la querrela es "una declaración de voluntad de la parte lesionada con el delito por la que ejercita la acción penal. Si tal declaración falta, la acción penal no se puede promover".(7) Esta definición no puede ser aplicada en nuestro Derecho, pues dice que el ofendido ejercita la acción penal, cosa que es imposible en nuestra Legislación, dado que el Ministerio Público es el único titular de la acción penal.

Manzzini en su Tratado dá la siguiente definición: "la querrela es el acto formal mediante el cual quien se considere - ofendido por un delito no perseguible de oficio o a solicitud o instancia, o bien otra persona autorizada, ejercita el derecho de concretar la condición de punibilidad del hecho informando a la autoridad competente y manifestando la voluntad de que se proceda". (8)

Carnelutti, en su Obra Cuestiones del Proceso Penal, también considera a la querrela como una condición objetiva de punibilidad (9). Por ser un tema que criticaremos con posterioridad, simplemente me adelanto diciendo que no comparto este criterio.

Pienso que una definición completa de la querrela, de-

(7) Eugenio Florian, Procedimiento Penal, edit. Bosch, Madrid 1933, pág. 194.

(8) Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, traducción de Santiago Sentis Meleno, edit. Rdiar, Buenos Aires 1948, tomo I, pág. 525.

(9) Francesco Carnelutti, Cuestiones sobre el Proceso Penal, Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1961, pág. 308.

be de estar integrada por los siguientes elementos:

- a) Una manifestación de voluntad, la que deberá de con tener una relación de los hechos constitutivos del delito, la cual debe hacerse ante la autoridad competente (Ministerio Público).
- b) Esta declaración debe ser hecha por el ofendido, o por su legítimo representante.
- c) Esta declaración de voluntad, será necesaria solamente cuando el delito de que se trate, sea de los que se persigue a petición de parte.
- d) Se debe manifestar el deseo de que se investigue el hecho concreto.

Respecto al primer elemento, es necesario que esa rela ción de hechos sea lo más detallada posible, de las personas y de las circunstancias que hayan rodeado a la comisión del delito, siempre y cuando se conozcan, pero procurando siempre proporcionar todos los datos que tenga el que hace la declaración, con el fin de dar mayores elementos a la autoridad para que pueda inve

tigar en forma completa y pueda iniciar a la mayor brevedad posible el ejercicio de la acción penal.

Respecto al segundo elemento, podemos señalar que el ofendido será la persona titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

En lo que toca al tercer elemento, vemos que por ser una excepción a la regla general, únicamente surte sus efectos en los delitos de querrela necesaria, enumerados en forma taxativa en la Ley.

El cuarto elemento consiste en que la declaración debe ser indubitable, o sea, el interesado desea que se proceda en contra del delincuente y que se le castigue. Con estos elementos, trataré de dar una definición que los comprenda y procure ser además de completa, lo más clara posible: querrela es "el acto por el cual el ofendido o su representante legal hace una relación de hechos ante la autoridad competente (Ministerio Público) poniéndolo en conocimiento de que se ha realizado un hecho de los que son perseguibles a petición de parte, y del cual ha sido víctima (el declarante o su representado), manifestando su deseo de que se investigue y en su caso se castigue al responsable.

2.2. DIFERENCIAS ENTRE LA QUERRELLA Y LA DENUNCIA.

La Denuncia y la querrela tienen la semejanza de ser - los medios para poner en conocimiento de la Autoridad competente la comisión de los hechos delictivos; ambas son denominadas en la doctrina como actos de iniciación y se ubican entre los actos de la fase preparatoria de la acción penal.

Las diferencias que podemos encontrar son: en primer lugar, como característica fundamental, vemos que la querrela só lo puede ser presentada por el ofendido o por su representante legítimo y deberá contener el deseo de que se persiga al delincuente, en tanto que la denuncia la puede presentar cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho señalado como delito. Como segunda característica de distinción, tenemos que todos los delitos que por medio de la denuncia lleguen al conocimiento del Ministerio Público se perseguirán de oficio, en tanto que por ex cepción determinados delitos sólo podrán perseguirse a petición de parte. Como otra característica, encontramos que en los deli tos de querrela sí se admite la representación cuando por alguna circunstancia el ofendido no puede comparecer ante la autoridad, para informarle que se realizó un hecho de los perseguibles a pe tición de parte. En cambio en la denuncia no se requiere repre-

sentación alguna. Otra característica distintiva la encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual prescribe en su artículo tercero, inciso A, fracción I, que la querrela se formulará siempre ante el Ministerio Público, en cambio los delitos de oficio en el caso de que haya urgencia, se podrán informar ante la Policía Judicial. Para finalizar, encontramos otra característica distintiva en la Ley, la cual señala la obligación de dar conocimiento a la Autoridad de algún hecho considerado como delito, y al respecto Manuel Rivera Silva, considera que la obligación de presentar la denuncia, no es absoluta, sino parcial, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción; señala "cuando el Legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto, por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en ésta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien... Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute éste acto, o sea para cuando no se hace la denuncia". (10)

Jurídicamente hablando, es aceptada la tesis expuesta,

(10) Obra citada. Pág. 113.

porque en efecto el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no señala sanción alguna para quien no denuncie algún delito. No obstante Colín Sánchez, establece que la denuncia es un deber de toda persona cuya causa de justificación reside en el interés general para conservar la paz social. En cambio y como excepción, tenemos que en los casos de querrela no se puede tener jamás la obligación de denunciar, siendo en estos casos una facultad potestativa de la persona ofendida. Así vemos, que entre la denuncia y la querrela existen las diferencias enunciadas, siendo estos dos conceptos los medios que la Ley consigna para poner en conocimiento de las autoridades, los delitos cometidos y pueda perseguirlos.

2.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERELLA.

Ya vimos el concepto de la querrela, así como hemos señalado sus diferencias con la denuncia, pero ¿Cuál es su naturaleza jurídica, desde el punto de vista de la doctrina?. Existen principalmente dos tendencias sobre la naturaleza jurídica de la querrela: la primera consiste en tomar a la querrela como una condición de punibilidad; también existe una tercera teoría, la

cual es la ecléctica, ya que algunos autores le atribuyen a la querrela un doble carácter considerando su naturaleza tanto sustancial, como procesal al mismo tiempo. Los que apoyan la teoría de la condición de procedibilidad, afirman que la querrela no es un requisito que debe satisfacerse previamente para que el procedimiento pueda iniciarse y la acción penal se pueda ejercitar legalmente por el Ministerio Público, ya que en los casos en que la Ley requiere la querrela para perseguir los delitos del titular de la acción penal, aún cuando tenga conocimiento de la comisión del delito y sepa quien es el responsable, está imposibilitado para poder iniciar el procedimiento, así como también, no puede detener al delincuente en los casos de flagrancia. En estos casos no puede ser más que un espectador, mientras el ofendido no manifieste ante él su deseo de que se persiga al delincuente, por lo cual la querrela queda encuadrada dentro del campo del procedimiento. Entre los autores que postulan esta doctrina tenemos a Franco Sodi, quien nos dice: "la ausencia de la querrela, trae como resultado la imposibilidad de ejercitar la acción penal" y la ausencia de la condición de procedibilidad (la querrela), no entraña consecuencias que se refiere a la aplicación de la Ley sustantiva, sino paraliza la marcha del procedimiento, precisamente porque éste, para continuar debe estar impedido por el ejercicio de la acción penal, y no pudiendo llevarse

a cabo este ejercicio sin la querrela, se detiene el mismo, y se detiene como natural resultado el procedimiento judicial"; además concluye diciendo "queda pues demostrado que desde el punto de vista que me ocupa, la querrela no es una condición de punibilidad, sino una condición de procedibilidad del ejercicio de la acción penal" (11), apoyando este punto de vista tenemos a Florian, el cual dice: "la querrela es una condición de procedibilidad porque la acción penal no puede ejercitarse sin ella (12). Entre otros encontramos a Maggiore, defendiendo esta doctrina y señala, que la querrela no es sino una declaración de voluntad - enderezada a obtener que el Ministerio Público, proceda contra un hecho que ya por sí mismo es un delito, pero cuyo proceso esta condicionado a la queja de la parte injuriada. La teoría que le dá valor y significado procesales a la querrela toma dos formas: Ahora considerándola como un supuesto procesal porque sin la querrela no se puede intentar la acción penal, ni tampoco se puede aplicar la pena, tal posición es lógica y entendible, pero pensamos que sólo explica los efectos de la querrela y no su esencia jurídica. La otra forma consiste en darle a la querrela la condición de procedibilidad en el sentido de que el Ministerio Público, sin aquella, no puede ejercitar la acción penal y - sin que por ello ésta llegue a perder su carácter público, ni que se contradiga el principio monopolizador atribuido a dicho organo acusatorio.

(11) Véase Franco Rossi, obra citada, pág. 177.

(12) Florian, Procedimiento Penal, Edit. Bosch, Madrid 1933, pág. 174.

La teoría que define la querrela como una condición de punibilidad, ha sido sostenida en Italia por Massari en el Proceso Penal Italiano, y Manzini, en el Tratado de Derecho Procesal Penal Italiano. Esta postura señala que el derecho de querrela es un poder para disponer, reconocido a la voluntad privada en relación con la punibilidad del delito o con más precisión, como lo dice Manzini en su Tratado, es un derecho público subjetivo personalísimo, que pertenece al injuriado o perjudicado por el delito y a las demás personas a quienes lo atribuye especialmente la Ley y de la cual es correlativa la facultad de remisión(13).

Estos autores, argumentan que cuando la Ley define un delito y le señala elementos esenciales para que puedan ser sancionados, si falta alguno de estos elementos o de estas circunstancias, a pesar de que el hecho cometido sea un hecho con apariencia de delito, no puede sin embargo ser castigado; por tanto tales circunstancias requeridas por la Ley, tienen el carácter de verdaderas condiciones de punibilidad, ya que si ellas no se presentan, el hecho ejecutado no es punible, por lo cual concluye afirmando que la querrela es una condición de punibilidad, en virtud de que la Ley la exige como requisito, que debe de satisfacerse previamente para que puede ser punible una conducta señalada en la Ley como delito.

(13) *Ibid* citada, pág. 23-27 tomo III.

Mazzini afirma que la querrela es una condición de punibilidad y que sin la querrela un hecho perseguible por ella, no constituye delito y afirma que la punibilidad es un elemento del delito y que si el hecho no es punible no llega a constituir un delito, puesto que la ausencia de la querrela implica la inexistencia de éste último. (14)

Maggiore en forma acertada critica esta teoría, diciendo que si la querrela fuera una condición objetiva de punibilidad, se llegaría al extremo de que una persona privada pudiera decidir acerca de la punibilidad o no punibilidad de un hecho; se tendría el absurdo jurídico de una voluntad privada creadora de delitos. (15) Absurdo porque en nuestro ordenamiento jurídico es únicamente la voluntad del Estado la que le imprime a ciertos hechos la marca de delitos.

Al iniciar este inciso, hicimos mención a una teoría ecléctica; esta teoría es sostenida por Alimena, entre otros y considera a la querrela como una Institución de carácter mixto, es decir de derecho sustantivo y procesal al mismo tiempo. Este doble carácter de la querrela se deriva de la situación de la cual se le analiza. En realidad, si la observamos desde el punto de vista procesal, la vemos funcionar como una condición de -

(14) Obra citada base II, pág. 26.

(15) Derecho Penal, cit. tesis. Ed. 1954, pág. 333.

procedibilidad, pues se le requiere para hacer procedente el ejercicio de la acción penal en los delitos que sólo se persiguen a petición de parte; constituye desde este punto de vista un requisito que debe satisfacerse previamente para que el Ministerio Público, pueda proceder en contra del presunto responsable. En esa clase de delitos, la acción penal no puede ejercitarse sin la presentación de la querrela, de manera que mediante ésta se determina la iniciación del procedimiento. Pero en cambio, si la observamos desde el punto de vista del derecho sustantivo, la querrela conserva el carácter de una condición de punibilidad. En efecto, al definir el Código Penal cada uno de los delitos que sólo se persiguen a instancia de parte, dispone asimismo que sólo se procederá en contra del culpable cuando exista la querrela del ofendido, o de su representante legítimo, lo cual prácticamente a pesar de los argumentos en contrario, significa que esos hechos no serán punibles si no se presenta la querrela, llegando a tener ésta el carácter de una condición de punibilidad.

¿Cuál de estas teorías es la acertada? Nuestra opinión es que la querrela queda siempre dentro del ámbito del procedimiento; también es cierto que de su realización depende el que se logre o no el castigo para el delincuente. En verdad que con la querrela necesaria se condiciona el ejercicio de la acción penal, lógicamente debemos desprender que también se está condicio

nando la exigencia punitiva del Estado.

Ahora bien, resumiendo vemos que algunos autores han llegado a supeditar la existencia de los delitos a la querrela - necesaria, o sea, que para los mismos si la parte ofendida no se presenta a querrellarse, el delito no nace. Nosotros rechazamos - esta teoría en virtud de que consideramos absurdo someter la existencia misma de los delitos a la voluntad de los particulares, - hecha con posterioridad a la comisión del acto previamente tipificado por la Ley.

Sintetizando lo expuesto, afirmamos que la querrela ne cesaria tiene los dos primeros caracteres que dijimos anteriormente y por lo mismo, la consideramos como una condición de procedibilidad, en virtud de que, siendo una figura del derecho procesal penal impide el curso del ejercicio de la acción penal; y como condición de punibilidad en tanto que el Estado no puede - ejercitar su derecho de castigar a los delincuentes, mientras que el particular no resuelva presentar su querrela.

