

301
Reg.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA QUERRELLA EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESTELA ARMINDA FUENTES ESCAMILLA

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

INDICE.

	pág.
INTRODUCCION.....	VII
CAPITULO PRIMERO.	
ANTECEDENTES.	
1.- Derecho griego.....	6
2.- Derecho romano.....	9
3.- Derecho germánico.....	17
4.- Derecho canónico.....	20
5.- Derecho español.....	24
6.- Derecho francés.....	35
7.- Derecho mexicano.....	39
7.1.- México precolonial.....	39
7.1.1.- Derecho penal azteca.....	40
7.1.2.- Derecho penal maya.....	43
7.2.- México colonial.....	44
7.3.- México independiente.....	48
7.3.1.- Código Penal de 1871.....	52
7.3.2.- Código de Procedimientos Penales de 1880.....	54
7.3.3.- Código de Procedimientos Penales de 1894.....	55
7.3.4.- Constitución Política de los Es	

	pág.
tados Unidos Mexicanos de 1917.	56
7.3.5.- Código Penal de 1929.....	56
7.3.6.- Código de Procedimientos Penales de 1929.....	58
7.3.7.- Código Penal de 1931.....	58
7.3.8.- Código de Procedimientos Penales de 1931.....	59
CAPITULO SEGUNDO.	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES.	
1.- Derecho.....	61
2.- Derecho penal.....	70
3.- Derecho procesal penal.....	75
4.- Delito.....	78
5.- Pena.....	87
6.- Acción penal.....	95
7.- Denuncia.....	101
8.- Querrela.....	106
9.- Perdón.....	124

CAPITULO TERCERO.

LA QUERRELLA, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

	pág.
do tratándose de personas ffsi-	
cas.....	170
3.3.2.1.- Estupro.....	171
3.3.2.2.- Adulterio.....	172
3.3.2.3.- Excepción fundada en-	
un iure sucessionis..	174
3.4.- Formulación legal de la querella por --	
personas morales.....	175
3.5.- Formulación legal de la querella reali-	
zada por el Estado.....	181
3.6.- Formulación de la querella por personas	
no facultadas.....	184
4.- Elementos. Formalidades de la querella.....	188
4.1.- Manifestación de voluntad.....	190
4.2.- Requisito de lugar.....	193
4.3.- Requisitos de tiempo.....	195
4.4.- Requisitos de forma.....	197
5.- Efectos de la formulación de la querella....	202
6.- Problemas relativos a la querella.....	211
6.1.- Abstención de presentar la querella....	212
6.2.- Problemas relativos a la querella, tra-	
tándose de menores.....	215

1.- Naturaleza jurídica de la querella.....	127
1.1.- Aspecto sustantivo: la querella como -- condición objetiva de punibilidad.....	127
1.2.- Aspecto procesal: la querella como re-- quisito de procedibilidad.....	132
2.- Delitos que se persiguen por querella.....	140
2.1.- Delitos que se persiguen por querella,-- previstos en el Código Penal para el -- Distrito Federal.....	140
2.2.- Delitos que se siguen por querella, no-- comprendidos en el Código Penal.....	149
2.2.1.- Código Fiscal de la Federación.	150
2.2.2.- Ley General de Población.....	153
3.- Personas facultadas para presentar la quere-- lla.....	158
3.1.- El querellante.....	160
3.2.- La representación en la querella.....	162
3.3.- Formulación legal de la querella por -- personas físicas.....	167
3.3.1.- Menores e incapaces.....	168
3.3.2.- Casos en que no es posible pre-- sentar la querella por apodera-	

	pág.
6.2.1.- Normatividad del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	216
6.2.2.- Normatividad del Código Federal de Procedimientos Penales.....	219
6.2.3.- Representación legal de los menores ofendidos, en relación a la querrela.....	220
6.2.4.- El perdón con relación a los menores.....	223
6.3.- Divisibilidad de la querrela.....	230
6.4.- Suspensión del procedimiento por falta de querrela.....	236
7.- Extinción de la facultad de formular querrela.....	240
7.1.- Muerte del agraviado.....	241
7.2.- Muerte del responsable.....	242
7.3.- Prescripción.....	243
8.- El perdón como facultad o derecho del querrelante.....	244
8.1.- Casos en los que puede otorgarse el perdón.....	244

	pág.
8.2.- Personas facultadas para otorgar perdón.....	245
8.3.- Personas a las que se les otorga el perdón.....	247
8.4.- Autoridades ante quienes se otorga el perdón.....	248
8.5.- Etapa del procedimiento hasta el cual puede otorgarse el perdón.....	250
8.6.- Efectos.....	251
8.7.- La no condicionalidad del otorgamiento del perdón.....	252
8.8.- La irrevocabilidad del perdón.....	254
9.- Análisis crítico de los delitos que se persiguen por querrela.....	255
CONCLUSIONES.....	260
BIBLIOGRAFIA.....	264

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

Hemos considerado interesante el estudio, análisis e -- investigación de la querella, pues es notable ver por qué el legislador ha hecho varias diferencias entre delitos que se persiguen por querella o a petición de parte y los que se -- persiguen de oficio.

Analizar el por qué el legislador ha considerado que -- hay delitos en los cuales es indispensable que exista la voluntad del sujeto pasivo para la iniciación de la investigación respectiva, es una labor que atrae nuestro interés, sobre todo viendo que cada vez que el legislador se inclina -- porque mayor número de delitos se persigan por querella o a petición de parte.

También resulta de sumo interés ver como ha ido evolu-- cionando esta figura jurídica al través del tiempo, ver qué personas pueden formular la querella y que delitos son los -- que el legislador contempla como aquellos que requieren de -- la querella de parte.

Contemplar la figura jurídica de la querella desde un -- aspecto teórico nos dá un panorama de lo que comprende el -- tema que abordamos, pero mayor interés reviste el contemplar y analizarla desde el aspecto práctico, donde se presentan --

diversas situaciones interesantes.

El presente estudio tiende a un planteamiento del tema, analizando todos sus aspectos posibles con el fin de lograr una futura reforma en el articulado de nuestra legislación, con el objeto de que se subsanen las lagunas que se observan y quedan precisadas en esta tesis.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES.

Es innegable que para comprender la esencia de cualquier institución jurídica, se impone conocer su evolución histórica.

No se podría realizar una exposición clara del tema en cuestión, si no se conocieran sus antecedentes.

"A los estudiosos del Derecho Penal les importa sobreramente conocer la evolución histórica de los ordenamientos jurídicos para comprender el alcance de los vigentes y darles una correcta interpretación, así como poder tomar de aquellos el material jurídico que sea conveniente para una mejor reglamentación jurídica penal". (1)

Antes de abordar el estudio del desenvolvimiento de la querrela, consideramos oportuno analizar, en primer lugar, la evolución general que ha tenido el derecho penal en la historia de la humanidad, sin olvidar que el desarrollo inte

(1) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México. Editorial Jurídica Mexicana. 1969. Pág. 95.

gral de la humanidad contiene transformaciones políticas y sociales que se han dado desde el principio de su existencia y de las cuales tenemos conocimiento unas veces por deducciones, otras por referencia de investigadores en la especie.

"El estudio de la función represiva a través de la historia muestra que el derecho penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos. Los historiadores de esta ciencia suelen afirmar que hasta el presente momento pueden señalarse cuatro periodos en su transformación: el de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública y el periodo humanitario". (2)

En el periodo de la venganza privada, cada quien se tomaba la justicia por su mano, sin más límite que la fuerza o resistencia del contrario. En este sistema el castigo al victimario podía engendrar, a su vez, nuevas venganzas y así -- provocar interminables luchas entre individuos o inclusive -- entre tribus. Para evitar estos abusos, se dieron limitaciones a la venganza privada, estableciéndose así la llamada --

(2) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Novena edición. México. Editorial Nacional. 1953.-
Pág. 54.

ley del talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima. Posteriormente apareció otra limitación a la venganza privada, la composición, con la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido, mediante el pago de una cantidad, el derecho de venganza; la composición opone al sentimiento de la venganza, el sentimiento del interés del ofendido, porque permite que el delincuente se libere por el pago de una cantidad de dinero.

Durante el período de la venganza divina, la represión penal tiene por fin el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito. Los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sentencias e imponiendo penas para satisfacer la ira de la divinidad. Tal vez en el pueblo donde se manifestó con más vigor esta tendencia fue en el hebreo.

El período de la venganza pública aspira a mantener la tranquilidad social, lo que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación, en este período aparecen las penas más severas y crueles.