CAPITULO III

3.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA QUERRELLA.

El principal argumento consiste en que aquellos delitos cuya comisión lesiona fundamentalmente intereses privados e íntimos del hombre, como lo son la dignidad y el honor, el Estado no debe proceder oficiosamente en contra del culpable, dado - que la publicidad que supone un proceso penal, provocaría un escándalo social, mismo que lesionaría más gravemente el interés - privado, acarreando perjuicios a la víctima y sus familiares, y que por lo mismo y para evitar tales consecuencias, debe dejarse a la voluntad del ofendido el que se persiga o no al infractor - de la forma jurídica en esos casos, pues nadie mejor que él puede pedir que se investigue el hecho y en su caso se castigue al responsable.

En realidad las razones que se esgrimen para justificar el derecho de querrela, se sintetizan al amparo de una sola idea. Afirmarse que el Estado, por regla general, actúa de oficio en la persecución de los delitos; sin embargo, en ciertos delitos, para que el Estado proceda en contra del culpable, debe esperar a que la parte ofendida manifieste su voluntad en ese

sentido, pues si no lo hiciera así, ocasionaría con su actitud una lesión mayor al interés privado, que el originado por el delito cometido, y lo que es más aún, perturbaría considerablemente con ello la tranquilidad social. En consecuencia, se concluye que ese grupo de delitos cuya persecución oficiosa por parte del Estado pueda dar lugar a tan graves resultados, no se persigan de oficio, debiéndose conceder al ofendido el derecho potestativo de querrelarse en contra del autor del delito, y en el caso de no presentarse la querrela, el Estado no debe iniciar el procedimiento penal. Con base en ese argumento, en apariencia consistente, se pretende justificar la existencia del derecho de querrela. En nuestro concepto, creemos que constituye una manera de pensar a todas luces equivocada y que al respecto se puedan hacer las siguientes objeciones: a).- El referido argumento parte de una base que encierra un grave perjuicio social, consistente en considerar que la publicidad del hecho constitutivo del delito que se origina en el transcurso del proceso penal para lesionar todavía más el interés del ofendido, que el propio delito ejecutado, pues se cree, que el conocimiento de los hechos por parte de la Sociedad puede originar un juicio público infamante, respecto del ofendido. Así por ejemplo, en el caso del delito de estupro, si la mujer estuprada acusa al culpable corre el riesgo, con la publicidad del hecho, que supone el proceso de crearse una situación deshonrosa ante los ojos de la Sociedad. Pero

nosotros pensamos sobre ese particular, que la mayoría de los ca sos, no se origina ésta consecuencia, pues creemos que la reacción posible en estos casos que se verificaría en la sociedad, sería la de una enérgica indignación y la de un manifiesto deseo de que se aplique el derecho para restaurar el orden violado y mantener la seguridad, pienso que el infractor sería a mi juicio, un elemento que debería ser conocido por la sociedad, por que - perjudicaría grandemente a la familia, en especial y a la sociedad, pues no conociéndose a dicho sujeto nadie trataría de evitar su trato social con la familia.

b).- Por otra parte, si lo que pretende evitarse en - algunos casos, de este grupo de delitos (los que se persiguen a petición de parte), es la publicidad de los hechos cometidos en la persona del ofendido, porque esto significa un daño mayor que el proveniente del mismo delito, ello puede contenerse por medio de que se respete y se haga observar la Ley de Imprenta, la que restringe en esos casos la crónica periodística (artículo 9º fracción I, II y IX), también mediante el uso de la facultad que nuestra Ley concede a los jueces para no verificar públicamente las audiencias cuando las condiciones de moralidad así lo exigen.

c).- Además en los delitos que se persiguen a instancia de parte, se concede al ofendido una situación privilegiada,

se le otorga a él consideraciones que de ninguna manera se establecen también para el ofendido en los delitos que se persiguen de oficio, a pesar de que éste último, en algunos casos sufre asimismo investigaciones infamantes sobre su vida privada por parte de las autoridades, lo cual origina una situación de desigualdad ante la ley, completamente indebida y permite pensar también, que si por una parte, las consideraciones que se hacen valer para sostener el derecho de querrela, no fueron lo bastante sólidas para ser tomadas en cuenta, en otro caso, no existe tampoco razón alguna para que si sean en cambio aceptadas, tratándose de los delitos que se persiguen a instancia de parte.

d).- Finalmente, si una de las razones para establecer que ciertos delitos sólo sean perseguidos a instancia de parte, ha sido la de tener para el ofendido en esos casos las consideraciones que ya hemos mencionado, cuando esta formulada la querrela, como sucede infinidad de veces, ello pone de manifiesto que en su caso no existen motivos para esas consideraciones y sin embargo, se dejó en sus manos la persecución de un hecho delictuoso, mejor dicho, quedó a su arbitrio la determinación de la persecución penal en contra del autor del delito, situación ésta que también nos parece indebida. Es obvio que con abstenerse de la querrela, se evita la exposición a la crítica y a los efectos de la maleficencia morbosa y, para ciertos delitos, a la duda de

la solvencia moral y económica.

En consecuencia, como fácilmente se desprende de las - anteriores objeciones formuladas, el argumento básico por el cual se pretende justificar el derecho de querrela carece de consistencia y solidez, y lo que es más todavía, de esas propias objeciones se deriva, asimismo, que la perturbación social y privada que pretende evitarse mediante la existencia de la querrela, en primer lugar no es tal; y segundo, suponiendo que al perseguirse invariablemente los delitos, dicha perturbación social y privada se produjera, existen otros medios más adecuados para impedir su realización.

En el caso del abuso de confianza, tampoco se justifica el instituto de la querrela, ya que el bien jurídico que se - lesiona con la comisión de este delito, es el patrimonio de las personas, y vemos que aunque en un caso especial el perjudicado sea un particular, a éste no se le puede considerar en forma abstracta, pues es integrante de la sociedad, y además, vemos que en todos los delitos el directamente perjudicado es siempre un - particular, verbigracia, el sujeto pasivo de un robo y no por eso se va a decir que el perjudicado sólo es él y que no perjudica ese delito a la sociedad, lo mismo se puede decir en el abuso de confianza y analizando a fondo el asunto, vemos que la socie-

dad si está interesada en la represión de este delito, y que lo ha estado desde los tiempos de Roma, donde ya se castigaba el abuso de confianza, el cual se encontraba comprendido dentro de la noción genérica del "furtum", y en nuestro derecho, siempre y hasta antes del actual Código de 1931, el abuso de confianza se persiguió de oficio, y no fue sino hasta este Código cuando se introdujo la modalidad de la querrela para su persecución, cosa que no se justifica, pues si bien el que comete el abuso de confianza representa menor peligrosidad que el que roba, porque como nos dice Garraud "si cualquiera puede cometer un robo, no -- cualquiera puede cometer el abuso de confianza". (16) pues la cosa se encuentra ab initio legítimamente en las manos del agente, y éste no se hace de las cosas por la astucia y la violencia, y si después las distrae, es cediendo a la ocasión proporcionada por la víctima, y por ello no se puede atribuir premeditación o combinaciones dolosa, porque no ha buscado el delito pero si bien el abusario es menos peligroso que el ladrón, no por ello esta bien que, como lo hace nuestro Código vigente, por vez primera en nuestra historia jurídica se persiga solo por querrela de parte, pues de todos modos representa peligro para la sociedad y el mismo Código así lo considera atendiendo a la alta penalidad que tiene marcada, por lo cual debe ser perseguido de oficio.

González de la Vega, acertadamente nos lo hace notar que cuando las autoridades judiciales toman conocimiento de un hecho indudable y claro que forma el abuso de confianza, no podrán hacer nada contra el culpable mientras no lo quiera el ofendido; es más, en los casos en que éste haya presentado la querrela, a pesar de la temibilidad y cinismo revelados por el abusario, las autoridades estarán obligadas a ponerlo inmediatamente en libertad tan pronto como el ofendido otorgue el perdón y agrega "¿donde está el interés público para la represión de estos hechos que se dejan al arbitrio, criterio y conveniencia de los particulares?" Supongamos dos casos iguales de abuso de confianza en uno de ellos hay queja de parte del ofendido y en el otro no hay dicha queja, así vemos que en uno, o sea en el primero, - habrá represión, castigo, segregación y en el otro el abusario quedará impune, y todo debido a que el particular o parte ofendida no presentó querrela, por lo que adquiere un principio dispositivo de la punibilidad". (17)

En relación a los delitos fiscales que requieren de querrela para que se proceda en contra de los responsables, (artículo 43 del Código Fiscal de la Federación), nos encontramos a la autoridad haciendo uso de este instituto, para darle una solución práctica a su problema y así poder lograr uno de sus objetivos.

(17) Obra citada, pág. 248.

Es lógico que el Estado prefiera que se le pague la cantidad que fue omitida para poder cumplir con una de sus funciones (satisfacer las necesidades que le exige la sociedad), a tener en cambio a una persona detenida y que es una carga para el mismo Estado.

Así vemos, que se entiende la postura que adopta el Estado y pienso que es una solución adecuada para conseguir su fin y que justifica la necesidad de la querrela, así como del correlativo perdón, una vez que se haya reparado o garantizado el daño, ya que a través de estas figuras se pueden satisfacer intereses que por su propia naturaleza son preferentes.

Respecto al delito de daño en propiedad ajena, culposo, pensamos que existe una gran tendencia tanto en la teoría como en la política criminal, que tiene por objeto sustraer el ámbito del Derecho Penal los resultados de las conductas imprudenciales y pretende regular estas conductas como simples contravenciones.

Nuestro Derecho Positivo no se ha resuelto a eliminar del catálogo de delitos a los llamados delitos imprudenciales, pero parece que nos encontramos en una etapa de transición, ya que para su persecución se establece el requisito de la querrela.

El Legislador de 1971, ha sido cuidadoso al examinar detenidamente las consecuencias producidas por el tránsito de vehículos, y a dispuesto un procedimiento especial para los delitos cometidos por los manejadores, que de acuerdo con la distinción que hace la doctrina serán culposos en contraposición a los dolosos.

García Ramírez dice que: "La Reforma se apoya aquí en una razón patente de buena política criminal, sin mengua de otras consideraciones conectadas con la fluidez de la administración de justicia e impedir la fabricación de delincuentes, pues no es otra cosa la persecución penal de los imprudentes, negligentes, descuidados o irreflexivos que hubieren incurrido en ocasionar homicidios, lesiones o daño". (García Ramírez.- Reformas al Código Penal.- página 11) (18).

En efecto, no se trata de fabricar delincuentes, sino de aplicar las normas jurídicas a aquel que por falta de reflexión o de cuidado, ha sido sujeto activo relacionado con el tránsito de vehículos.

Es de estimarse que aquel que causa daño o lesiones, al conducir un vehículo no es un delincuente en el estricto sentido de la palabra, sino más bien es el autor y a veces la víctima

(18) García Ramírez: "Reformas al Código Penal. Edit. Porrúa 1971. pág. 11.

también de lo que podríamos llamar un accidente.

¿Qué se entiende por accidente? Aún cuando el vocablo tiene diferentes acepciones, este estudio se refiere sólo a los acontecimientos fortuitos que se traducen en algún daño, bien se deba a causas naturales o a actos del hombre y que nos permiten determinar un menor grado de peligrosidad por parte del sujeto activo.

Dada la frecuencia de estos delitos, originada por las necesidades de la vida moderna, se justifica plenamente el benigno tratamiento mediante la sanción pecunaria impuesta, comprendiendo tanto multa como la reparación del daño, cuando este siendo cometido por culpa o bien siéndolo se haya producido con motivo del tránsito de vehículos, subordinando al ejercicio de la acción penal, a la manifestación de la parte ofendida mediante la querrela respectiva.

3.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA QUERELLA.

La institución de la querella, ha sido duramente criticada por los penalistas; en un principio Beccaria externó su inconformidad con ella, ya que en su obra de los Delitos y de las Penas nos dice:

"Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad y por consiguiente, la vigencia de los magistrados y la severidad de un juez inexorable, la cual, para que sea una provechosa virtud, deber ir acompañada de una legislación suave. La certeza de un castigo, aunque moderado hará siempre una mayor impresión, que el temor de otro más terrible unido a la esperanza de la impunidad, pues los males, aunque mínimos cuando son ciertos, asustan siempre el ánimo del hombre y la esperanza, don celestial que frecuentemente es lo único que nos queda, aleja siempre la idea de los males mayores, principalmente cuando la impunidad, que la avaricia y la debilidad otorgan a menudo, aumente su fuerza.

Algunos quedan libres de la pena por un pequeño delito cuando lo perdona la parte ofendida; acto conforme a la beneficencia y a la humanidad, pero contrario al bien jurídico; cual si un ciudadano particular pudiese suprimir con su remisión la -

necesidad del ejemplo al igual que puede condenar el resarcimiento de la ofensa. El derecho a hacer castigar no es de uno solo, sino de todos los ciudadanos o del soberano. El no puede renunciar más que a su posición de derecho, pero no anular las de los demás. A medida que las penas se hagan más suaves, la clemencia y el perdón vienen a ser menos necesarios ;Feliz la nación en la que fueren funestos! la clemencia, pues, esa virtud que ha sido a veces en un soberano el suplemento de todos los deberes del trono, debiera quedar excluida en una perfecta legislación en que - las penas fuesen suaves y el método de juzgar fuera regular y expedito. Esta verdad parecerá dura a quien viva en el desorden de un sistema criminal en que el perdón y las gracias sean necesarios en proporción a lo absurdo de las leyes y a lo atroz de - las condenas. Esta es más hermosa prerrogativa del trono; éste es el más deseable atributo de la soberanía y ésta es la tácita desaprobación que los benéficos dispensadores de la felicidad pública dan a un Código que, con todas sus imperfecciones, tiene a su favor el perjuicio de los siglos" (19).

Y Carlos Binding, citado por Maggiore (20) señala los siguientes inconvenientes:

19.- Daño para el Estado como titular del Derecho Punitivo y del Derecho de Abolición y de gracia.

(19) Cesare Beccaria "De los Delitos y de las Penas. Edit Aryn. Buenos Aires. Capítulo XX. pág. 176.

(20) Binding citado por Maggiore. loco cit. pág. 330.

2º.- Lesión del principio de justicia de que toda culpa debe tener su retribución.

3º.- Abandono de la autoridad del Estado al arbitrio privado.

4º.- Condición favorable para el querellante, que a veces hace sucio comercio de su derecho y es impulsado a la extorsión.

5º.- Facilidad del representante legal del injuriado para descuidar sin conciencia los intereses de su representado.

Maggiore también opina en éste sentido y dice:

"Por nuestra parte, creemos que la institución de la querrela está destinada a desaparecer de los Códigos, por ser un resto de antiguas concepciones, un vestigio anacrónico de la pena privada. El estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar este poder a nadie, aunque sea en su disponibilidad procesal. No nos persuade la afirmación de que, a pesar de la querrela, la acción penal sigue siendo pública, por ser público el interés que persigue y por ser público el órgano (Ministerio Público, a que se confía ese ejerci-

cio. En efecto la institución de la querrela, al conferir preponderancia, aunque sólo sea en algunos delitos, a la voluntad privada, abre una brecha en el principio de la Autoridad del Estado moderno, y, lo que es todavía peor pone a éste al servicio de intereses privados a veces innobles e incofesables. Sólo al Estado compete decidir cuándo se debe castigar o no castigar, proceder o no proceder. El estado, que ya tiene a su disposición instituciones que mitigan el rigor de la pena (como el perdón judicial, la suspensión condicional, la libertad condicional y la obligación voluntaria), puede, con otras formas de renuncia, intervenir en favor de casos merecedores de especial consideración, pero no debe permitir jamás que la voluntad privada estorbe o paralice su misión de justicia" (21).

(21) Maggiore. Obra citada. Tomo II. pág. 331.

3.3. LA QUERRELLA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

En nuestro país el Derecho de querrela, es reconocido aun cuando la regla general es que la mayoría de los delitos se persigan de oficio; existen excepciones enumeradas en forma limitada en la Ley, siendo necesaria la presentación de la querrela para que la Autoridad pueda perseguir y aplicar la sanción al delincuente.

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, son perseguibles por querrela los siguientes delitos:

- I. Estupro; (Artículos 262 y 263 del C. P.)
- II. Rapto; (Artículos 267 al 271 del C. P.)
- III. Adulterio; (Artículos 273 al 276 del C. P.)
- IV. Lesiones producidas por el tránsito de vehículos; (Artículo 62 del C. P.)
- V. Lesiones de las comprendidas en la parte primera, del artículo 289 del Código Penal).
- VI. Abandono del Cónyuge; (Artículo 336 del C. P.)
- VII. Difamación y calumnias; (Artículo 350 al 359 del C.P.)
- VIII. Abuso de confianza; (Artículo 382 al 385 del C.P.)

IX. Daño en propiedad ajena; (Artículos 397 al 399 del C.P.)

X. Los delitos previstos en el título XXII del Código Penal. Cuando sean cometidos por un ascendente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados;

XI. Peligro de contagio venéreo entre cónyuges; (Artículo 199 bis del C. P.)

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el artículo 262 señala que si no existe la querrela no podrá la policía judicial iniciar sus investigaciones.

En el artículo 264, señala que la querrela podrá presentarse aún en forma verbal, y asimismo señala que la parte ofendida será toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito. El párrafo segundo se refiere a la querrela presentada por el apoderado con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, para presentar querrela.

Y en el párrafo tercero, vemos la querrela presentada por apoderado de una persona física con la excepción de que solo podrá querrellarse directamente el ofendido en los casos de rapto,

estupro, o adulterio.

De la lectura de estos artículos podemos ver que el legislador considera a la querella como un requisito de procedibilidad, pues en todos ellos señala que "no se podrá proceder" sin que medie querella de la parte ofendida, y por si queda alguna duda en cuanto a la naturaleza de la querella en nuestro derecho positivo, basta que pongamos atención en el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en su fracción segunda habla de la suspensión del procedimiento, cuando ya empezado no se hubiere formulado la querella, y el artículo 480 que dice: "Cuando la suspensión se hubiere decretado conforme a la fracción II del artículo 477, el procedimiento continuará tan luego como se llenen los requisitos a que dicha fracción se refiere. Esto quiere decir que la querella no influye sobre la existencia del delito, el cual permanece intacto, si no únicamente sobre la procedibilidad de la acción penal.

Pero en forma más clara podemos ver en el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando la Ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querella del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en una año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querella o el acto

equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia".

Pero si llenado el requisito inicial de la querella, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la Ley para los delitos que se persiguen de oficio.

Este artículo habla sobre la prescripción de la acción en los delitos de querella necesaria, considerando a ésta como un simple requisito de procedibilidad; Al leer este artículo desprendemos que la querella no influye sobre la existencia del delito, ya que el término de la prescripción corre para los delitos en que se procede por querella desde el día en que se cometió el delito y no desde el día en que se presentó la querella.

Nuestra opinión desde un punto de vista doctrinal consiste en considerar al derecho de querella como un simple requisito de procedibilidad, el cual debe superarse para que el Estado pueda investigar y en su caso castigar al responsable.

Se puede llegar al extremo, de que el particular en última instancia al ejercitar la querella, tenga en sus manos la facultad de decidir "castiguese o no castiguese", tomando el lu-

gar del Legislador, el cual es amo de la función punitiva, pues como dice Maggiore (22), mejor y más de acuerdo con el Derecho Penal Moderno que vive empeñado en expeler de su seno cualquier residuo de justicia privada, es afirmar que la querrela es una declaración de voluntad dirigida a remover los obstáculos que se opongan a la promoción de la acción penal, en suma el delito, intervenga o no la querrela, queda siempre tal cual es, pero la acción penal no puede ser promovida por el Ministerio Público, si la persona privada no lo consiente.

Para terminar este breve estudio, me permito a continuación formular las siguientes conclusiones:

1º.- En virtud de que la acción penal es ejercitada por el Estado, y el que tomando en cuenta que todo criminal debe ser castigado de acuerdo con las normas abstractas de nuestro Derecho Positivo, consideramos que no debería de existir la querrela, y todos los delitos deberían ser perseguidos de oficio.

2º.- El Estado al dejar al arbitrio del querellante de un delito, el que se aplique o no la justicia, puede presentarse en diferentes formas y casos, que el ofendido se querelle, aunque el acusado no haya cometido el ilícito penal que le imputa - bien puede tratarse de una venganza o de una forma de presionar

(22) Obra citada. Tomo II. pág. 334

al presunto responsable y una vez logrado su fin, se desista de la querrela.

Es decir, que la Justicia le sirvió al querellante para el logro indebido de alcanzar lo que se propuso, no debiendo por ningún motivo dejar la puerta abierta a personas sin escrúpulos que, valiéndose de esas ventajas que otorga la Ley para determinados casos, estos sean aprovechadas para tales fines.

3.4. LA QUERRELLA RESPECTO DE LOS MENORES.

En nuestra legislación, el titular del derecho a querellarse es el menor, conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, pudiendo presentar la querrela cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales.

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

- 1º.- El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
- 2º.- El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
- 3º.- El menor no desea querellarse, pero los ascendientes si;
- 4º.- El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero lo ascendientes si;

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

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

3.5. DIVISIBILIDAD DE LA QUERRELLA.

Dentro de la actividad cotidiana de la Agencia Investigadora del Ministerio Público se presenta con cierta frecuencia, en los delitos perseguibles a petición del sujeto pasivo u ofendido, la cual aparece principalmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos. La mencionada situación se observa en los siguientes casos:

a).- En un sólo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como presuntos responsables dos o más sujetos; y

b).- Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada, acontece que el ofendido o víctima, manifiesta querellarse contra uno de los presuntos responsables pero no contra otro u otros. En la segunda sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

La querella es divisible en virtud de que esta instituye

ción tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

Desde el punto de vista práctico, se estima conveniente la posibilidad de dividir la querrela, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios, en virtud de que si se dirige la querrela hacia un presunto responsable y en relación a otro - no se formula por un ilícito y por otro no, ya no sería necesaria una nueva comparecencia para otorgar el perdón en favor de una persona respecto de cual el ofendido o sujeto pasivo nunca deseé querrellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido.

En apoyo de esta opinión, encontramos el artículo 274 del Código Penal, el cual expresa:

"No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del conyuge ofendido; pero cuanto éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes.

Esto se entiende en el caso que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país, pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en estas condiciones".

CAPITULO IV

EL PERDON DEL OFENDIDO

4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

El Instituto del perdón del ofendido está íntimamente ligado al concepto de la acción penal y ha tenido un desarrollo histórico que ha progresado armónicamente.

En la ley de las Doce Tablas, existió la composición privada (Pacto Remisorio) la cual, extinguía las acciones privadas de injurias y de hurto, las que sólo guardan en común el efecto del actual perdón del ofendido, pero en las acciones penales públicas, el perdón del ofendido, no sólo no era un derecho del acusador, sino que lo exponía a las consecuencias penales del *tergiversatio* (culpa) o de la calumnia (*dolo*), de las cuales sólo podía quedar exento por un juicio del Tribunal, o por una decisión imperial, siendo el único caso en el que el acusador obtenía la cancelación de la acusación y se llamaba *abolito* privada (en contraposición a la *abolito* pública, o *amnistía*).

Al acusado correspondía el derecho de oponerse a la abolito pedida por el acusador y de exigir la continuación del proceso, así como también intentar la acción de calumnia (Momm-sen. (23).

También aunque en forma lejana, se asemejan al perdón del ofendido las transacciones que tenían su origen en el derecho de venganza privada en la Sociedad Bárbara.

El derecho estatutario también reconoció esta institución, ya que dejaba exentos de la persecución penal a los reos que se hubiesen reconciliado con los ofendidos dentro de un cierto término, quedando excluidos, por supuesto, los delitos considerados más graves. El perdón del ofendido podía realizarse en cualquier etapa del proceso: en un principio incluso cuando ya había sentencia, y posteriormente se puso como límite a la etapa de conclusiones; aunque después de éste término el perdón repercutía en la sentencia, ya que podía reducirlo en un cuarto, un tercio, en la mitad, etc., o hacia conmutar en pecunaria la pena corporal.

Asímismo, el derecho de perdonar era transmisible a los herederos, pero era discutible el perdón otorgado por los hijos ilegítimos.

(23) Mommsen citado por Manzini. Obra citada. Tomo V. página 231.

Además se le daba el mismo valor que al perdón del ofendido, a la reconciliación, lo cual es una forma extra procesal - de extinción de la responsabilidad penal.

Con la Revolución Francesa, fue claro el cambio asumido por el Derecho Penal, teniendo una función eminentemente social, y por lo tanto se redujeron sucesivamente los casos en los que era posible la composición privada, la cual se había prestado a abusos.

Como antecedentes nacionales, encontramos que el Código Penal de 1871 regulaba el perdón del ofendido en forma minuciosa, y me atrevo a decir, que definitivamente este Instituto - estaba mejor tratado en el Código de 1871, que en el Código vigente.

En efecto el perdón del ofendido se ubicaba en el título sexto relativo a la "extinción de la acción penal", en el artículo 253, Capítulo I, en las reglas preliminares leemos que el artículo 253 señalaba que la acción penal se extingue:

- 1º. Por muerte del acusado.
- 2º. Por amnistía.
- 3º. Por perdón y consentimiento del ofendido.

4º. Por prescripción.

5º. Por sentencia irrevocable.

En el artículo 254 encontramos, que el reo puede alegar como excepción y en cualquier momento procesal, el que se le haya otorgado el perdón por parte de la persona ofendida y al respecto el artículo 254 señala: "que el reo puede alegar en cualquier estado del proceso, las excepciones que producen las causas enumeradas en las fracciones II, III, IV y V del artículo anterior."

El Capítulo III regula específicamente y en forma separada el perdón del ofendido y el consentimiento del ofendido, y el artículo 258 prescribe: "el perdón del ofendido no extingue la acción penal, sino cuando reúne estos tres requisitos, que el delito sea de aquellos en que no se puede proceder de oficio, que se otorgue antes de que se haga la acusación, y por persona que tenga facultad legal para hacerlo".

El artículo 259 señala: "una vez concedido el perdón no puede revocarse".

El artículo 260, el cual señala en forma acorde con las doctrinas modernas del Derecho Penal, que el perdón del ofendido se hará extensivo a todos los imputados y al respecto señala: "si

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

Respecto del consentimiento del ofendido encontramos, que se regula en forma independiente en el artículo 261, el cual nos dice: "el previo consentimiento del ofendido para que se cometa un delito en su persona contra su honor o contra sus intereses, extinguirá la acción penal solo en los casos siguientes:

1º. Cuando no se pueda proceder sino por queja de parte.

2º. Cuando el delito sea sólo contra los intereses del ofendido, si éste tuviera la libre disposición de ellos, y no resultare daño, peligro o alarma a la sociedad, ni perjuicios a un tercero.