"A medida que los Estados adquieren una mayor solidez,-

principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces -- cuando aparece la etapa llamada 'venganza pública' o 'concepción política'; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad". (3)

Eugenio Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba: "La pena, para ciertos delitos, trascendía a los descendientes del reo y durante cierto número de generaciones, formaban estos una casta aparte desprovista casi de derechos. Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos, se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia. Dominaba la más completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de

(3) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésima segunda edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1986. Pág. 33.

imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando". (4)

Contra la excesiva crueldad del llamado "período de la venganza pública", surgió un movimiento humanizador de las penas y de los sistemas penales denominado período humanitario.

A decir de Eugenio Cuello Calón, la iglesia fue la que dio el primer paso contra las penas excesivamente crueles de los antiguos tiempos, tomando cuerpo con los escritos de Montesquieu, D'Alambert, Voltaire y Rousseau, pero fue fundamentalmente Cessar Bonessana, marqués de Beccaria, quien en su famoso libro Dei delitti e delle pene, escrito en 1794, criticó la pena de muerte, las penas infamantes y la tortura, abogando por la legalidad y atenuación de las penas y por la protección del acusado mediante garantías procesales.

Algunos autores como Fernando Castellanos Tena, nos ha-

(4) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Pág. 57.

blan de un quinto periodo llamado "periodo científico", que comienza desde que se sistematizan los estudios sobre la materia penal, con la obra de Cessar Bonessana, marqués de Beccaria y culminando con la de Francisco Carrara; aunque - - otros autores señalan como principio del periodo científico las doctrinas de los positivistas de fines del siglo pasado.

Después de este pequeño esbozo del desarrollo general - del derecho penal a través de sus distintos periodos, pasemos al estudio científico del desarrollo histórico de la que rella en el derecho griego, romano, germánico, canónico, español, francés y mexicano.

1.- Derecho griego.

Los antiguos pueblos orientales mostraron poca preocupación por fundamentar el derecho del Estado a castigar; pero en Grecia se advierte una gran inquietud sobre el particular.

"El Derecho oriental, envuelto en confusión religiosa, da origen a las leyes y a la civilización de Grecia, la cual modificando el concepto religioso, bajo un espíritu más libre, en el que la sociedad humana se muestra también más due

ña de sí, como se manifiesta en el demos, en esta evolución, el Estado y no la religión, es el fundamento de la vida moral y de la vida social, bajo cuyos principios se desarrollaron en todo su conjunto las leyes griegas, que reproducidas en Roma, ella les imprimió su propio carácter". (5)

Las noticias que se poseen sobre el derecho penal de -- Grecia son escasas e imprecisas, independientemente de que no existe unidad en el derecho griego; así, se habla del derecho de Creta, del derecho de Esparta, del derecho de Atenas. Los pocos datos que se poseen provienen, en su mayoría, de filósofos, oradores y poetas.

El derecho de mayor esplendor en Grecia fue el de Atenas, aunque su legislación es poco conocida; su principal legislador fue Dracon (siglo VII antes de Cristo); y probablemente sus leyes fueron las primeras leyes escritas de Atenas.

Las normas penales en Atenas se caracterizaron porque no se apoyaron puramente en fundamentos religiosos sino en

(5) Rodríguez, Ricardo. El Derecho Penal. México. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. 1902. Pág. 117.

una idea de Estado. Las penas se basaron en la venganza y en la intimidación. Los delitos se dividían según se atacara el derecho individual (delitos de acción privada) o el derecho colectivo (delitos de acción pública), cuando se atacaba el derecho colectivo, las penas eran sumamente crueles y cuando se lesionaban intereses meramente individuales se castigaba con penas muy leves. Esta distinción es una de las características típicas del derecho penal griego; cuando se trataba de los delitos de "acción pública", el procedimiento se desarrollaba a instancias de un representante del Estado y cuando se trataba de los delitos de "acción privada", el ejercicio de las acciones quedaba en manos del ofendido o de sus familiares, tutores o amos, pudiendo llegar a un arreglo económico (composición) para concluir con el conflicto.

"Este (el derecho penal griego) atravesó un primer momento en el que dominó la venganza privada, venganza que no se detenía en el ofensor, sino que irradiaba en el grupo familiar; un segundo período de carácter religioso surgió al nacer el Estado, quien dictó las penas actuando como ministro de la voluntad divina, entonces el que comete un delito ofende a la divinidad y debe purificarse, religión y patria se identifican y los delitos contra la una y contra la otra son los más atroces. Aparece, por último, un tercer momento,

en el que poniendo en tela de juicio la justicia de los dioses pierde la pena su base religiosa y se asienta sobre fundamentos cívicos y morales. Más entre uno y otro período no existen profundas diferencias, los conceptos nuevos surgen - junto a los antiguos, que no desaparecen repentinamente, pero se van debilitando en la conciencia jurídica del pueblo.- A este último momento, que debe llamarse político, por contraposición al religioso, se refería Thonissen al decir que el derecho penal griego, que sirva de transición entre las legislaciones de Oriente y las de Occidente, se halla en el confín de dos mundos y constituye una página trascendental - en los anales del desarrollo del espíritu humano". (6)

2.- Derecho romano.

Varios autores, entre ellos Carrara y Miguel Macedo, -- opinan que el derecho penal en Roma no alcanzó el desarrollo que se aprecia en el derecho civil. Sin embargo, la legislación romana ejerció notable influencia en Europa.

En los orígenes de Roma se da una figura muy importante, la del pater familia: "Desde el principio se advertía un

(6) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Pág. 65.

marcado tinte religioso y, en especial, una enorme autoridad del pater familia, cuyos poderes se limitan a juzgar los actos cometidos por quienes están bajo su autoridad paterna".- (7)

En el período de la monarquía, comprendido de los años- 753 a 509 antes de Cristo, se mantiene el carácter sagrado - de la pena aunque se va afirmando el período de la venganza- pública, ejercida por el poder político; el rey es a su vez- sacerdote y tiene plena jurisdicción criminal, poseyendo el- ius vitae et necis sobre los autores de delitos públicos.

Comienza a verse entonces la división que, poco a poco, se fue haciendo más amplia, entre crimina pública y delicta- privada.

"Desde épocas remotas encontramos en Roma la diferencia entre los delitos públicos (crimina) y los delitos privados- (delicta o maleficia), sujetos ambos a ordenamientos jurídi-

(7) Argibay Molina, José F., Damianovich, Laura T.A., Moras- Mom José R., Vergara, Esteban R. Derecho Penal, Parte Ge- neral. Tomo I. Argentina. Editorial Ediar, S.A. 1972. -- Pág. 49.

cos diferentes. El derecho de coacción corresponde a los magistrados (coertio), iba dirigido contra aquellos daños causados a la comunidad; se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de parte y se sancionaban con penas públicas (decapitación, exilio, deportación, ahorcamiento, etcétera); se tramitaba el asunto primero en los comisos y -- más tarde en las iudicium populi y iudicium publicum. Entre los crimina podemos citar al parricidium, el peculatus y el perduellio (enemigo de la patria, mal guerrero).

"Frente a esos crimina ajenos a una exposición del derecho romano privado, encontramos los delitos. Los delicta -- eran actos que en un principio ofendían intereses particulares, reservándose los agravios en el derecho primitivo, la -- persecución del infractor;... Los delitos son pues, aquellos actos ilícitos que generan obligaciones cuya sanción no es -- aplicada directamente por los órganos estatales y que encontrarán satisfacción a través del ejercicio de la actio in personam intentada por la víctima contra el autor del acto ilícito". (8)

(8) Bialostosky, Sara. Panorama de Derecho Romano. México. - Universidad Nacional Autónoma de México. Textos Universitarios. 1986. Pág. 205.

La diferencia entre los delitos públicos y los delitos privados se traducía, en un comienzo, en el tipo de penas - que se imponían, suplicio en un caso y composición en el - - otro.

"De los juicios públicos unos son capitales, otros no; - son capitales aquellos de los que resulta la muerte o el des - tierro, esto es: 'aquae et ignis interdictio' porque por es - tas penas se pierde la ciudadanía; las otras no son destie - rro, sino relegación propiamente dicha, porque no se pierde - con ellas la ciudadanía. No son capitales las penas pecunia - rias o cualesquiera limitaciones a la libertad corporal.

"Los delitos no tienen una base común como los públi - cos, que están establecidos por leyes especiales; provenien - de la legislación común como obligaciones que nacen de he - chos ilícitos y giran en derredor del 'furtum'. Este delito - es definido por Paulo como el apoderamiento de una cosa, - - fraudulento, con el propósito de lucro, o simplemente del -- uso de la cosa, o de su posesión, lo que por ley natural es - tá prohibido (Digesto, libro 47, título 1).