El trato que le dá este Código al perdón y al consentimiento del ofendido, es mejor que el Código vigente, ya que estos dos institutos son de naturaleza distinta y como consecuencia lógica, sus efectos respecto del Derecho Penal son completamente diferentes.

Sería positivo que el Legislador tratara de poner un poco de orden. Debería tratar en forma separada el perdón como causa de extinción de la acción penal; y al consentimiento, el cual es

a veces causa de atipicidad y en otras ocasiones es una causa de justificación.

El artículo 93 del Código de 1929, prescribía en forma idéntica lo que señala el artículo 93 del Código de 1931 y al respecto leemos lo siguiente: "Perdón y consentimiento del ofendido. El perdón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

1º. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela.

2º. Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y

3º. Que se otorgue por el ofendido o por la persona que conozca este ante la Autoridad como Legítimo Representante o por quien acredite legalmente serlo, e en su defecto, por tutor especial que designe el Juez que conoce del delito".

4.2. EL PERDON DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Pensamos que el perdón del ofendido es el acto a través del cual el ofendido por el delito o su representante legal, manifiestan ante la Autoridad competente su deseo de que el responsable no sea perseguido.

El perdón del ofendido, generalmente presupone que se haya presentado ya válidamente la querrela, y que consiguientemente a ella se haya iniciado el procedimiento penal.

Manzzini considera que es un derecho público subjetivo de índole personalísimo y como tal intrasmisible, y continua al decir que consiste en la eficacia condicionalmente reconocida a la voluntad del ofendido por el delito, la que se manifiesta expresamente, con la finalidad de anular los efectos de la querrela presentada, extinguiendo la acción penal y como consecuencia natural la responsabilidad penal. (24)

El perdón por parte del ofendido, puede ser procesal o extra procesal; pero siempre el perdón deberá ser hecho en una forma expresa.

También el perdón otorgado en forma extra procesal, ten

(24) Manzzini. Obra citada. Tomo V. pág. 232 Y 234.

drá siempre efecto procesal, o sea extinguirá la acción penal - siempre y cuando reúna los requisitos del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

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

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

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

Generalmente el perdón del ofendido es otorgado para que se deje de investigar el hecho y así evitar que se siga persiguiendo al presunto responsable; pero existe a manera de excep

ción el caso tratado en el artículo 276, el cual se refiere al delito de adulterio y al respecto pensamos que el único supuesto en el que sí procede el perdón de la pena.

El efecto extintivo de perdón se puede verificar respecto de cualquier delito perseguible mediante querrela de parte. (artículo 93 del Código Penal).

El perdón del ofendido es correlativo del derecho de querrela y es lógico, que el perdón del ofendido no pueda admitirse respecto de delitos perseguibles de oficio. Pero pensamos, que en el caso de que haya varios co-imputados del mismo delito, perseguibles unos de oficio y otros solamente mediante querrela.

Considero que el perdón sería válido también, en el caso de que se hiciera una imputación de un delito perseguible de oficio, y se transforma en imputación de delito perseguible mediante querrela, es válido el perdón aunque se hubiera otorgado cuando se procedía de oficio.

En el caso de que presentada la querrela y otorgado el perdón, posteriormente considera el Ministerio Público que se trata de delito perseguible de oficio y promueve la correspondiente acción penal el Juez que opine en cambio, que el delito sólo es

punible mediante querrela, tiene que declarar no haber lugar a proceder porque la acción penal no podía haberse iniciado y no porque el delito sea extinguido por el perdón del ofendido, ya que el efecto propio de éste es la extinción de la acción penal, y como consecuencia eventual al posible delito; ahora bien, es cierto que no puede resurgir a cargo de nadie las consecuencias de una acción extinguida.

Puede ser que en un único acto de querrela se relata la comisión de varios delitos cometidos por el mismo individuo, contra el mismo sujeto.

Sin el acto de perdón no distingue, la causa extintiva se extiende a todos los delitos querellados. En caso contrario, si el perdón se otorga respecto a uno solo o algunos de estos delitos, la querrela mantiene vigor, en relación a los otros, porque, no obstante la unicidad material del acto, éste idealmente contiene otras tantas querellas.

El efecto del perdón del ofendido, es la extinción de la acción penal, y se declara siempre mediante una resolución, - con la que el Juez de la instrucción declare no haber lugar a proceder por perdón del ofendido, esta resolución deberá estar fundada y motivada; o sea que deberá ser un delito perseguible por

querrela de parte, así como considerar por parte del Juez que se reúnan los requisitos del artículo 93 del Código Penal, para que este Instituto surta sus efectos.

Como hemos dicho, el perdón del ofendido deberá ser siempre hecho en forma expresa; ya que su efecto extintivo puede lograrse, ante todo a consecuencia de una manifestación expresa de voluntad del querellante, dirigida al objeto de quitar eficacia a la querrela.

El perdón del ofendido le quita la eficacia a la querrela, mediante la declaración unilateral de voluntad, externada por el ofendido o su representante legítimo, la cual debe ser comprobada por la autoridad competente y ésta debe dictar la resolución conducente.

El perdón del ofendido es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón. Al respecto el citado artículo 93 del Código Penal señala, que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo - surtirá efectos por lo que respecta a quien la otorga, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses

o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculpados y a los encubridores.

Por otra parte, el artículo 276 del Código Penal establece:

"Cuando el ofendido perdone a su conyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

Del contenido de tal precepto se observa, que el legislador establece un caso concreto y especial de indivisibilidad del perdón, entendiéndose esto en el sentido de que la regla es la divisibilidad y sólo como caso específico se estatuyó la indivisibilidad, como situación de excepción.

Si después de haberse otorgado el perdón a favor de los imputados, se presenta una nueva querella por el mismo hecho contra otras personas, esa querella se debe declarar inadmisibles, pues como dice el maestro Sergio Vela Treviño, no puede ser procedente porque tal perdón es incompatible con el ejercicio ulterior del derecho de querella respecto del mismo hecho.

Debemos considerar, además, que la querella produce

efectos extintivos (se persigue a los responsables del hecho) de manera que la primera querrela contemplaba virtualmente a todos los imputables del mismo delito y, por tanto a todos ellos se extingue la acción penal y como consecuencia lógica la probabilidad de que llegue a existir o no un delito.

El perdón es irrevocable y no se puede someter a plazos ni condiciones, ni por parte del querrelante ni por parte del querrelado. El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto. El perdón se puede hacer en cualquier estado del proceso, hasta antes de las conclusiones del Ministerio Público, salvo la excepción expresa en el caso de adulterio.

4.3. DIVERSAS DEFINICIONES DEL "PERDON POR PARTE DEL OFENDIDO".

El instituto del perdón del ofendido no ha sido objeto de un estudio serio por parte de la Doctrina; entre los autores europeos, vemos que es muy pobre la bibliografía y pensamos que entre los autores latinoamericanos también ha sido un tema que se ha descuidado por completo.

Entre los autores latinoamericanos, podemos señalar a Ricardo C. Nuñez (25) quien nos da su concepto de perdón por parte del ofendido al decir que consiste en "la dimisión por el ofendido de su facultad de iniciar o proseguir la acción". (Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomo II, pág. 193).

Este concepto que nos da Nuñez no es posible aplicarlo en nuestro Sistema Jurídico, ya que el único titular de la acción penal como hemos visto en nuestro Sistema, lo es el Ministerio Público y el ofendido no puede ejercitarla.

Manzzini que considera a la querrela como una condición objetiva de punibilidad, y señala que el perdón es un derecho correlativo a la querrela, nos da su concepto al decir que es "el medio por el cual se actúa una renuncia condicionada del estado a la potestad de castigar". (Derecho Penal. Teorías Generales,

(25) Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo II. pág. 193.

Tomo V, pág. 232). (26)

En parte tiene razón el autor mencionado, ya que al otorgarse el perdón, el Estado no puede castigar al responsable, ya que el Estado sólo podrá perseguir estos delitos mediante querrela de parte, que como vimos es un requisito de procedibilidad, y para que el responsable pueda ser castigado, se necesita que el ofendido no presente el perdón.

La objeción que se le puede hacer es que vincula directamente el perdón con la extinción de la facultad de castigar por parte del Estado, lo que no puede ser aceptado, ni tampoco puede ser aplicado en nuestro Sistema Jurídico, ya que éste prescribe que el perdón del ofendido extingue la acción penal y no la pena, a excepción de lo que dijimos respecto del delito de adulterio.

En la Doctrina Mexicana podemos señalar, que este instituto ha quedado casi olvidado por completo, y no se le ha dado la importancia que merece, entre los autores que tratan este tema podemos citar al maestro Colín Sánchez, quien define al perdón - como "el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la Autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo comió". (Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 247. Edi

(26) Manzini. Obra citada. Tomo V, pág. 232.

torial Porrúa 1964). (27)

Esta tésis se adecúa a nuestro Sistema, pero pensamos que es incompleta porque no se incluye al efecto que produce el perdón del ofendido.

Nuestra opinión es de que el perdón del ofendido puede operar en cualquier etapa del Procedimiento en general, o sea desde que tiene conocimiento la Autoridad, de que se cometió un delito, hasta antes de que se formulen conclusiones por el Ministerio Público.

Podemos definir el perdón del ofendido "como la declaración unilateral de voluntad realizada por el ofendido, por su representante legal o el tutor especial, ante la Autoridad competente, con el deseo de que no se persiga al responsable, extinguiéndose como consecuencia la acción penal.

De esta definición podemos sacar los siguientes elementos:

"...Es una declaración unilateral de voluntad: 1.- En nuestro derecho no es posible aceptar la teoría que considera al perdón del ofendido como un negocio jurídico; en Italia sí tiene

(27) Lulín Sánchez. Derecho Penal Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. pág. 247.

ésta naturaleza el perdón del ofendido, pues para que se extinga la responsabilidad del inculpado es necesario que éste manifieste que acepta el perdón, o sea que existen dos voluntades, la de la oferta y la de la aceptación, y si falta alguna no puede surtir sus efectos, así como en todo negocio jurídico, se puede revocar el ofrecimiento hasta antes de que se perfeccione, o sea se puede revocar siempre que sea previo a la aceptación de la oferta. Una vez perfecto el negocio jurídico surte todos sus efectos esta figura.

En el artículo 93 del Código Penal, no se especifica ni se requiere que el inculpado influya de alguna forma para que el perdón produzca sus efectos naturales.

El principio de la aceptación para perfeccionar el perdón del ofendido es ampliamente reconocido en el Derecho Extranjero; pensamos que sería prudente que el Legislador, les diera una oportunidad a los "perdonados" para reclamar su inocencia y recuperar su fama por medio de una sentencia absolutoria, así como, en darles la oportunidad de obtener un derecho en el caso de que la acusación haya sido calumniosa, o por lo menos tener la acción de daños y perjuicios, por habersele privado de su libertad, perder el trabajo y despertar una duda sobre su honradez y fama pública.

El efecto que se causaría al otorgarse el perdón dentro del término constitucional de 72 horas, sería el igual que en las demás etapas del procedimiento, el de poner en inmediata libertad al presunto responsable.

Podemos observar que al terminar el período de instrucción en el proceso penal, tanto el Ministerio Público como la defensa, deben presentar conclusiones, las que define el Licenciado Piña Palacios como un "acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructores y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse".

(28)

Esta definición nos indica lo que son las conclusiones del Ministerio Público; y así, podríamos decir con el Licenciado Franco Sodi, que son "un acto del Ministerio Público, realizado en el ejercicio de la acción penal, mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la Ley, exactamente aplicable, o bien expresa cuales son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad absoluta del procesado y el sobreseimiento de la causa. (29)

De aquí la importancia de las conclusiones del Ministe

(28) Piña Palacios Javier. Derecho Procesal Penal-apuntes mimeográficos sin fecha.

(29) Obra citada. pág. 252.

rio Público, pues mediante ellas, se pide la imposición de la pena o bien la libertad del inculpaado.

La postura del Código Penal es lógica, ya que como hemos visto la querrela únicamente obliga a actuar al Ministerio Público, siempre y cuando se haya realizado un hecho cuya investigación requiera la petición de la parte ofendida.

Cuando se ha obligado al Ministerio Público, éste actúa excitando al Juez por medio de la acción procesal penal para que aplique el derecho al caso concreto y así podemos ver que de acuerdo al Maestro Manuel Rivera Silva, existen diferentes momentos en el desarrollo de la acción procesal penal y al respecto nos dice: (30) "Sí por Acción Procesal Penal se entiende el -- excitar al Organó Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, es indudable que esta excitación se precisa, con toda exactitud, en el momento en que la acción procesal penal llega a su posición genital; cuando el Ministerio Público formula conclusiones".

(30) Rivera Silva Manuel, Obra citada, pág. 289.

4.4. NATURALEZA JURIDICA DEL PERDON DEL OFENDIDO.

El artículo 93 del Código Penal establece que tratándose se de delitos perseguibles por querrela de parte, el perdón del ofendido extingue la acción penal. Como vemos, se trata de una institución correlativa a la querrela, pero como acertadamente advierte Battaglini, esto no quiere decir que entre esas dos instituciones exista un nexo lógico que obligue a aplicarles a ambos unos mismos conceptos. La naturaleza jurídica de cada uno de ellos es profundamente distinta; con la querrela nos hallamos en el plano del derecho procesal, en cuanto se trata de un requisito de procedibilidad; con el perdón, nos encontramos en terreno del derecho substancial, porque actúa como una causa que impide el nacimiento de la responsabilidad penal.

Podemos pensar junto con Manzini que este instituto, es un poder jurídico reconocido a la voluntad privada, no sólo sobre el contenido formal del proceso, sino sobre su mismo contenido material, es decir sobre la pretensión punitiva pública, pues al no surgir la responsabilidad penal, el Estado no puede castigar el hecho señalado por la Ley como delito.

Si la querrela puede ser objeto de críticas desde el punto de vista de la intervención estatal en el Campo del Derecho

Adjetivo, con mayor razón se le puede dirigir críticas a la figura del perdón del ofendido, que viene a repercutir directamente sobre el delito cuya procedibilidad ha sido posible vencer a la querrela. En substancia, a la voluntad del particular se le reconoce el poder de extinguir la acción, aunque no se quiera llegar a esta conclusión protegiéndose detrás del argumento formal, de que la voluntad del particular se considera como mero presupuesto de la voluntad del Estado, a quien sólo corresponda la extinción del delito.

Hay algunos autores que consideran que el perdón tiene una naturaleza mixta, o sea sustantiva como causa de extinción del proceso. Más bien estos autores no profundizan sobre la substancia misma de este instituto y únicamente hacen mención a los efectos naturales del mismo.

Nosotros pensamos que la figura del perdón del ofendido pertenece esencialmente al Derecho Penal material, mientras que sólo las formalidades de su aplicación entran en el Derecho Procesal.

Por lo tanto podemos concluir diciendo, que esta figura consiste en una declaración de voluntad de la parte lesionada

por un delito perseguible mediante querrela de parte, que viene a impedir que nazca la responsabilidad penal del presunto y como consecuencia extingue la pretensión punitiva ya actuada por el - Ministerio Público quien a través de la querrela, veía apartado el obstáculo que impedía promover la acción.

4.5. FORMAS DE OTORGAR EL PERDON.

El perdón, será siempre manifestado en forma expresa; y como vimos puede ser procesal o extra-procesal y debe ser manifestado verbalmente o por escrito.

En el primer caso, la declaración debe hacerse ante el Ministerio Público, si se encuentra el procedimiento en la etapa de la averiguación previa, o en su caso será otorgado ante el Juez que conoce del asunto.

El acto en el que se otorga el perdón es un acto formalmente procesal, y aún cuando no se requiera alguna fórmula especial para que proceda, se considera que será necesario tomar todas las precauciones necesarias para que no haya duda en cuanto al deseo espontáneo del ofendido de perdonar al ofensor.

La declaración de querer otorgar el perdón deberá ser realizada en un único acto, sin que pueda haber interrupción. - También considero, que cuando sean varios los delitos y varios querellantes, el perdón otorgado por cada uno de ellos se considerará un acto independiente; por lo tanto cuando sean varios los querellantes cada otorgamiento del perdón deberá redactarse en -

forma individual, o sea, cada perdón deberá tomarse por cuenta separada.

Pueden otorgar a nombre de las personas físicas, los - representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar - autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso concreto.

Una de las conclusiones que exige el precitado artículo 93 del Código Penal para que opere el perdón, es que el reo indicado no se oponga a su otorgamiento, este razonamiento legal obedece a la idea de que el reo indicado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere que el procedimiento continúe, hasta que se declara formalmente por autoridad competente su ingcencia.

Es respecto a los menores donde puede presentarse una auténtica problemática, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar, plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, esta problemática puede plantearse de la siguiente manera:

- 1º. El menor desea otorgar perdón, los ascendientes no;
- 2º. El menor y un ascendiente desean otorgar el perdón, pero otros no;

- 3º. El menor no desea otorgar el perdón, los ascendientes sí; y
- 4º. El menor y un ascendiente no desean otorgar perdón, pero otro sí.

En la primera de las hipótesis señaladas, por razones de madurez psíquicas y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, ya que la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva, de consecuencias definitivas, razón por la cual esta determinación deberá manifestarla una persona dotada de los suficientes atributos de madurez y reflexión que le permitan conocer y valorar los alcances del perdón.

El precitado artículo no establece una jerarquía de las personas que deban otorgar el perdón, tampoco señala una concurrencia de voluntades para que tenga efecto éste, ni la necesidad de que sea la misma persona que formuló la querrela la que otorgue el perdón, de donde se concluye que, de acuerdo con el análisis del multicitado precepto, será suficiente la manifestación de voluntad de uno de los ascendientes para tener por otorgado válidamente el perdón.

En las tres hipótesis restantes, toda vez que existe la voluntad de un ascendiente de otorgar el perdón, procede tener

éste por presentado con efectos legales inherentes al mismo.

Haciendo una interpretación del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de personas morales, tienen autorización para otorgar el perdón, las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial, que expresa categóricamente tal facultad, debiendo en todo caso atender a lo dispuesto por el artículo 21, fracción VII del Código de Comercio.

CAPITULO V

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA QUERRELLA
Y EL PERDON DEL OFENDIDO

195 QUERRELLA DE PERSONAS MORALES, INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 115 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A LA. _ El artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, - que establece que cuando el ofendido sea menor de edad puede querrellarse por sí mismo y sí a su nombre lo hace otra persona surtirá sus efectos la querrella sí no hay oposición del ofendido, no puede extenderse el caso de las querellas presentadas por apoderados jurídicos de personas morales, ya que - el mencionado Código exige para ello la intervención de apo-derado jurídico de estas personas, y en el caso de que la - querrella se presente por escrito, citándose al que la formule para ratificar.

Amparo directo 1811/1965. Hugo Franck Olvera, Julio 2 de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón. 1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen XCVII, Segunda Parte, Pág.42.

Querrela a nombre del ofendido, será válida con el solo requisito de que éste no se oponga. Vol. PENAL, tesis 2880, Pág. 777; Querrela de las personas morales, apoderado irregular puede formular, ACTUALIZACION I PENAL. tesis 1667, Pág. 677; Representante o apoderado, pueden formularla. ACTUALIZACION I PENAL, tesis 1668, Pág. 678.

- 196 QUERRELLA FORMULADA POR UN APODERADO, CARACTER DEL MANDATO PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA.-** Para que tenga efecto legal la que rellella formulada por un apoderado, es necesario que el mandato que presente el querellante tenga carácter de especial, - en el que debe figurar cláusula en que el poderdante autorice al apoderado para querrellarse en su nombre, contra la persona concreta que haya cometido un delito también concreto, por lo que un poder general, sin esta cláusula, por muy amplio que sea, no basta para que la querrela sea admisible.

Amparo directo 7584/1963. Daniel de la Cruz Vázquez. Junio 4 de 1965. Unan. 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón. 1ª SALA.-Sexta Epoca, Volumen XCVI, Segunda Parte. Pág. 45.

Poder General es suficiente para formularla. Vol. PENAL, tesis 2885, Pág. 778. ACTUALIZACION I PENAL, tesis 1670, Pág. 678.

197 **QUERRELLA Y DENUNCIA. DIFERENCIAS.** - Mientras que la denuncia corresponda a cualquier perjudicado en el delito, aún cuando sea mínimo su daño, tratándose de la querrela, el permiso de la parte lesionada es un evento sin el cual el juez no puede proceder a la comprobación del delito y por ello se le considera como una condición de procedibilidad.

Amparo directo 1811/1965. Hugo Franco Olvera. Julio 2 de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón. 1ª SALA.-Sexta Epoca, Volumen XCVII, Segunda Parte, Pág.42.

462 **QUERRELLA. DELITOS IMPRUDENCIALES COMETIDOS CON MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHICULOS.** - Tratándose de delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos, la circunstancia de que el ofendido no concorra sino que sea presentado ante el funcionario investigador de los delitos, no afecta lo expuesto por aquel hasta el grado de considerar que ello no constituye querrela, si el ofendido puntualiza ante el Ministerio Público los hechos constitutivos del delito y señala al acusado como el responsable, dado que debe admitirse que la querrela no es más que la expresión manifiesta de la voluntad de los pasivos de enderezar concretamente su acusación contra el reo.

Amparo directo 679/76. José Manuel Contreras Zavala. 9 de junio de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. PRECEDENTES 1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen 90, Segunda Parte, Pág. 33.

Tesis que han sentado precedente:

Amparo directo 1739/55. José Leonides Delgadillo.- 5 de agosto de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen XIV, Segunda Parte, Pág. 154. PRECEDENTES 1ª SALA Tres por unanimidad.

"Para considerar que existe querrela, basta que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito". JURISPRUDENCIA. ACTUALIZACION IV PENAL, tesis 1818, - Pág. 875.

463 QUERRELLA NECESARIA, CASO EN QUE NO ES EXIGIBLE LA.- El requisito de procedibilidad consistente en la querrela necesaria es exigible con anterioridad al ejercicio de la acción penal, en los casos previstos por la Ley, más no en un caso en el que el Ministerio Público ejercitó correctamente la acción penal y en la secuela de la primera instancia no cambió la situación jurídica del ahora quejoso, puesto que se siguió estimando que el delito no era intencional. Si antes

de dictar sentencia, el Juez Instructor hubiera tenido motivo legal para estimar que el delito no era intencional, sino culposo, se habría visto en la necesidad de suspender el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 468, en relación con el 113, fracción I, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, hasta que se llenara el requisito de procedibilidad de referencia, pero es el caso que no lo estimó así, dictando sentencia condenatoria contra el repetido - inculpado, por el delito intencional de daño en propiedad ajena, siendo en la sentencia de segunda instancia en la que se consideró que el delito era imprudencial, es decir, cuando ya no era legalmente posible suspender el procedimiento, por estar agotado éste.

Amparo directo 3571/75. Jorge Dávila Fuentes. 13 de agosto de 1976. 5 votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen Semestral 91-96, Segunda - Parte, Pág. 41.

464 QUERRELLA NECESARIA INTERPUESTA MEDIANTE PODER POR EL CONYUGE. ABUSO DE CONFIANZA.- Tratándose de la previa querrela de la parte ofendida para proceder contra el inculpado por el delito de abuso de confianza, es suficiente la presentada por el

esposo de la ofendida, con poder general para pleitos y cobranzas, si se especificó mediante cláusula especial que se confería también para formular querrela, para satisfacer el requisito del artículo 48, fracción II, de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Michoacán. Ahora bien, aún cuando el contrato de mandato se haya realizado - sin la autorización jurídica para contratos entre cónyuges, debe decirse que esa circunstancia carece de relevancia para el derecho penal, en el cual sólo se requiere la manifestación de voluntad de la parte ofendida para que se persiga, siendo por ello que si en el mandato a que se alude aparece indudablemente la expresión de esa voluntad, debe considerarse satisfecho el requisito de previa querrela, independientemente de los efectos que ese contrato pueda tener en el campo del derecho civil.

Amparo directo 577/76. Constantino Estrella Zamora. 11 de junio de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitron y A. 1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen 90, Segunda Parte, Pág. 39.

523 QUERRELLA DEL COMPRADOR EN LA COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO (Legislación del Estado de Durango).-Cuando en un con

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

/79.

trato de compraventa con reserva de dominio, el comprador sea considerado como arrendatario del bien vendido, tomando a su cargo todos los riesgos, es evidente que sí tiene legitimidad para querellarse por el delito imprudencial con el que se ocasione daños al bien de referencia y por ello, queda cubierto el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 52 del Código Penal de Durango.

Amparo Directo 4602/1964. Angel Ramírez. Febrero 17 de 1966. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F.

1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CIV, Segunda Parte, Pág. 23.

524 QUERRELLA EN DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA.- El artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa que para presentar querrela por delitos que se persiguen mediante ese requisito, podrá admitirse apoderado jurídico solo en los casos en que el poder contenga cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso; pero cuando un apoderado no tiene instrucciones expresas para presentar querrela en contra de una persona por el delito de abuso de confianza, el vicio se purga si con posterioridad a la querrela exhibió testimonio del poder especial conferido a él con cláusula especial para presentar formal querrela por el deli

to de abuso de confianza en contra del acusado, para que ratificara la referida querrela y coadyuvara con el Ministerio Público en la tramitación del juicio penal correspondiente. El Agente del Ministerio Público Federal, al enviar el escrito de querrela y el poder especial referido al Juzgado de Distrito del conocimiento, hace suyo evidentemente el contenido de dicho escrito, convalidando el ejercicio de su acción per secutoria.

Amparo directo 8716/1962. Ramón Moreno Núñez. Noviembre 30 de 1964. Mayoría 3 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. 1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CI, Segunda Parte. Pág.39.

525 QUERRELLA, REQUISITOS PARA PRESENTAR LA.- No importa que un apoderado que presentó la querrela a nombre y representación de una empresa, haya exhibido para acreditar su personalidad, un documento notarial en el que aparece le fue extendido poder general para pleitos y cobranzas con todas las facultades, aun aquéllas que conforme a la Ley necesitan cláusula especial, pues aun cuando la Ley establezca que en tales condiciones deben considerarse conferidos los poderes generales para pleitos y cobranzas sin limitación alguna, no debe entenderse así en lo que respecta a la materia penal, atento a

que el legislador en el ramo ha querido al exigir la presentación de poder general con cláusula especial o por lo menos la comprobación de que el mandante dio instrucciones concretas para formular querrela, que sea fehaciente y categórica la voluntad de la persona ofendida de presentarla en determinados casos concretos atenta la posibilidad, que en cualquier momento puede presentarse, de que no sea conveniente por causarle mayores perjuicios de los ya recibidos por el delito, la presentación de la querrela.

Amparo directo 7307/1962. Jaime Ortega Rodríguez. Enero 20 de 1966. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebollo F. 1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CIII, Segunda Parte, - Pág. 34.