"El daño en propiedad ajena, las injurias, los golpes - simples, son también delitos privados. La acción del delito -

privado corresponde a quien sufrió el daño; la del crimen -- público puede ser ejercida por todos excepto las mujeres, -- los 'alieni juris', etc. La pena del crimen público trae aplicada la infamia". (9)

En el período de la República, se acentúa la pérdida -- del carácter expiatorio de las sanciones penales, como consecuencia de la separación entre el Estado y el culto, produciéndose una lucha por el monopolio del poder público en la represión de los delitos y por prohibir la venganza privada; poco a poco va diluyéndose el poder del pater familia, apareciendo así, por obra de la ley Valeria (500 años antes de Cristo), la provocatio ad populum por la cual se disponía que toda condena de muerte dictada por el magistrado debía ser confirmada luego por el pueblo, tal situación es calificada por varios autores como el verdadero origen del derecho penal público en Roma aunque, posteriormente, se evidenció la falla de este sistema, no solamente porque se aplicaba -- exclusivamente a los ciudadanos romanos, sino porque se pres

(9) Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. Serie B. Volumen III. México. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Jus. 1965. Págs. 72 y 73.

taba a numerosos manejos, de tipo político principalmente, - por lo que, poco a poco, se abandona la cognitio o el procedimiento de aquellos primitivos crimina pública y comienza a aplicarse el procedimiento de la accusatio, con las mismas formalidades públicas, pero con acciones de tipo popular, in crementándose el número de delitos públicos.

"En el sistema de la 'accusatio' cualquier ciudadano -- podía acusar, siempre que no fuera magistrado o jurídicamente incapáz, como las mujeres y los menores, o no tuvieran su suficiente autoridad moral como para ostentar tan distinguido honor, como era en su primera época el oficio de acusador, - tomando para sí la representación de la sociedad. Solamente cuando se trataba de ciertos delitos en que el magistrado -- podía intervenir en la acusación para evitar que quedaran in punes; por ejemplo, los delitos cometidos en banda o que pusieran en peligro la seguridad del Estado o de la ciudad". -
(10)

Sobresale en el primer período de la República la ley -

-
- (10) Zavala Baquerizo, Jorge E. El Proceso Penal Ecuatoriano. Tomo I. Segunda edición. Ecuador. Departamento de - Publicaciones. 1971. Pág. 95.

de las Doce Tablas, que contiene numerosas normas de derecho penal. En esta ley se determina cuales son los delitos privados, no admitiéndose, fuera de estos casos, la venganza privada; se afirma el principio del talión, se establece la composición como medio de evitar la venganza privada, se elevan al carácter de delitos públicos, además del perduellio y el parricidium el falso testimonio y el incendio doloso. El ejercicio de la venganza privada se sigue admitiendo en el caso de mutilación y encubrimiento, permitiéndose el talión para la primera y la venta del culpable como esclavo fuera del Estado para el segundo.

El derecho penal romano de la época imperial, contenido en las instituciones imperiales, ha llegado parcialmente hasta nosotros por el Código Teodosiano, por el Justiniano y -- por las Novelas.

En los primeros tiempos del imperio, paralelo al procedimiento ordinario (accusatio), se establece un procedimiento extraordinario a cargo del senado primeramente y posteriormente a cargo del emperador, mismo que actuaba auxiliado por asesores. El sistema de la accusatio subsistió en las -- primeras épocas del imperio debido a que se había enraizado profundamente, pero poco a poco, fue siendo desplazado por -

el sistema extraordinario conocido con el nombre de cognitio extraordinem.

En esta época influye la corrupción política y con el transcurso del tiempo, el deber cívico de acusar, se convirtió en un medio de delación y se llegó hasta el extremo de tener que imponer severas sanciones a quienes se presentaban como acusadores maliciosos. Este desprestigio de la acusación alejó a los ciudadanos del ejercicio de la misma y por tal motivo, ante la ausencia de acusadores, la sociedad se vió con el grave problema de que muchos delitos quedaban impunes; la solución se configuró con el llamado procedimiento ex-officio para los delitos conocidos como de acción pública, por el que el magistrado, sin necesidad de denuncia o acusación, entra al conocimiento del hecho considerado como delito, esto no significa que desapareciera la intervención del acusador o del denunciante, sino que, cuando éstos faltaban, intervenía el magistrado sin necesidad de acusación previa.

Es de importancia en esta época la Recopilación Justiniana; específicamente en los libros 47 y 48 del Digesto y libro IX del código Justiniano, se reglamentaba sobre el derecho penal. De ahí se desprende que la función pública de -

la pena se afirma cada vez más y las penas privadas ya no -- son afflictivas sino pecuniarias. El derecho penal justiniano se inspiró en el principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición, considerando al delito como una ofensa pública.

La tendencia del derecho romano fue la de acentuar, paulatinamente, el carácter público de la pena y la participación del Estado en materia penal.

3.- Derecho germánico.

Con motivo de las invasiones de los bárbaros y la caída del imperio romano, comienza el período germánico, marcándose un notable progreso en el derecho penal, aunque a decir de algunos autores, los germanos se adaptaron en lo fundamental y siguieron las ideas de los pueblos vencidos.

"A la caída del Imperio romano, los bárbaros invaden la Europa y aparece la Edad de Hierro en la vida de la Humanidad, época en que las tinieblas de la ignorancia y de la rusticidad cubren las ruinas de la decadente civilización romana. Los conquistadores pertenecían a las razas germanas y la sociedad europea, renovada en sus elementos vitales, se sometió

te a las instituciones y a las costumbres de los pueblos vencedores. Así surge un segundo elemento: el derecho germano - ...". (11)

Antes de las invasiones, el derecho germánico se regía por costumbres, la pena tenía un carácter sagrado; el delito era considerado como una ofensa privada y su reparación o -- venganza estaba exclusivamente encomendada al ofendido; por lo tanto, en el origen del derecho penal germánico, domina -- el principio de la venganza privada, ejercida sin límite alguno por el ofendido o por sus familiares, lo cual acarrea un estado perpetuo de guerra, hecho que perjudicaba al mismo tiempo la paz de las familias y los intereses del Estado.

"El derecho era considerado como el orden de la paz; -- por consiguiente, su violación representaba la ruptura de la paz, que se clasificaba en total o parcial, según se tratara de delitos públicos o privados. En caso de ofensa pública -- (friedlosigkeit) el culpable pedía ser matado por cualquie--

(11) Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Anotada -- conforme a la legislación vigente y adicionada con las doctrinas modernas por Eugenio Cuello Calón. Cuarta edición. España. Editorial Reus, S.A. 1936. Pág. 111.

ra; si se hacía por el poder público, tenía carácter de expiación religiosa; cuando se trataba de delitos privados, se producía la faida no solo contra el ofensor, sino contra la Sippe, formada por la familia a la que el ofensor pertenecía. La faida era, pues, una pena establecida en el interés privado, por lo cual su ejecución quedaba en manos de la familia de la víctima, para la que no sólo era un derecho, sino un deber". (12)

Para atenuar esta situación se estableció la composición, por medio de la cual se remitía la ofensa mediante la entrega de una suma de dinero dada a la persona ofendida o a sus familiares y parte de esa suma de dinero se daba a la autoridad en garantía de la paz concertada (fredum); la fijación de la suma a pagar, en un principio, la convenían las partes y posteriormente, se fijó el quantum de la compensación para cada ofensa.

Más tarde, debido al adelanto progresivo de la humanidad y los beneficios aportados por la civilización, se dió -

(12) Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Segunda edición. Argentina. Editorial Abeledo Perrot. 1970. Págs. 111 y 112.

firmeza a los elementos sociales, comprendiéndose que el crimen no hería solamente el interés privado, sino que lesionaba intereses superiores y por lo tanto, debía caer bajo la acción del poder público y castigarse con pena corporal, pena desconocida, hasta entonces, por aquéllos bárbaros, quienes abandonaron el sistema de composiciones, dando lugar a la acción directa de la venganza pública.

El individualismo, que es el carácter predominante en las razas germánicas, influyó en su derecho penal en el cual se reflejaban sus costumbres primitivas.

La mayor importancia del derecho germánico, se encuentra en la prevalencia del Estado contra los derechos y los excesos de la venganza, sobre todo, en aquellos pueblos en los que fuertemente se cimentó el poder monárquico y que tuvieron más influencia en las instituciones romanas.

4.- Derecho canónico.