930 QUERRELLA NECESARIA, PODER SUFICIENTE PARA FORMULAR LA. DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.- Texto idéntico a la Jurisprudencia tesis 931, Pág. 455 de este volumen ACTUALIZACION II PENAL 1968, hasta ...tal acto jurídico, debiendo apuntarse también que en la resolución del Distrito y Territorios Federales, para la existencia de la querrela, es suficiente la no oposición del ofendido.

Amparo Directo 9013/66. Joaquín Miranda Lugo. Marzo 10 de

1967. Unanimidad 5 votos. Ponente: Htro. José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXVII, Segunda Parte, Pág.33.

931 QUERRELLA NECESARIA, PODER SUFICIENTE PARA FORMULAR LA. DISTRICTO Y TERRITORIOS FEDERALES.-Un poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las que requieren cláusula especial, conforme a derecho y "especialmente para formular querrelas, aportar pruebas al Ministerio Público y constituir tercero coadyuvante", es suficiente, en los términos del artículo 264, reformado del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, para tener por acreditada la querrela de que se trata; ya que, si se otorgó un mandato general con cláusula especial para formular querrelas, es lógico inferir en el caso, que se autorizó al mandatario para formular tal requisito de procedibilidad a partir de la fecha del mandato, mientras no se revoque tal acto jurídico.

Amparo directo 3673/1958. Juan Torres Vallejo. Unanimidad 5 votos. Volumen XVI. Segunda Parte, Pág. 220. Publicada en nuestro volumen ACTUALIZACION I PENAL, tesis - 1668, Pág. 678.

Amparo directo 5698/1960. Gustavo Ortiz Almanza. Unanimidad 5 votos. Volumen XLIV, Segunda Parte, Pág. 18.

Amparo directo 690/1961. Antonio Rojas Anduaga. Unanimidad 4 votos. Volumen XLVIII, Segunda Parte, Pág. 55. Publicada en nuestro volumen ACTUALIZACION I PENAL, tesis 1661, Pág. 676.

Amparo directo 560/1961. Humberto Pérez y Pérez. Unanimidad 5 votos. Volumen LIII, Segunda Parte, Pág. 56. Publicada en nuestro volumen ACTUALIZACION I PENAL, tesis - 1662, Pág. 676.

Amparo directo 9013/1966. Joaquín Miranda Lugo. Unanimidad 5 votos. Volumen CXVII, Segunda Parte, Pág. 33. Publicada en este volumen ACTUALIZACION II PENAL 1968, tesis 930, Pág. 455.

JURISPRUDENCIA. 1ª Sala.- Sexta Epoca, Volumen CXX, Segunda Parte, Pág. 48

1250 QUERRELLA RELACION DE HECHOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA.- La querrella es una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto que se persiga al autor del delito, y el querrellante, al exponer su

queja y su deseo ante el Ministerio Público, lo hace de conformidad con su recuerdo y percepción; sin que se le pueda exigir proporcionar una relación total sobre cómo hayan sucedido los hechos, porque es el juez quien tiene en el procedimiento la carga procesal de allegarse al conocimiento integral del evento criminoso, de conformidad con los datos que en su totalidad arrojen los demás elementos que constituyen el expediente.

Amparo Directo 3411/78. Carlos Trejo Alvarez. 15 de marzo de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero. 1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen Semestral 121126, Segunda Parte. Pág. 135.

- 1318 QUERRELLA DE MENORES. QUIEN PUEDE PRESENTARLA. (ZACATECAS).-**
 El artículo 246 del Código Penal del Estado de Zacatecas, preceptúa que la querrela a nombre de los menores de edad puede ejercitarse: 1º. Por quienes ejerzan la patria potestad; en defectos de estos, por quienes ejerzan tutela y, en ausencia de ambos, por la propia ofendida. Ahora bien, una elemental interpretación lógico-sistemática del citado artículo, lleva a la conclusión de que las personas mencionadas, sin orden excluyente, pueden querrellarse, y por tanto, a la menor suje

ta a patria potestad o tutela si puede ejercitar por ella misma la querrela necesaria, pues así lo establece sin lugar a dudas el Código de Procedimientos Penales en su artículo 167, en donde, además, se preceptúa que surtirá efectos la querrela de cualquier persona a nombre de la ofendida, si esta no se opone.

Amparo directo 130/1967. Juventino Puente Palacios. Agosto 18 de 1967. 5 votos. Ponente: Mtro. José Luis Gutiérrez Gutiérrez. 1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXII, Segunda Parte. Pág. 24.

1319 QUERRELLA, PERSONALIDAD PARA FORMULARLA EN RELACION CON LOS DELITOS QUE CONTIENE LA LEY GENERAL DE POBLACION.- Es cierto que el artículo 26 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, establece que el despacho y resolución de los asuntos corresponde originariamente a los titulares de dichas dependencias y que podrán delegar en funcionarios subalternos las facultades no discrecionales, pero ello no significa que únicamente el Secretario de Gobernación pueda formular querrela, ya que el artículo 95 del Reglamento de la Ley últimamente citada, expresamente establece que el Acta que se levante con motivo de la comisión de los hechos que se estimen

delictivos se turnará al Ministerio Público "mediante Acuerdo del Secretario, Subsecretario u Oficial Mayor"; debiendo por lo tanto concluirse que cualquiera de dichos funcionarios puede presentar válidamente la querrela en relación con los delitos que consigna la Ley General de Población.

Amparo directo 526/1968. Ernesto de Jesús Alvarez. Junio 25 de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado. 1ª SALA.- Informe 1969, Pág. 56.

1444 PERDON EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA DE PARTE.- Para que exista el perdón en los delitos que se persiguen por querrela de parte, éste debe constar expresamente. La circunstancia de que el ofendido exhiba ante el Juzgado de los autos una carta del acusado en que precisa el monto del daño y promete repararlo, no puede surtir efectos legales de perdón.

Amparo directo 4288/1961. David Ponce Bustos. Abril 3 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Alberto González Blanco. 1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXXII, Segunda Parte, Pág. 17.

1817 QUERRELLA FORMULADA POR LA SECRETARIA DE GOBERNACION.- Si el

ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, ésta sujeta a la querrela que le formule la Secretaría de Gobernación, debe decirse que esa facultad que corresponde originalmente al Secretario, puede ser delegada al Subsecretario u Oficial Mayor, u otro funcionario, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 26, en relación con el 28, de la Ley de Secretarías y Departamento de Estado.

Amparo directo 969/1972. Ricarda Martínez Hernández. Octubre 5 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen 46, Segunda Parte, Pág. 37.

1818 QUERRELLA NECESARIA.- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, hasta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

	Págs.
Tomo XLVII Reyna Roberto y Coags.	4273
López Portillo.	5136
Tomo LI Noceti Guardiola Alejandro.	1456
Tomo LII Toxqui Aurelio.	2245
Tomo LIX Cisneros Alfredo.	1097

JURISPRUDENCIA 257 (Quinta Epoca), Pág. 555, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965 JURISPRUDENCIA 241, Pág. 490, en el Apéndice de fallos 1917-1954. JURISPRUDENCIA 872, Pág. 1602. (En nuestra ACTUALIZACION I PENAL, tesis 1664, Pág. 677).

1819 QUERRELLA NECESARIA. - Si el amparo se pide contra el auto de formal prisión dictado en un proceso que debe seguirse por querrela de parte y porque ésta no existió, no puede decirse que la violación es un acto de procedimiento, anterior al auto de formal prisión, porque teniendo éste como efectos jurídicos capitales, constituir la situación jurídica de un individuo como procesado, y determinar el delito o delitos materia de la averiguación y restringir la libertad del acusado, es incuestionable que en dicho auto debe examinarse, calificarse y declararse si existe la querrela y si ha sido presentada por parte legítima, pues de no hacerlo así, sería imposible perseguir legalmente la infracción criminal.

Quinta Epoca: Tomo XXVI, Pág. 1709, Vega Miguel.

1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 Segunda Parte, 1ª - Relacionada con la JURISPRUDENCIA, "AUTO DE FORMAL PRISION", tesis 309.

1821 QUERRELLA NECESARIA, DAÑOS CON MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHICULOS.-

Habiéndose ocasionado los daños con motivo del tránsito de vehículos, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 62 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, el delito es de querrela necesaria. Ahora bien, si al denunciar los hechos no se indicó expresa, ni tácitamente que la denuncia o la queja contra el inculpado se hacia a nombre y en representación del ofendido, que se actuó siempre a nombre propio, resulta que no hubo querrela de parte del ofendido, ni de un tercero que la formulara a su nombre por lo que la acción penal correspondiente no debió haberse ejercido sin llenar previamente tal requisito, por lo que el acto reclamado resulta violatorio de garantías.

Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XLVIII, Pág. 58. Amparo Directo 8118/1960. Daniel Sánchez Camacho, 5 votos.

1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975, SEGUNDA PARTE 11ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "QUERRELLA NECESARIA", tesis 1818.

1822 QUERRELLA NECESARIA DE PERSONAS MORALES.- Si la ofendida es una persona moral, la querrela le toca presentarla a sus representantes legítimos, pues toda persona moral sólo puede

obrar y operar mediante ellos; y si por medio de su administrador único confiere poder a una persona para pleitos y cobranzas y con esa representación presenta la querrela, el hecho de que en su escrito mencione la palabra denuncia, si con toda precisión señala al acusado como responsable de los hechos y pide para él el castigo correspondiente, debe estimarse que si se trata de formular una querrela contra el acusado, pues ya esta Suprema Corte ha sostenido el criterio de que en las querellas no es necesario usar palabras sacramentales, ni solemnes, sino que basta precisar los hechos concretos por los que se querrela y se presente contra persona cierta.

Amparo directo 2361/1972. Héctor Terrazas Gordillo. Enero 8 de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen XI IX, Segunda Parte, Pág. 29. "Existe la querrela si el ofendido ocurre ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito". JURISPRUDENCIA. Publicada en este mismo Volumen, tesis 1818. "El poder general con cláusula especial para formular querrela, hace a ésta tenerla por acreditada". JURISPRUDENCIA ACTUALIZACION II PENAL. Tesis 931, Pág. 455.

1823 QUERRELLA NECESARIA, FORMA ILEGAL DE LA.- Si en el escrito en el cual se denuncia ante el Ministerio Público la comisión de un delito que se persigue a petición de parte, el denunciante manifiesta que se abstiene de acusar a persona determinada como autor del delito, y únicamente deja en pie la denuncia de los hechos, a fin de que el Ministerio Público mande abrir la averiguación respectiva, para que si encuentra comprobados los elementos constitutivos de algún delito, deduzca contra los responsables la acción persecutoria que les reserva el artículo 21 constitucional, el denunciante no se querrelló en forma legal; pues al denunciar los hechos delictuosos no acuse a persona determinada, y la querrela requiere que se enderece concretamente en contra de una persona determinada.

Quinta Epoca: Tomo XLIX, Pág. 664. Abusaid Juan.

1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE 4ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "QUERRELLA NECESARIA", tesis 1818.

1824 QUERRELLA NECESARIA, LA PUEDE FORMULAR EL APODERADO.- Si se otorga un poder general para todos los negocios que se ofrezcieren, civiles, administrativos o judiciales, es indudable

que se autoriza al mandatario para presentar querrela, tanto respecto de los delitos para los que la ley exige ese requisito para su persecución, en la época del otorgamiento del poder, como respecto de otros delitos que en lo futuro lo exigieren; pues ninguna disposición legal ni la naturaleza misma del contrato de mandato, impiden una autorización en tales términos.

Quinta Epoca: Tomo XLIX, Pág. 1288. Valdés Anzorena Antonio. 1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE 3ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "QUERRELLA NECESARIA", tesis 1818.

1825 QUERRELLA NECESARIA, NO SE REQUIERE EN DELITOS CONTRA FUNCIONARIOS PUBLICOS.- El delito contra funcionarios públicos - que castiga el artículo 189 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, o sea, los ultrajes contra las personas de aquel carácter, se persigue de oficio, y si es verdad que cuando se incorpora el delito de injurias al de ultrajes, la ley remite para los efectos de la penalidad, - al precepto que sanciona aquéllas, esto es solamente para el efecto de agravar la situación del acusado, por la circunstancia de haber obrado en detrimento del respeto que merece

todo funcionario público, en el acto de cumplir con sus funciones e independientemente de la lesión o agravio que haya recibido en lo personal.

Quinta Epoca: Tomo LIII, Pág. 2248. Hernández José María.

1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE 5ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "QUERRELLA NECESARIA", tesis 1818.

- 2494 QUERRELLA.-** Puede presentarse por conducto de apoderado que satisfaga los requisitos de las leyes mexicanas. Independientemente de que la empresa denominada Border Coin Shop - se encuentre constituida con el carácter de persona moral autónoma, de conformidad con las leyes vigentes sobre la materia en los Estados Unidos de Norteamérica, consta de las actuaciones del proceso, (fojas 235), la certificación del "poder especial otorgado por el señor Joe Fine, en su carácter de Gerente General y representante legal de la persona moral denominada Border Coin Shop, de Laredo, Texas, E.U.A., a favor de los señores Licenciados Abelardo Gorena Moreno y Enrique Arechavaleta Palafox de la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, México". Ahora bien, dicho poder, autenticado - por el Vice-Cónsul de México en Laredo, Texas, conforme a las

leyes de la República Mexicana y al artículo 2553 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y su correlativo en el Estado de Nuevo León, debe llevar al convencimiento a esta Sala Auxiliar que el citado señor Jose Fine estaba capacitado, legalmente, para querellarse, como lo hizo en contra del quejoso Elías López Aguilar que el delito que le imputó, con la representación con que se ostentó, a nombre de la agraviada Border Coin Shop y, por lo tanto, se encontraba, asimismo, facultado para designar apoderados como lo hizo, a efecto de que ante la autoridades competentes de la República Mexicana se iniciara la averiguación correspondiente con relación a los hechos delictuosos que motivaron el proceso que por el delito de abuso de confianza se - siguió en contra del hoy quejoso.