"A partir del Concilio de Nicea (325) y del reconocimiento por Constantino (323 - 337) de la Iglesia Católica, se advierte la constitución de un gran poder disciplinario de los obispos y del Papa con respecto, no solo a religiosos

sino a laicos o profanos en asuntos espirituales y diversos, comenzando desde entonces la influencia del derecho canónico en el derecho penal". (13)

Carlos Fontán Balestra señala que el derecho penal canónico tuvo vigencia general al llegar la Edad Media: "El derecho penal canónico, disciplinario en su origen, tuvo vigencia general al llegar la Edad Media, pues su jurisdicción se extendía por razón de las personas y de la materia. Este derecho tuvo desarrollo lento con el crecer del número de hechos que se consideraban como delitos y sus fuentes son: los Libri poenitentiales, el Decretum Gratiani, de 1140, las Decretales de Gregorio IX, de 1232, el Liber Sextus de Bonifacio VIII, de 1298 y las Constituciones de Clemente V, llamadas Clementinae, de 1313. Del conjunto de estas fuentes, salvo los Libri poenitentiales, resultó el Corpus iuris canonici, que recogió lo legislado por la Iglesia, hasta el siglo XV". (14)

(13) Argibay Molina, José F., Damianovich, Laura T.A., Moras Mom, José R. y Vergara, Esteban R. Ob. cit. Pág. 54.

(14) Fontán Balestra, Carlos. Ob. cit. Págs. 113 y 114.

Como el cristianismo fue llamado a fundar la nueva sociedad europea, el derecho propio de la sociedad cristiana - ejerció gran influencia sobre el desenvolvimiento de la justicia penal y frenó la barbarie de esa época.

Este derecho se coloca en una situación de antítesis -- frente al derecho germánico pues, atendiendo al espíritu -- cristiano que marcaba la preferencia del perdón sobre el -- odio, se opuso a la venganza privada por medio de la llamada tregua de asilo, oponiéndose igualmente a las penas atroces y valorizando más el elemento intencional en el delito, pues consideraba a éste como una ofensa a la voluntad de Dios. -- Con ello volvió a tener vigencia el concepto oriental de la venganza divina y la justicia penal adquirió un espíritu de expiación y penitencia.

"La legislación canónica dividió los delitos en delicta ecclesiastica, que eran los delitos contra la fe católica, y su represión era de la competencia de los tribunales eclesiásticos; delicta secularia, cuya represión interesaba tan sólo a la sociedad civil y eran de la competencia del fuero secular; delicta mixta sive mixti fori, que ofendía tanto al orden civil como al religioso". (15)

(15) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Pág. 70.

Por cuanto hace al procedimiento, se seguía el sistema inquisitivo, en el cual pueden verse, como características - relevantes, que la denuncia sustituye a la acusación, las actuaciones eran secretas y se obtenía la confesión del inculpado mediante la incomunicación y el tormento. Al acusado se le hacían saber los términos de la acusación, pero se callaba el nombre del acusador y de los testigos que deponían en su contra. La confesión del acusado era bastante para condenarlo y la declaración de dos testigos de cargo hacían - prueba plena contra toda negativa del acusado.

Enrique Pessina, señala que: "El Derecho canónico no es el Derecho de esta o aquella nación, sino del género humano; el único tipo común de todas las naciones, el tipo ideal, no de una nación determinada, sino de la sociedad humana; es el hijo de Dios. Bajo el influjo cosmopolita del cristianismo - ha salido el Derecho canónico, que no pertenece exclusivamente ni principalmente a ningún pueblo, sino que es un Derecho general europeo y un elemento esencial en el desenvolvimiento de la civilización de la Humanidad entera". (16)

(16) Pessina, Enrique. Ob. cit. Págs. 114 y 115.

En contra del derecho canónico puede decirse que llegó a confundir delito y pecado, lo que motivó que se hicieran severas críticas a los tribunales de la iglesia, aunque no puede dejar de destacarse, como elemento favorable de su influencia, la aparición de una institución de suma importancia conocida como "Tregua de Dios", que puede ser considerada como el antecedente del derecho de asilo y lo cual significa un duro golpe a la venganza privada, pues el asilo impedía la venganza de sangre y provocaba la solución del problema por medio de la composición.

5.- Derecho español.

El derecho español merece mención especial, por la gran influencia ejercida sobre nuestro derecho penal.

Del derecho español primitivo, esto es, del período que se extiende hasta la dominación romana, se sabe muy poco, -- las noticias relativas a este período son escasas.

En esta etapa existen en España una multitud de tribus, por lo tanto, lo que respecto de unas tribus puede considerarse como probable, no puede atribuirse a las demás; se sabe que tenían penas sumamente rudaz, eran verdaderos bárba

ros, sus costumbres no eran muy morales.

La ofensa a un miembro de una gens por un miembro de -- otra gens era vengada; aunque los individuos no siempre encontraban en su gens protección contra las ofensas.

En cuanto a la penalidad imperante en esos remotos tiempos, poco se sabe a ciencia cierta, se dice que eran unas -- personas muy crueles con los malechores; tenían una manera -- propia de castigar, había ejecuciones colectivas, los parricidas eran apedreados, el robo a la comunidad era castigado con la muerte, el hurto a los particulares estaba reservado a la venganza privada.

En el derecho penal de la España romana, paulatinamente, comenzaron a ser aplicadas; sin embargo, durante largo -- tiempo, subsistió el derecho penal primitivo.

Los romanos aplicaron en España, como en otras colonias, la pena de muerte; las faltas leves se castigaban con trabajos forzados. Se practicaban formas nuevas de ejecución de la pena de muerte, que no aparecen en las leyes romanas, -- se aplicaron los tormentos, pero no como medio para arrancar una confesión, sino como forma de ejecución de la pena.

En Roma también se aplicaba la pena de mutilación.

Al parecer, el derecho penal romano nunca se impuso totalmente en España al derecho primitivo español y pronto fue reemplazado por las disposiciones penales visigodas.

La recopilación de las disposiciones penales visigodas culminaron con la formación de un cuerpo legal, el Fuero Juzgo (Codex Visigothorum); este código rechazaba la venganza privada, admitía la gradación subjetiva de los delitos, también restringía y reglamentaba la tortura.

"Es un código donde se encuentran juicios dignos de -- cualquiera legislación en armonía con la manera como en nuestros días se comprende el Derecho Público: En el Fuero Juzgo la pena no es un pacto entre particulares, y no existe en él vestigio alguno de parentelas enemigas, ni de venganza de -- sangre...". (17)

(17) Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la octava edición alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña. Tomo I. Tercera edición. España. Instituto Editorial Reus. Pág. 193.

En esa época en España "... en ciertos casos, sobre todo los que corresponden más exactamente a lo que llamamos -- hoy delitos privados, como los sexuales, el Fuero Juzgo entrega al culpable a la potestad ilimitada o limitada del -- ofendido y su familia...". (18)

En el caso de lesiones graves el ofendido determinaba -- la medida de la reparación, extendiéndose posteriormente a -- toda clase de lesiones.

"La acción persecutoria del delincuente interesa al rey en los delitos públicos, como son los que se refieren a herejes o judíos, pero en los demás casos, interesa solamente al ofendido el castigo del culpable. Existen casos, como el -- aborto y el adulterio, en que el marido está en la obliga-- ción de seguir el juicio contra su mujer, so pena de compartir la responsabilidad de su delito.

"Por lo anterior, claramente resulta que la legislación penal visigoda estaba dominada por el concepto de la venganza privada en cuanto toca a delitos privados; así el talión--

(18) Liszt, Franz Von. Ob. cit. Págs. 204 y 205.

y la composición se hallan en su apogeo". (19)

Por lo que hace al sistema procesal, regía el sistema acusatorio, se exigía la acusación para iniciar el procedimiento, se concedía acción popular para realizar una acusación en cualquier delito y se autorizó el procedimiento de oficio en relación con el homicidio, lo cual fue una novedad en ese tiempo.

"Luego de la invasión de los sarracenos, desaparece la monarquía visigoda y se produce en España una gran confusión legislativa. Por todas partes surgen fueros impregnados de marcado espíritu localista y desprovistos por completo del sentido de orden que inspira la legislación visigoda.

"Las formas germanas reaparecen: la horca, la lapidación, el despeñamiento y la muerte en la hoguera se prodigan para el hurto y aun para las deudas comunes. En lo procesal, se aceptan los juicios de Dios; la prueba del fuego, la del agua caliente y el duelo, se admiten en algunos fueros, aun para las causas civiles". (20)

(19) Abarca, Ricardo. Ob. cit. Pág. 75.

(20) Fontán Balestra, Carlos. Ob. cit. Pág. 123.

Con la promulgación del Fuero Viejo de Castilla, en el que se encuentra establecido, así como en el de León, el procedimiento acusatorio, se inició el procedimiento de oficio o la pesquisa, que el código de las Siete Partidas consagró más tarde como el principal fundamento para la averiguación de los delitos.