Amparo directo 10598/1966. Elías López Aguilar. Julio 24 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Alfonso López - Aparicio. SALA AUXILIAR. Informe 1972, Pág. 86.

2495 QUERRELLA NO LEGITIMADA. SOCIEDADES DE CREDITO EJIDAL.- En términos de lo preceptuado por el artículo 120 del Código - Federal de Procedimientos Penales, las querellas formuladas en representación de personas morales se admitirán cuando el

apoderado tenga un poder general para formularlas, por lo que si en su carácter de presidente de la comisión de administración y socio delegado de una sociedad local de crédito ejidal, el querollante acompañó diversos documentos que en todo caso tienen eficacia para probar su personalidad, la existencia del contrato de apertura de crédito y la disposición del quejoso de la cosecha que formaba parte de la garantía real, la querrela que formuló carece de legitimación si no contiene la cláusula especial para su formulación.

Amparo directo 3319/1970. Santiago Rodríguez López. Marzo 10 de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Buguete Farrera.

1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen 27, Segunda Parte, Pág.35.

2496 QUERRELLA. PERSONALIDAD PARA FORMULARLA EN RELACION CON LOS DELITOS QUE CONTIENE LA LEY GENERAL DE POBLACION.- Consulta en el volumen ACTUALIZACION II PENAL, tesis 1319, Pág. 647, con datos del Informe 1969.

Amparo directo 526/1968. Ernesto de Jesús Alvarez. Junio 25 de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y A. 1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen VI, Segunda Parte, Pág. 57.

2882 QUERRELLA DE PERSONAS MORALES.- Si el apoderado de la sociedad ofendida, tratándose del delito de abuso de confianza, presenta un poder otorgado "con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial" y en su cláusula correspondiente se alude a que el apoderado "podrá presentar denuncias, acusaciones o querellas....", debe tenerse por formulada legalmente la querella, sin que pueda decirse por el acusado que no se surtió la condición de procedibilidad por no tener el apoderado poder para formular la querella precisamente contra el inculpado.

Amparo directo 1597/1974. Juan Moreno Rufz. Enero 30 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Ferrera.

1ª SALA.- Séptima Epoca, Volumen 73, Segunda Parte, Pág.31.

2883 QUERRELLA NECESARIA, AUSENCIA DE.- Aun cuando un letrado comparezca ante la Representación Social, se ostente apoderado de la persona moral ofendida, diga exhibir y, posteriormente, recibir el testimonio original con que acredita su personalidad derivada, si en autos, únicamente obra copia al carbón del poder, sin ninguna certificación de Fedatario o del Ministerio Público, carece de legitimación para formular

la querrela necesaria en el delito de abuso de confianza, - por lo cual, la sentencia dictada en contra del quejoso, es violatoria de garantías.

Amparo Directo 1481/1975. Luis Medina Alvarado. Marzo 13 de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1ª SALA.- Boletón No. 27 al Semanario Judicial de la Federación 2ª tesis, Pág. 15.

1ª SALA Informe 1976 SEGUNDA PARTE, tesis 31, Pág. 22.

2884 QUERRELLA NECESARIA, CASO EN QUE NO ES EXIGIBLE LA.- El requisito de procedibilidad consistente en la querrela necesaria es exigible con anterioridad al ejercicio de la acción penal, en los casos previstos por la Ley, más no en el que el Ministerio Público ejercitó correctamente la acción penal y en la secuela de la primera instancia no cambió la situación jurídica del ahora quejoso, puesto que se siguió estimando que el delito era intencional. Si antes de dictar - sentencia, el Juez Instructor hubiera tenido motivo legal - legal para estimar que el delito no era intencional, sino cul - poso, se habría visto en la necesidad de suspender el proce - dimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 468, en relación con el 113, fracción I, ambos del Código Federal -

de Procedimientos Penales, hasta que se llenara el requisito de procedibilidad de referencia, pero es el caso que no se estimó así, dictando sentencia condenatoria contra el re-
petido quejoso por el delito intencional de daño en propiedad ajena, siendo en la sentencia de segunda instancia en la que se consideró que el delito era imprudencial, es decir, cuando ya no era legalmente posible suspender el procedimiento, por estar agotado éste.

Amparo directo 3571/1975. Jorge Dávila Fuentes. Agosto 13 de 1976. Ponente: Mtro. Ramón Canedo Aldrete.

1ª SALA Informe 1976. SEGUNDA PARTE, tesis 32, Pág. 29.

2885 QUERRELLA NECESARIA DE PERSONAS MORALES. (LEGISLACION FEDERAL).- Si la persona que presentó la querrela que dio origen a la causa por el delito de abuso de confianza que se imputa al inculpado no está legitimada, como lo exige el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando expresa: "...para la de querrela sólo se admitirá cuando el apoderado tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes para el caso", pues de autos aparece que el poder de dicho querrellante es sólo para pleitos y cobranzas, debe concluirse que no se llenan

los requisitos de procedibilidad que consigna el citado precepto de la ley adjetiva penal federal.

Amparo directo 1023/1975. Baltazar Castilleja Sámano. Octubre 10 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1º SALA, Séptima Epoca, Volumen LXXXII, Segunda Parte, Pág.39.

C O N C L U S I O N E S

Aún y cuando en las figuras que hemos analizado en el transcurso de este trabajo encontramos que se agitan en el ámbito del Derecho Penal Adjetivo, y es evidente que los efectos que producen - tienen alcances generales y por lo mismo en nuestro concepto las timan hasta los principios fundamentales del Derecho Subjetivo de castigar, pudiéndose por lo tanto justificarse la crítica contra la querrela necesaria, y el perdón del ofendido.

En primer lugar surge a nuestros ojos la idea de que por efecto de la querrela necesaria, el castigo de los delitos perseguibles por querrela de parte, queda en última instancia en manos de los particulares, dejando en esta forma al arbitrio de los mismos, el derecho de castigar.

El "Jus Puniendi", facultad que ha sido considerada por todos los penalistas como un derecho exclusivo del Estado, representante - de la Sociedad, por la que en defensa de sus intereses debe prevenir y castigar aquellos actos que vulneren el orden jurídico social, en virtud de la Querrela, queda en manos de los particulares, lo cual hace que la Colectividad quede sin defensa y sin

protección en contra de los delincuentes, pudiendo sólo defenderse de los mismos hasta que el particular llene el requisito de la Querrela, dando así preferencia al interés individual sobre el social.

Cabe ahora que hablemos del interés colectivo, para afirmar que la Querrela Necesaria va en contra de los principios que animan el Derecho Penal moderno y es un retroceso a la época de la Venganza Privada, en la que el Derecho Penal pudo someterse a las particulares transacciones de la composición, y que por lo mismo es negación del Derecho Penal actual. Afirmamos ello, en virtud de que si bien es cierto que la Querrela es netamente un accidente procesal, también lo es que indirectamente condiciona el innato derecho social de castigar la delincuencia, en tanto el ofendido no tenga suficientes deseos de hacer que se sancione al criminal.

De todo lo anterior, deducimos que si la Querrela Necesaria impide que se realice el "Jus Puniendi" en beneficio de los intereses colectivos, aquélla debe ser suprimida por vulnerar el principio que anima el Derecho Penal Subjetivo.

Por otra parte, encontramos que la facultad de castigar que tie-

ne el Estado toma vida y se realiza a través de la pena, uno de los recursos de la lucha contra el delito, la cual tiene como objeto fundamental la conservación del orden social necesario a la vida de la Colectividad, además de la necesidad de evitar la venganza privada, provocar la intimidación, conseguir la ejemplaridad y educar al delincuente para reincorporarlo al seno de la Sociedad.

De aquí, que podamos concluir diciendo: Siempre que se cometa un delito, el Estado debe aplicar la pena que corresponda, para conseguir los fines perseguidos por la pena, ya que así lo exige la seguridad y el orden social.

Si por medio de la Querrela Necesaria, se deja al arbitrio de los particulares el castigo de los delitos que se persiguen a través de ella, dejando así, una gran cantidad de estos hechos delictuosos sin la pena correspondiente, y por tanto sin lograr la intimidación ni la ejemplaridad, sino dejando a la Sociedad expuesta a la venganza privada, y sobre todo sin reintegración del orden social violado; podemos también concluir diciendo, que la Querrela Necesaria impide la realización de los objetos y fines de la pena, que es principalmente la conservación del orden social.

Ahora bien, al estudiar los llamados Delitos de Querrelia, encontramos, que la razón de hacer depender la punibilidad de tales infracciones de la intervención del ofendido, proviene en la mayoría de los casos del insignificante aprecio que el poder público hace de determinadas infracciones, al considerar que en ellas el mal causado al ofendido es mayor que el que sufre la Sociedad y que por tanto, más interesa a ellos el castigo de estos delitos.

Esta razón de existencia, sin duda alguna se encuentra en franca oposición con la doctrina imperante, la cual considera que el principal interesado en perseguir y castigar los delitos es la Sociedad, en cambio con este tipo de infracciones se da preferencia al interés particular dañado, sobre el interés público dañado también por el acto delictuoso.

Planteada así, esta cuestión podemos afirmar junto con Ferri, que si los actos que constituyen los Delitos privados, no lesionan intereses sociales, o si la lesión es tan pequeña que no amerite ninguna sanción, estos actos deben salir de la esfera de aplicación del Derecho Penal, para ser regulados por el Derecho Privado.

Pero si el riesgo que representan para la Sociedad tales actos,

porque alteren las condiciones de vida, o porque se opongan a la moralidad media de un pueblo, en un momento determinado, y así, lo estiman los legisladores, es tal, que signifique una amenaza a la vida social, estos hechos deben ser tipificados y sancionados como delitos dentro del ordenamiento Penal.

Y si los encontramos definidos y conminados por una pena dentro de una norma jurídico penal, no podemos dejar de admitir que los Delitos de Querrela carecen de fundamento, pues ellos como los - otros delitos quebrantan una norma social de convivencia, establecida para ordenar la conducta de los hombres dentro de la Sociedad, para hacer posible la consecución de los fines comunes, y esta sola violación amerita una reparación que debe imponer la Colectividad en un acto de legítima defensa, sin que pueda jamás subordinar este derecho a la arbitraria voluntad de un particular, sea el ofendido o su representante legal.

Por otra parte, hemos visto también, que el delincuente es un su jeto peligroso a la vida social, puesto que su conducta es contraria al orden jurídico que rige la vida de una colectividad hu mana y lesiona intereses sociales y particulares, tutelados por la norma, contra el cual la Sociedad debe tomar las medidas de - protección que estime convenientes, en una legítima y necesaria

reacción de defensa.

No obstante esto, encontramos que en los Delitos Privados, a pesar de que los individuos que los han cometido, han violado una norma penal, causando un daño público, y demostrando así su peligrosidad, la Sociedad no puede tomar ninguna medida de defensa en contra de ellos, en tanto el particular ofendido no manifieste su voluntad para que se apliquen dichas medidas, quedando así, en estos delitos a voluntad del particular víctima del delito, la aplicación de las medidas de protección que requiere la defensa social.

Se obra, además, injustamente al dejar en manos de ellos la facultad de decidir cuándo deben ser tratados como delincuentes las personas que cometen un delito de esta naturaleza, ya que la misma peligrosidad acusa aquel individuo que comete uno de tales delitos, y es tratado como delincuente, en virtud de la querrela, que en su contra ha presentado el particular ofendido, que aquella que manifiesta otro individuo que cometa el mismo delito, en iguales circunstancias, pero que, debido al silencio del ofendido, ha quedado sin castigo.

Aún más, la existencia de los Delitos de Querrela, permite la for

mación de una clase especial de criminales, que con todo el grave mal que causan, jamás son tratados como tales, pues saben escoger como víctimas, a personas que por determinadas circunstancias nunca los acusarán, contra los cuales, en consecuencia, la Sociedad nunca podrá tomar medidas defensivas, debido a la falta de querrela del ofendido.

De todo lo cual nosotros deducimos, sí la Querrela Necesaria y - el perdón impiden que el delincuente sea debidamente tratado, sea porque amerite curación, reeducación, castigo, etc., deben rechazarse por ser perjudiciales a los intereses sociales.

Los Delitos de Querrela nos parecen también contrarios al principio de que todo delito tiene como sujeto pasivo, en primer lugar, a la Sociedad.

En efecto, quedando en manos de los particulares decidir cuándo deben perseguirse los actos humanos que integran los tipos de Delito Privado, quedando en manos de ellos decidir cuándo las personas que cometen estos actos deben ser tratados como delincuentes y cuándo deben quedar sin sanción, parece considerarse, que en estos delitos, el único ofendido es el particular y que sólo a él interesa perseguir a los delincuentes y aplicarles el casti

go que ameriten.

Además, la existencia de los Delitos de Querrela, dentro de las legislaciones, impide que una gran cantidad de estas infracciones tenga la sanción correspondiente, puesto que pocos son los Delitos Privados que llegan a denunciarse, y más pocos aún, los que llegan a castigarse, en virtud de que la mayoría de los ofendidos por estos hechos delictuosos, no presentarán su querrela contra los individuos que, violando una norma penal, les han causado un perjuicio en sus bienes, en su persona, en su familia o en los bienes de su familia, y de los pocos que llegan a conocimiento de las autoridades, todavía es una gran cantidad de ofendidos los que, después de presentar su querrela, otorgan su perdón, con lo cual ponen fin a la persecución del delito, quedando así sin imponerse la adecuada pena en todos estos casos.