"El Derecho Penal en esta época distingue necesariamente el delito público del privado y sigue confundiendo la noción del delito con la del pecado, todavía la venganza particular es el fundamento de que el gobierno castigue: el delito es rompimiento de la paz y crea un estado de enemistad entre el delincuente y el ofendido, del que participan los parientes, vasallos y siervos de cada uno. Los 'reijos y -- desafíos', sus fórmulas, términos y plazos son objeto de minuciosa reglamentación: permite la ley la devastación de los dominios ajenos durante esta enemistad; y no parece sino que la autoridad del rey desaparece entre la multitud de señores que mutuamente se hacen la guerra". (21)

En el año de 1255, Alfonso X, "El Sabio", pretendió -- acabar con el caos legislativo que regía en sus dominios, --

(21) Abarca, Ricardo. Ob. cit. Pág. 76.

promulgando así el Fuero Real (24 de Junio de 1255). Cuando comenzaron a aplicarse las normas del Fuero Real, se notó -- que tenfa varios defectos, tratando de corregirlos con las leyes de Estilo, que propiamente eran decisiones de los tribunales.

"La pena es pública y se impone por el poder social; -- sin embargo en algunos casos reconoce el derecho de venganza a los ofendidos por el delito (declara exento de pena al -- que matare a su enemigo conocido), pero esta venganza no pug de tomarse hasta que sea declarada la enemistad, pues en caso contrario, el vengador homicida debe pagar una cantidad - y quedar por enemigo de los parientes del muerto.

"... los adúlteros eran entregados al esposo ofendido, -- quien podía hacer de ellos lo que quisiera, mas no perdonar al uno y matar al otro... El progreso es más efectivo aún en el procedimiento, donde ya se encuentra una distinción entre la instancia criminal y la civil y el procedimiento de ofi-- cio. Más no debe olvidarse que este Código tuvo escasa aplicación". (22)

(22) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Págs. 123, 124 y 125.

En el Fuero Real es establecida la acusación pública -- popular y se da el procedimiento por pesquisa o de oficio, -- ya no es indispensable la acusación para la iniciación de -- los procesos, dejando éstos de ser exclusivamente orales, en general, todas las actuaciones judiciales se hacen constar -- por escrito. En caso de delito flagrante el alcalde procede de oficio; y el rey puede ordenar la práctica de pesquisas, -- tanto de oficio como a petición del querellante.

"Puede decirse del Fuero Real que es un texto escrito -- con regular método, claro en sus disposiciones y apto para -- satisfacer las necesidades de la época en que se dictó. Representa el Derecho Penal estatal y la pena es ya pública".- (23)

Posteriormente, Alfonso X ordenó en el año de 1256, se redactara un nuevo cuerpo legislativo "Las Siete Partidas", -- terminado en 1263.

En "Las Siete Partidas" se advierte claramente la influencia del derecho romano y particularmente del Código Justiniano.

(23) Fontán Balestra, Carlos. Ob. cit. Pág. 124.

La materia penal se trata en la partida VII.

En las Siete Partidas se establece el sistema acusatorio, por medio de acusación escrita y en forma legalmente determinada, concediéndose acción pública para denunciar cualquier delito, sin embargo, se permitía la simple denuncia, sin obligación por parte del denunciante, de probar su dicho. El requisito de la querrela del ofendido, como necesario para la incoación del procedimiento, se exigía cuando el interés público debía subordinarse al privado, como en los casos de deshonor y de adulterio (partida VII, título -- Primero). Se estableció la radical diferencia entre el adulterio del marido y el de la mujer, no castigándose sino éste; la facultad de acusar se concede exclusivamente al marido, pero si había negligencia o tolerancia de éste, se autorizaba al padre, al hermano y al tío de la mujer para acusarla. Se permitía la acusación y la continuación del proceso contra los muertos, cuando se trataba de traición y herejía.

Con posterioridad se expidieron ordenamientos: Ordenamiento de Alcalá, Ordenanzas Reales de Castilla, Leyes de -- Toro, La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, aunque a decir de Enrique Pessina, éstos trabajos legislativos son de escaso valor.

En estas leyes (que tuvieron gran aplicación en México) se percibe que el sistema acusatorio desaparece y predomina la pesquisa secreta que da lugar al sistema inquisitivo, en el que se procede de oficio.

"En la Novísima Recopilación se consigna una ley que -- señala el tránsito de la venganza privada a la pública expresivamente. 'Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos y deseando mantener rigurosamente esta absoluta -- prohibición, he resuelto para que no se queden sin castigo -- las ofensas y las injurias que se cometieron, y para quitar todo pretexto a sus venganzas, tomar sobre mí cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las -- penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas' (ley 3, tit. 20. Lib. XII).

"Al organizarse el Estado, indudable progreso representó el nuevo sistema, pues el Estado traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el siste-

ma probatorio fue organizándose y la pena misma se fue observando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba.

"No obstante lo anterior, como las clases dominantes -- fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la -- venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos, por medio de la intimidación más cruel. La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una 'cuestión preparatoria' durante la instrucción y una 'cuestión previa' antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones". (24)

Así las cosas, éste es el derecho que tuvo gran influencia durante la época colonial en México, aplicándose inclusive en nuestro país, aún después de consumada la independencia, muchas de estas disposiciones.

(24) Carrancá y Trujillo, Ra01. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima primera edición. México. Editorial - Porrúa. 1976. Pág. 98.

Con posterioridad a las legislaciones ya indicadas, se han realizado en España muchas codificaciones más hasta llegar a la ley de Enjuiciamiento Criminal de 1944, que actualmente rige en España y en donde se contempla la figura de la querrela, considerando importante para el estudio del tema -- que nos ocupa, principalmente, el análisis de las normas jurídicas que influyeron en nuestra legislación, mismas que -- con anterioridad han sido analizadas.

6.- Derecho francés.

Por lo que toca a Francia, consideramos que, para el -- estudio que nos ocupa, es relevante hacer mención solamente a partir del periodo en que las ideas francesas tuvieron una notable influencia en la legislación de varios países del -- mundo y por supuesto en México.

"... De Francia, en cuya sabia legislación se ha nutrido la de los pueblos más cultos de nuestra moderna edad, salió, por decirlo así, el primer grito de guerra contra las viejas instituciones judiciales, que implantadas en la Ordenanza de 1670, daban en el procedimiento penal, toda acción, todo movimiento al acusador y ninguna garantía a la defensa ... Nada había, en efecto, más inhumano que esas prisiones --

indefinidas, esos interrogatorios secretos, capciosos y pèrfidos, en los cuàles se proyectaba como último término y para coronar la obra, el tormento". (25)

Conforme a las reglas establecidas en las Ordenanzas de 1670 promulgadas por Luis XIV, el verdadero acusador era el procurador del rey (gens du roi), el ofendido solo podía pedir en el juicio la indemnización del daño sufrido y cuando el delito no merecía pena aflictiva, la transacción entre el acusado y el ofendido extinguía la acción pública.

"... la voluntad del rey obraba en substitución de la marcha regular de los tribunales, bien sea con el derecho de gracia y de amnistía o con las letras de remisión, de perdón y de absolucíon del procedimiento, aunque de estas prerrogativas se abusó de una manera escandalosa. Además, el rey podía, sin intervencíon de los tribunales, y sin secuela de --

(25) Rodríguez, Ricardo. Leves del Procedimiento Penal Promulgadas en México, desde su Emancipación Política hasta 1910. México. Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente a la Real de Madrid. Típ. - de la Viuda de Francisco Díaz de León. Suc. 1911. Pág. 5.

juicio, infringir una pena ejecutoria a una simple orden suya, que se llamaba lettre de cachet, de manera que, en este sistema de penalidad, junto a la arbitrariedad del juez, -- existía también la arbitrariedad del rey.

"Los hechos punibles se dividían en tres clases:

"1ª. en crímenes de lesa majestad humana, que bajo el -- régimen feudal se confundía con el crimen de felonía, es decir, cuando se faltaba gravemente a los deberes nacidos del contrato feudal.

"2ª. Los crímenes de lesa majestad divina, como la blasfemia, el ateísmo, la herejía, el cisma, el sacrilegio, la magia y el sortilegio.

"3ª. Los crímenes contra los particulares, esto es, -- aquellos que interesaban a la sociedad y que la herían en -- uno de sus miembros, como la muerte, el robo y la falsedad".
(26)

En tales circunstancias surgió un movimiento filosófico

(26) Rodríguez, Ricardo. El Derecho... ob. cit. Pág. 142.

iniciado en la segunda mitad del siglo XVIII, encabezado por Montesquieu con sus obras "Cartas Persas" y "Espíritu de las Leyes" y por Cesar Bonessana, marqués de Beccaria con su famoso libro "Dei delitti e delle pene" escrito en el año de 1764, movimiento que, aunado a la revolución francesa, motivó que se expidiera en el año de 1789 la "Declaración de Derechos".

El derecho penal posterior a la revolución francesa se caracterizó por la eliminación de la tortura, el reconocimiento de garantías procesales, la restricción del arbitrio judicial y la moderación de las penas.

Las leyes dictadas en Francia, desde 1789 a 1810, se basaron en la "Declaración de Derechos".

El procedimiento penal se caracterizó, entre otras cosas, porque el juez no podía proceder de oficio, era necesario que existiera una acusación, la cual estaba confiada a funcionarios especiales que la ejercían bajo la institución del Ministerio Público y que podían ser auxiliados por el ofendido.

El código francés de Instrucción Criminal de 20 de - -

abril de 1810, provocó un movimiento general en Europa, teniendo gran influencia en la expedición de códigos análogos en Italia, Alemania y Europa.

7.- Derecho mexicano.

7.1.- México precolonial.

Los datos que existen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los españoles son escasos. En virtud de los diversos reinos y señoríos que poblaban México, no existía uniformidad entre los distintos grupos de aborígenes y por lo tanto había gran variedad de disposiciones penales.

"El derecho era de tipo consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar, lo transmitían de generación en generación.

"Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal, sino que era menester un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función jurisdiccional.

"Existían tribunales reales, provinciales, jueces menores, tribunales de comercio, militar, etc., cuya organización era diferente puesto que se atendía para ello a las necesidades de los reinos de que se tratara, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor". (27)

Como es sabido, las culturas azteca y maya fueron las que ejercieron mayor dominio en nuestro país antes de la llegada de los españoles.

7.1.1.- Derecho penal azteca.

El imperio o reino azteca era el que se encontraba en su esplendor a la llegada de los españoles.

El derecho penal entre los aztecas era muy cruel y sanguinario, quienes violaban el orden social eran colocados en un estado de inferioridad y relegados a la esclavitud.

"El derecho penal era, desde luego, muy sangriento, y -

(27) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda edición. México. Editorial Porrúa. 1970. Pág. 23.

por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratada por los historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces la pena capital fue combinada con la de confiscación". (28)

"... Otras sanciones frecuentemente contempladas fueron la esclavitud, los castigos corporales, el destierro, la confiscación e inclusive ciertas formas de encarcelamiento en el teipiloyan, para deudores y reos exentos de pena capital; el cauhcalli, para responsables de delitos graves; el malcalli, para prisioneros de guerra; y el petlacalli, para reos de faltas leves". (29)

(28) Margadant S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Cuarta edición. México. Editorial Esfinge, S.A. 1980. Pág. 23.

(29) García Ramírez Sergio. Derecho Penal. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. Pág. 10.

"No hay noticia de que en el derecho azteca tuviera lugar como en la antigüedad y en la Edad Media en Europa, la composición o convenio entre ofensor y ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción penal; falta que nos explicamos por la poca significación del derecho individual entre los mexicanos. Ni siquiera se admitía la vindicta privada en el caso de adulterio in fraganti, pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto también como homicida. Solamente Durán entre los historiadores primitivos, nos dice que el perdón del ofendido en caso de adulterio y el de la familia del muerto en el homicidio, atenuaban la pena cambiándola de muerte en esclavitud". (30)

Esto es, entre los aztecas estaba terminantemente prohibida la venganza privada, se prohibía a los particulares hacerse justicia por su propia mano. Cuando el ofendido o sus familiares perdonaban al autor del delito, la penalidad era inferior a la señalada, siempre que se tratara de homicidio o adulterio. Por lo tanto, el adulterio se castigaba, pero si se otorgaba el perdón, la pena era menos rigurosa. Exis-

(30) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Tomo I. Segunda edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1984. Pág. 184.

tfan otras atenuantes para la imposición de la pena como la menoría de edad, la embriaguez completa y ser miembro del -- ejército.

Puede decirse que el procedimiento penal era público.

"En los asuntos penales, la tramitación era semejante - en los reinos de la triple alianza. La persecución de los de litos se llevaba a cabo de oficio y era suficiente para iniciarla, aun el simple rumor público, lo mismo en casos de -- adulterio que en otros hechos delictuosos". (31)

7.1.2.- Derecho penal maya.

El derecho penal entre los mayas se caracterizaba por - la severidad de las sanciones, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad -- social.

"La penalidad entre los mayas, según noticias de Diego- de Landa, era semejante a la de los reinos coaligados de Mé-

(31) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Tercera edición. México. Editorial Porrúa. 1976. Pág. 139.

xico, en la mayoría de los casos idéntica.

"En la forma de castigar el adulterio se diferenciaba - la acción punitiva en que se admitía el perdón del ofendido...". (32)

El hombre acusado de adulterio era entregado al esposo ofendido y éste podía matarlo o perdonarlo, sobre la mujer - caía la vergüenza y la infamia.

El derecho penal mexicano de esta época era muy moralis - ta, pero se notaba la cohesión política y social que exis - tía.

7.2.- México colonial.

Cuando se llevó a cabo la conquista, los ordenamientos - legales españoles desplazaron al sistema jurídico existente.

"Una indiferencia completa mostraron los conquistadores y luego los colonizadores para las civilizaciones indígenas - que desaparecieron, pulverizadas por las instituciones espa -

(32) Mendieta y Nuñez, Lucio. Ob. cit. Pág. 72.

ñolas; Carlos V había mandado que se guardaran y cumplieran las buenas leyes de los indios, pero éstas, cualesquiera que hayan sido, se perdieron sin ejercer influencia alguna sobre las instituciones de la Colonia. El mismo Carlos V ordenó -- que en cuanto no estuviera determinado por leyes propias, se guardaran las de Castilla, 'así en cuanto a sustancia, o resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar'. Como resultado de este -- acuerdo vinieron a regir en México las Partidas y luego las Recopilaciones de leyes". (33)

A medida que la vida en la colonia fue desarrollándose, se presentaron diversos problemas; los funcionarios elegidos la mayoría directamente por el virrey, eran sumamente arbitrarios, imponían sanciones muy severas a los negros y a los indios, dejaban impunes los delitos cometidos por los españoles, no se respetaban la vida ni la propiedad.

"Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las Colonias fueron formuladas, siendo la principal -- la 'Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias', -- de 1680; la más consultada por cuanto, sobre hallarse impre-

(33) Abarca, Ricardo. Ob. cit. Págs. 99 y 100.

sa, estaba dotada de fuerza de obligar". (34)

En esta recopilación, en el título VIII, el cual trataba de los delitos, las penas y su aplicación, se contemplaba la conmutación de la pena de azotes y la pecuniaria por trabajos personales; el sistema de composición se permitía excepcionalmente, por la gravedad del delito o por otros fines.

En los Autos Acordada, expedidos por la Audiencia de la ciudad de México, que era un tribunal de apelación y que a falta del virrey, ejercía facultades de ejecución, se nota la diferencia entre los juicios públicos, en los cuales los jueces podían proceder de oficio (pesquisa) o por denuncia, siendo la intervención del acusador muy escasa y los juicios privados, en los cuales el acusador era parte importante en el proceso, en esta clase de juicios, la acusación privada asumía un carácter preponderante, pues solamente podía iniciarse el juicio con la presentación de la acusación del ofendido, quien durante todo el proceso tenía intervención.

Durante la colonia se crearon distintos tribunales, - -

(34) Carrancá y Trujillo, Op. cit. Pág. 115.

siendo relevantes: el Tribunal del Santo Oficio, encargado de las denuncias y persecución de los herejes y enenigos de la iglesia y la Audiencia, que era un tribunal con atribuciones para solucionar los problemas penales y los asuntos relacionados con la administración de justicia.

"Antes de consumarse la independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un poder omnimodo que aún no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las comunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y perversos y los medios de coerción más abominables unidos a la confesión con cargos, eran de uso frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculcado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; impera

ba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa". (35)

7.3.- México independiente.

Al proclamarse la independencia, el gran desorden producido en todos los ámbitos por la guerra, motivó que se crearan varias disposiciones encaminadas a remediar, en lo posible, la difícil situación que se vivía.

Puede afirmarse que en esta época el objeto de principal atención, por parte de las personas que detentaban el poder, fue reglamentar sobre la forma de gobierno que habría de seguirse, dictando disposiciones tendiente a la consolidación del régimen político a seguir, esto es, la principal preocupación consistía en determinar la forma de gobierno que debía tener el México independiente.