De esta suerte, estos delitos resultan criticables también, desde el punto de vista de las ideas que informan la aplicación de las penas.

En primer lugar, porque en ellos no se consigue el fin de la pena, pues, a pesar de que el delito ha causado un daño público, la Sociedad se ve maniatada y sin poder actuar, en tanto el particular no manifieste su querrela y con ella su deseo de que ac-

Lúe el Estado, o bien, en tanto otorgue su perdón, con el cual expresa su voluntad de que no se aplique pena alguna al infractor. Tenemos así, que la reacción defensiva de la Sociedad se ve detenida, y en muchas ocasiones impedida, por la voluntad del ofendido.

De tal manera, que si el sujeto pasivo del acto delictuoso no presenta su querrela, ese acto clasificado, tipificado y sancionado en la Legislación Penal, no tendrá ninguna represión; quedará ante él, indefensa la Sociedad.

En segundo lugar, porque al quedar al arbitrio de los particulares la imposición de la pena, se impide la realización de su objeto.

En efecto, al quedar sin represión un gran número de estos delitos, sea por falta de querrela o por el perdón, no podrá lograrse ni la intimidación, ni la ejemplaridad, sin lo cual no habrá prevención social y en cambio la Comunidad estará expuesta a nuevos ataques de la misma naturaleza, ya sea del infractor anterior o de otro distinto.

Quedará además, expuesta a la venganza privada, ya que el siste-

ma de los Delitos Privados es una regresión de los lejanos tiempos de la "Venganza Privada", en los cuales, como ahora en tales delitos, la infracción se perseguía a voluntad de los particulares para aplacar la sed de venganza provocada por el acto lesivo.

Finalmente, no habrá conservación del orden social, ya que el Estado permanecerá inmóvil en todos aquellos casos en que el ofendido no quiera presentar su acusación, u otorgar su perdón, evitando la reintegración del orden violado y la reivindicación de los intereses lesionados, a pesar de que el acto ha quebrantado normas que establecen un orden jurídico, turbando así la paz, la armonía y la seguridad necesarias a la vida social.

El proceso penal tiene un fin principalísimo, que lo es la aplicación de la ley penal, en virtud de que en él se pretende conocer la verdad de los hechos y llegar a la aplicación de la pena, en caso de que el acusado, haya cometido un delito. Así pues, tanto el Derecho Procesal (conjunto de normas), como el Proceso mismo (conjunto de actividades y formas), deben cumplir la misión que les ha sido encomendada. Esta misión que se refiere a la aplicación de la pena siempre que se cometa un delito, queda de virtuada con la Querrela, en virtud de que se deja al arbitrio de un particular, el que la sanción se aplique. Para más clara

exposición, diremos que: la existencia de la acción penal con todos sus caracteres (principalmente el de pública), el monopolio de la misma en manos del órgano competente, el fin del proceso - que es aplicar la Ley penal y el fin de ésta que lo es la Defensa Social, nos hacen pensar, en que sólo en manos del Estado debe quedar la persecución de los Delitos y nunca ser detenida por condicionantes requisitos que dependan de simples actos volitivos de los particulares.

Con sólo ver las diferencias que hay entre Proceso Penal y Civil, notamos cuán impropia es la existencia de los Delitos Privados - en nuestra Legislación Penal, que parecen más bien pertenecer al ámbito civil, en virtud de que en éste se ventilan relaciones - contractuales que atañen más bien a los particulares, y por lo mismo son ellos los únicos soberanos para resolver si es de demandar o no a la persona que vulneró sus derechos; en cambio, en el Penal, los intereses lesionados son los de la Sociedad, y es ella la primeramente interesada en procurar la persecución de cada delito, y por tanto, repugna el que en una acción, que está ejercitando el Estado en interés colectivo sean posibles las transacciones de un particular.

Cabe hacer patente, para recalcar nuestro argumento, que en el

Proceso Penal, en cierto sentido se discute, para aplicar la pena, la personalidad del delincuente (de ello el arbitrio judicial), en cambio, en el proceso civil, simplemente la objetiva consideración de los daños sufridos. Ello nos hace pensar, en lo absurdo que pueden ser las componendas (con la Querrelia), en virtud de que el ofendido simplemente para otorgar su perdón o solicitar el ejercicio de la acción, sólo toma en consideración el mal que sufre objetivamente, dejando trunca la labor del Derecho Penal, en esa parte principalísima de la pena (según nuestro Derecho), que es precaverse de la peligrosidad del delincuente.

Estas figuras también se oponen a los conceptos fundamentales de la Acción Penal, de acuerdo con las siguientes ideas: La Acción Penal, que podemos concebirla como la actividad que desarrolla el Estado para conocer si es de aplicársele una pena al delincuente, tiene como fin preponderante, la persecución de éste, antecedente inmediato de la sanción y actividad que no debe detenerse, porque entorpecería el derecho del Estado para aplicar el castigo adecuado o la intimidación necesaria a la integridad social.

La Querrelia detiene esta actividad y cohibe al Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones, en tanto que el particular ofendido no manifieste su voluntad de que se inicie el proceso y

aún después de manifestado, si por transacción o cualquier otra causa, perdona al delincuente.

Consideramos además de esto, que el Estado no es propietario de la Acción Penal, sino que es simple mandatario y que por lo tanto no puede excederse en su encargo, dejando en manos ajenas, fa cultades que ni aún él mismo tiene, como lo son someter el ejercicio de la Acción Penal a la voluntad arbitraria e injustificada de un particular. Decimos que ni aún él mismo tiene, en virtud de que, como se supone, la Sociedad delega estas facultades para que el Estado, persiga y castigue a los delincuentes imputables, en virtud de que le han causado un mal que debe ser reparado a toda costa, o tomando en cuenta que estos sujetos significan un peligro para la vida colectiva y por lo mismo tiene que precaver se de ellos.

En efecto, originalmente la Sociedad es la titular del "Jus Punendi" y este derecho debe desplegarse en diferentes actividades, como lo son, por una parte la persecución y por la otra el castigo (a más de la conminación y otras), todas estas actividades enlazadas y dirigidas a un mismo fin, que se traduce siempre en Defensa Social, que todo lo abarca, que es principio, es medio y es fin, y que atrae todas la actuaciones estatales con tal

fuerza, que sin la justificación de la Defensa Social el Derecho Penal no tendría razón de existir, se encontraría vacío y sería profundamente arbitrario.

La persecución del delincuente que es un eslabón importantísimo del Derecho Criminal, puede frustrar todas las actividades del - Estado, por lo que lógicamente deducimos que; desvirtuar los fi nes de la Acción Penal, es desvirtuar los fines del Derecho Penal. La Querrela Necesaria detiene la marcha de la actividad persecutoria, y por lo mismo estropea el carácter que debe tener esta - acción en sus mismas bases.

Si negamos el carácter público de la misma, la habremos colocado casi al nivel de la acción civil, si decimos que no es de intefes público que se ejercite, es tanto como afirmar que la Sociedad no tiene interés, en cuyo caso no habría razón justificada para que, después de la Querrela, la ejercite el Estado, ya que la tutela da Sociedad no tendría interés y al particular no debe imponerse una tutela o representación, pues estos principios vulnerarían - los más elementales derechos humanos, ya que ni es un alienado, ni un menor de edad. Deducimos por tanto, que si el particular es el interesado principalmente, él debería ser el que ejercitara la acción penal, cuestión imposible de aceptarse porque llega

ríamos al absurdo de hacer Civil lo Penal o Penal lo Civil.

En estricto sentido jurídico la acción penal nace, en su ejercicio, al momento de cometerse un delito, y por su carácter irrevocable no debería terminar, sino por sentencia absolutoria o condenatoria; los Delitos Privados, bajo los principales aspectos - que tienen o sea la Querella Necesaria y el Perdón del Ofendido, no permiten a la acción desenvolverse de esa manera, pues, aunque para el Estado nace, al cometerse un delito, el derecho de perseguir, mientras delante de sí encuentre el requisito de la Querella no podrá hacerlo; hasta que el particular inicia su averiguación previa; por otra parte, ya iniciada, puede destruirse contra la voluntad del Estado y de la Sociedad, si el ofendido - así lo determina, otorgando al delincuente su perdón.

La acción penal, siendo irrevocable de acuerdo con el principio legalista, que es el que sustenta nuestra Carta Fundamental, al ser iniciado su ejercicio, no se puede detener sin antes investigar la verdad y obtener del Poder Jurisdiccional la resolución - adecuada.

Este, como los demás caracteres de la acción penal, nos hacen pensar en la subordinación que tiene con el principio de Defensa So

cial, ya que ejercitarla es perseguir y perseguir es buscar la aplicación de la pena al delincuente, con objeto de reintegrar el orden social violado y resguardarse de futuras agresiones.

Si los Delitos Privados con el Perdón del Ofendido quebrantan la irrevocabilidad de la acción, desvirtúan los principios generales del Derecho Penal y la acción misma en sus bases fundamentales.

Eugenio Florian nos define la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". Esta relación de Derecho Penal sobre la cual debe resolver el Juez, es lógicamente de carácter público. En efecto, hemos dicho al cometerse un delito, nacen vínculos jurídico-penales entre el delincuente y la Sociedad, a la que se le ha causado un mal. Esta relación, por ser de interés público, deberá resolverse por la Autoridad competente hasta dejar cubiertos los derechos que nacieron con la comisión del delito, y por lo mismo, el órgano adecuado tiene la obligación de realizar todos los actos necesarios a la consecución del fin propuesto. Es por lo tanto ilógico, por un lado dejar al Estado, la obligación de aplicar una sanción al delincuente, en virtud de las relaciones jurídico-penales que nacen con el delito, y por -

el otro, imposibilitarlo a realizar su labor, sujetándolo a la voluntad de los particulares.

Casi todos los autores se afilian, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal, al "Principio Oficial" que sustenta la tesis de que el Ministerio Público, debe iniciar la persecución de los delitos, sin esperar la excitativa del particular, por - considerar que en el proceso se ventilan intereses sociales, lesionados con la comisión de los delitos. Sí, de acuerdo con lo que antes dijimos, con el delito siempre resulta lesionado el interés público, no concebimos la existencia de la Querrela Necesaria que desvirtúa el "Principio Oficial", obstaculizando al Ministerio Público la facultad de perseguir sin previa querrela de parte.

El Ministerio Público, dijimos, es el órgano encargado de ejercitar la acción penal, de un modo exclusivo, de acuerdo con la -- Constitución; El debe promover ante un Juez competente la decisión jurisdiccional para que se le imponga la pena al delincuente.

Es un órgano independiente, su misión es la de representar a la Sociedad en la defensa de sus intereses y por eso lo vemos for-

mando parte en el Proceso Penal, en tanto que pretende obtener - la reintegración de un orden social violado. No existiría este Órgano de no ser antisociales los delitos, la tutela es ejercitada sobre la Sociedad, más no sobre los particulares, en nuestro Derecho se le ha dado con exclusividad esta función y no debe en ningún sentido restársele, pues ni el particular en la querella, es tutor de la Sociedad, ni al ejercitarse la acción penal se defienden intereses particulares, que de ser así, se ventilarían - los juicios en los Tribunales del Orden Civil.

B I B L I O G R A F I A

- 1) BECCARIA
Cesare De los Delitos y de las Penas.
Ediciones Arayú. Buenos Aires
1955.
- 2) CARNELUTTI
Francesco Cuestiones sobre el Proceso Penal.
Ediciones Jurídicas. Europa - América.
Buenos Aires. 1961.
- 3) CARRANCA Y TRUJILLO
Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.
Editorial Porrúa. México 1988.
- 4) COLIN SANCHEZ
Guillermo Derecho Penal Mexicano de Procedi-
mientos Penales. Editorial Porrúa.
México.
- 5) COLIN SANCHEZ
Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos
Penales. Editorial Porrúa.
México 1989.
- 6) FERRI Enrique Principios del Derecho Criminal.
Editorial Reus. Madrid 1933.
- 7) FLORIAN Eugenio Procedimiento Penal. Editorial Bosch.
Madrid 1933.
- 8) FRANCO SODI
Carlos El Procedimiento Penal Mexicano -
Apuntes mimeográficos sin fecha.

- 9) GARCIA RAMIREZ Sergio
Derecho Procesal Penal.
Editorial Porrúa. México 1971.
- 10) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1966.
- 11) MAGGIORE Giuseppe
Derecho Penal. Editorial Temis.
Bogotá 1954.
- 12) MANZINI Vincenzo
Tratado del Derecho Procesal Penal
Italiano. Rdiar Editores.
Buenos Aires 1948.
- 13) MANZINI Vincenzo
Tratado de Derecho Penal.
Rdiar Editores. Buenos Aires 1948.
- 14) MASSARI Eduardo
El Proceso Penal Italiano.
Editorial Bosch. Madrid 1934.
- 15) C. NUÑEZ Ricardo
Derecho Penal Argentino.
Editorial Bibliográfica.
Argentina Buenos Aires.
- 16) OSORIO Y NIETO César Augusto
La Averiguación Previa.
Editorial Porrúa. México 1989.
- 17) PIÑA PALACIOS Javier
Historia del Derecho Penal.
(Apuntes mimeográficos sin fecha).

18) RIVERA SILVA
Manuel

El Procedimiento Penal.
Editorial Porrúa. México.

19) VELA TREVIÑO
Sergio.

Antijuridicidad y justificación.
Editorial Porrúa. México 1976.