Cuando se consumó la independencia de México en 1821, - las disposiciones legales que se aplicaron fundamentalmente-

(35) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho - Procesal Mexicano. Segunda edición. México. Ediciones - Botas. 1945. Pág. 44.

fueron: Las Partidas, la Recopilación de Indias, complementadas con los Autos Acordada, La Nueva y Novísima Recopilaciones y la Constitución de Cádiz de 1812, entre otras.

"En efecto, consumada nuestra independencia, y ocupados preferentemente en constituirnos bajo la forma política más adaptable a las condiciones de nuestra naciente existencia, - como nación libre y soberana, y habituados los mexicanos por sus costumbres, por su educación y por el atavismo de la raza, a las leyes españolas en todas las ramas de la administración pública, natural era que con excepción de las leyes fundamentales del país, se continuaran observando aún sin -- disposición expresa, las de la antigua metrópoli, que a decir verdad, habían llegado a determinar el caos en nuestra legislación por su multiplicidad, por la manía de la reglamentación y lo que es más grave aún, porque sus preceptos estaban muy lejos de llenar las exigencias de una época en la que las leyes penales se habían modificado radicalmente, inspirándose en el derecho público moderno, fundado en los principios filosóficos que en Europa y América se difundieron -- con la célebre 'declaración de derechos' que la Francia republicana lanzó al mundo en 1791, como el desideratum de la regeneración política y social de los pueblos". (36)

(36) Rodríguez, Ricardo. Leves... ob. cit. Págs. 10 y 11.

Aunque durante los primeros años posteriores a la consumación de la independencia se dictaron numerosas disposiciones en materia penal, no existía un cuerpo de leyes uniforme y en el que se encontraran todas las disposiciones aplicables en materia penal.

En materia procesal penal igualmente se percibe que no habían preceptos concretos referentes a la forma de persecución de los delitos y si existieron, no se les concedió mayor interés.

"El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la Administración de Justicia y los Procedimientos Judiciales. Después, se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1831 y de 18 de mayo de 1840 que sufren continuas modificaciones durante el régimen centralista del General López de Santa Anna. Merece especial mención la Ley de 23 de mayo de 1837 que preferentemente se ocupa del Procedimiento Penal y señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como además de estas disposiciones, se continuaban aplicando las antiguas leyes españolas, ésto daba origen a multitud de deficiencias y trámites". (37)

(37) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 45.

A mediados del siglo XIX se reconocieron algunos derechos para el inculpado, pero eran tan limitados, que se puede decir que siguió imperando el sistema inquisitivo.

La Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857, realizada conforme a las corrientes que se daban en el mundo en esa época y a la declaración de los Derechos del Hombre, motivó un cambio radical en el ámbito político y social.

"Era lógico esperar que bajo los principios de alta filosofía social, que entrañaba la declaración de derechos de que acabo de hacer mención (declaración de los derechos del hombre), nuestra legislación es una de sus más importantes manifestaciones, en el procedimiento penal, siguiera una dirección contraria al sistema inquisitio ex officio, al de acusación de parte y al de delación o denuncia, anacronismos jurídicos que debían languidecer y morir en el medio ambiente de las nuevas ideas nacidas al calor de nuestras instituciones". (38)

(38) Rodríguez, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. - Segunda edición. México. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. 1900. Pág. 6.

Así, paulatinamente, se fue conformando la legislación mexicana creándose codificaciones especiales en las diversas materias.

En la materia penal se fueron dando las leyes que a continuación señalaremos en un orden cronológico, analizando solamente el tema que nos ocupa.

7.3.1.- Código Penal de 1871.

Este código fue expedido el 7 de diciembre de 1871, durante la presidencia del licenciado Benito Juárez y es obra del jurisconsulto Antonio Martínez de Castro; a este código también se le llama Código de 71 o Código Martínez de Castro. En él puede verse que se siguió la tendencia de la Escuela Clásica.

Antonio Martínez de Castro, en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, específicamente en la exposición de motivos del libro tercero, que trata de los delitos en particular, nos señala cuales fueron los criterios a seguir para considerar una determinada conducta como delictiva y los sistemas de la reparación y de la conservación de la sociedad ven al delito en la medida en que perjudica a la so-

ciudad y se opone a la conservación de ella y los que están por la justicia absoluta consideran solo la moralidad de las acciones.

"... Pero como algunas de estas ideas son absurdas, y todas insostenibles por sus inconvenientes, se han escogido otros sistemas medios, entre los cuales estima la comisión como más racional el que consiste en no erigir en delitos -- sino aquellos actos que al mismo tiempo son contrarios a la justicia moral y a la conservación de la sociedad,...

Fijada esta base, habfa que hacer lo que se ha hecho en los códigos modernos, esto es: desechar del catálogo de los delitos todos aquellos actos que, aunque envuelven una grave ofensa a la moral, no perturban el reposo público".

Sobre estas bases se implantó en el código la figura jurídica de la querrela. Entre los delitos que requerían de la querrela encontramos: golpes o violencias, salvo cuando se cometen en lugares públicos (art. 509), la injuria, difamación o calumnia (art. 658), el robo cometido por un suegro contra su yerno o nuera o por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano (art. 375). El artículo 253 señalaba que la -

acción penal se extinguía, entre otras causas, por el perdón y consentimiento del ofendido y el artículo 258 señalaba que el perdón del ofendido no extingue la acción penal, sino - cuando se den 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 otorgar el perdón. Así mismo se señalaba que una vez concedido el perdón no podía revocarse (artículo 259); - el perdón concedido por uno de los ofendidos, si eran varios, no extinguía la acción de los otros; si eran varios de delincentes, el perdón se debería otorgar a todos (artículo - 260).

7.3.2.- Código de Procedimientos Penales de 1880.

Una vez que fue expedido el Código Penal de 1871, se -- vio la necesidad de crear una ley que hiciera aplicables las disposiciones contenidas en el mismo, por lo que, el 15 de - septiembre de 1880, se promulgó el Código de Procedimientos- Penales de 1880, el cual entró en vigor el primero de noviem- bre del mismo año.

Este código adoptó el sistema mixto de enjuiciamiento, - se daban reglas precisas para la substanciación del procedi-

miento, consagraba algunos derechos para el procesado y se instituyó la obligación por parte del delincuente de reparar el daño. En virtud de las diversas críticas en contra de este código, sobre todo en lo relativo a los jurados, se realizaron varias reformas en el año de 1891, las cuales cristalizaron en el Código de Procedimientos Penales de 1894.

7.3.3.- Código de Procedimientos Penales de 1894.

El 6 de julio de 1894 se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 1894, en el cual continuó imponiéndose el sistema mixto.

El artículo 52 de este código establecía que solo se podía incoar una instrucción por dos medios: el de oficio y el de querrela necesaria. Señalaba igualmente que todos los funcionarios de la policía judicial estaban obligados a proceder de oficio en la investigación de los delitos, salvo cuando se trataba de delitos en los que solo se podía proceder por querrela necesaria.

En el artículo 54 se señalaba que la querrela de parte era necesaria para iniciar la averiguación en los casos señalados en los artículos 374, 375 (robo cometido por un suegro

contra su nuera o yerno y viceversa, por un padrastro contra su hijastro o viceversa o por un hermano contra su hermano) y 836 (cuando se celebraba un matrimonio nulo) y en los delitos de injurias, difamación y calumnia.

7.3.4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

"Al promulgarse la nueva Carta Fundamental de la República el 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución Constitucionalista acaudillada por don Venustiano Carranza, se modificó substancialmente el procedimiento penal mexicano, al abandonarse la teoría francesa que estructuró nuestros códigos y al quitar a los jueces el carácter de miembros de la Policía Judicial". (39)

El Ministerio Público se convirtió entonces en pieza clave en el procedimiento, dándosele la obligación de perseguir los delitos y poniendo bajo su mando a la policía judicial.

7.3.5.- Código Penal de 1929.

(39) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 53.

En el año de 1929, siendo presidente Emilio Portes Gil, se expidió este código conocido como Código Almaráz, en virtud de que formó parte de la comisión redactora el licenciado José Almaráz. Este código se fundamentó en la Escuela Positiva.

En relación al tema que nos ocupa puede verse que propiamente se siguieron en este código los mismos lineamientos que en el Código Penal de 1871.

Así, el artículo 249 nos indicaba que la acción penal se extinguía (independientemente de otros motivos) por el perdón y consentimiento del ofendido, siendo necesario que el delito no se pudiera perseguir sin previa querrela, que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones y que se otorgue por el ofendido, el cual no debía ser menor ni incapaz (artículo 253).

El perdón concedido por un ofendido, cuando eran varios, no extinguía la acción de los demás ofendidos y si eran varios los delincuentes, el perdón se tenía que otorgar a todos (artículo 254).

Entre los delitos que señalaban que tenía que presentar

se querrela para iniciar la averiguación previa estaban: estupro (artículo 859), rapto (artículo 874), contagio sexual entre cónyuges (artículo 530), abandono de hogar, salvo en el caso de que los hijos sean abandonados (artículo 888), -- adulterio (artículo 893), golpes y violencias (artículo - - 1030), injurias, difamación o calumnias (artículo 1049), robo entre cónyuges que no vivan bajo el régimen de "comunidad de bienes", el cometido por un ascendiente contra un descendiente o por este contra aquél (artículo 1118), por un suegro contra su yerno o nuera o por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa o por un hermano -- contra su hermano (artículo 1119).

7.3.6.- Código de Procedimientos Penales de 1929.

El 15 de diciembre de 1929 se promulgó el Código de Organización, Competencia y Procedimiento en Materia Penal para el Distrito, el cual tuvo escasa vigencia, fue abrogado en el año de 1931.

7.3.7.- Código Penal de 1931.

Por lo que toca a este código, al igual que el Código de Procedimientos Penales de 1931, solo nos limitaremos a se

ñalar las fechas en que fueron promulgados, ocupándonos posteriormente del análisis del tema de referencia en estos códigos, toda vez que son los que a la fecha se encuentran vigentes.

El Código Penal de 1931 entró en vigor el 17 de septiembre. Fue promulgado por el licenciado Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1931.

En la exposición de motivos elaborada por el licenciado Alfonso Teja Zabre se lee "... El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden...".

7.3.8.- Código de Procedimientos Penales de 1931.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el-

día 29 de agosto de 1931, bajo el mandato del licenciado Pascual Ortiz Rubio y el cual, aunque ha sufrido diversas modificaciones, a la fecha se encuentra vigente.

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

En el presente capítulo trataremos de precisar el alcance de los conceptos que son de fundamental importancia y que se manejan con más frecuencia en el tema que nos ocupa.

Para tal efecto citaremos las definiciones, opiniones o puntos de vista de diferentes autores, a fin de tener un panorama claro de dichos conceptos y ubicarnos correctamente en el campo de estudio.

Cada uno de los conceptos que analizaremos merecen ser objeto de un estudio especial, pero en este capítulo nos contentaremos a poner énfasis en los puntos relacionados con el presente tema a efecto de tener bases suficientes para abordar plenamente el estudio de la querrela.

1.- Derecho.

Definir lo que es derecho, ha motivado una serie interminable de discusiones.

Etimológicamente la palabra derecho viene del vocablo latino "directum" que significa lo que está conforme a la re

gla, a la ley, lo que es recto.

La palabra derecho tiene diversas acepciones: puede considerarse como un fenómeno natural, como un conjunto de normas, como una facultad, etcétera.

Encontramos así que se dan diversas definiciones, dependiendo de la corriente que se adopte por cada autor o el enfoque que se le dé.

"La doctrina, en su totalidad, afirma que el derecho es un sistema que pretende indicar la forma en que se debe conducir el hombre; a partir de aquí, lo demás son posiciones encontradas. Ya Kant decía: 'los juristas buscan todavía una definición de derecho'". (40)

El doctor Eduardo García Máynez, nos indica las definiciones de derecho objetivo, subjetivo, vigente y positivo.

"El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de

(40) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. México. Editorial Porrúa, -- S.A. 1985. Pág. 113.

normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades...

"... El derecho subjetivo es una función del objetivo.- Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime la conducta facultada, el sello positivo de la licitud". (41)

Por lo que hace al derecho vigente y al derecho positivo, el doctor Eduardo García Máynez nos indica lo siguiente: "Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado, la autoridad política declara obligatorias...

"Las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos.

(41) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésima novena edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1978. Pág. 36.

"Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es un atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, mas no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue...

"La posibilidad de que exista un derecho dotado de vigencia, pero desprovisto de eficacia, sólo es admisible cuando se trata de preceptos jurídicos aislados. Sin dificultades puede aceptarse que una norma elaborada de acuerdo con todos los requisitos que estructuran el proceso legislativo, carezca por completo de positividad. Todo el mundo conoce ejemplos de preceptos formalmente válidos que nunca fueron cumplidos por los particulares ni aplicados por el poder público.

"Esta separación entre positividad y validez formal no puede admitirse en relación con todo un sistema jurídico. Un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia. Pues ésta supone, por definición, la existencia del poder político. Derecho vigente es el políticamente reconocido, es decir, el que el -- Estado crea o aplica por medio de sus órganos. No es posible admitir -en lo que toca a todo un sistema jurídico-, el divorcio entre positividad y validez formal. La vigencia de -- cada ordenamiento tiene una serie de supuestos sociológicos. Y el primero y fundamental es la existencia del Estado". - - (42)

El jurista Luis Recaséns Siches señala que: "El Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los -- hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc.).

"... el Derecho aparece como un conjunto de especiales-

(42) García Máynez, Eduardo. Ob. cit. Págs. 37, 38, 39 y 40.

formas colectivas de vida humana, gestadas en la existencia social, con forma normativa, y encaminadas intencionalmente al cumplimiento de unas exigencias estimativas o de valor...

"...una de las notas características de la normatividad jurídica consiste en que los preceptos de Derecho están dotados de impositividad inexorable, es decir de coercitividad, lo cual significa que su cumplimiento puede ser impuesto por la fuerza, cuando así resultase necesario". (43)

Joaquín Escriche define al derecho como: "La reunión o el conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta - para que viva conforme a la justicia...

"El derecho, en sus dos significaciones principales, es la colección o el conjunto de las leyes, y la facultad o acción otorgada por la ley; de modo que unas veces es causa, y otras efecto, pero se toma con más frecuencia en el primer -

(43) Recaséns Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Cuarta edición. México. Editorial Porrúa, S.A. - - 1977. Págs. 40 y 41.

sentido". (44)

Jacinto Pallares señala que el derecho puede considerarse como un fenómeno social natural (en su esencia), como un concepto teórico o científico del espíritu humano (en su expresión filosófica y científica) y como una fórmula positiva dictada por el poder político (en su realización práctica, - informándose en leyes positivas).

Nos dice que el derecho considerado en su esencia no es otra cosa que un fenómeno natural del orden social, un fenómeno sociológico, el fenómeno de la coerción por la autoridad.

Como concepto teórico, el jurista Jacinto Pallares nos define al derecho como: "La ciencia que se ocupa de estudiar el origen y desenvolvimiento de las ideas, sistemas, creencias, sentimientos de la conciencia humana respecto de las - reglas de coerción social a que debe estar sujeta la activi-

(44) Escribano, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1979. Pág. 543.

dad humana...". (45)

Al derecho positivo lo define como: "Un conjunto de preceptos coercitivos de general observancia dictados por el -- poder público que en toda colectividad humana aparece, espontanea y concientemente, como órgano de coordinación y de orden de las actividades sociales". (46)

Explica que en las definiciones señaladas anteriormente, se ha considerado al derecho objetivamente, esto es, como un fenómeno social, como un conjunto de leyes; pero indica que el derecho puede ser considerado subjetivamente como una facultad de cada individuo y no solo puede sino que debe ser considerado así porque bajo ese aspecto es como se realiza, se hace efectivo y se actualiza en la vida real.

Así vemos como se dan diversas definiciones de lo que es derecho; definir lo que es derecho, aun en la actualidad, resulta muy complejo.

(45) Pallares, Jacinto. Historia del Derecho Mexicano. México. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. -- Págs. 128 y 129.

(46) Pallares, Jacinto. Ob. cit. Pág. 130.

Por nuestra parte consideramos que el derecho debe definirse como: el conjunto de normas bilaterales, externas, heterónomas y coercibles que tienen por objeto regular el comportamiento humano en sociedad.

A continuación explicaremos los elementos de la definición anterior:

a).- Bilaterales: Concede facultades, al mismo tiempo - que impone deberes.

b).- Externas: La validez en el cumplimiento de los deberes jurídicos no depende de la intención del obligado, sino de la simple observancia de la norma, aún cuando se lleve a cabo contra su propia voluntad o convicción.

c).- Heterónomas: Son creadas por los órganos del Estado; en México, el órgano encargado de crear las normas es el Poder Legislativo.

d).- Coercibles: Es la posibilidad que detenta el ordenamiento jurídico de aplicar una sanción a la conducta anti-jurídica. No debe confundirse con coacción, la cual consiste en los medios que utiliza el ordenamiento jurídico para san-

cionar una conducta contraria a éste.

2.- Derecho penal.

Nada mejor para establecer el concepto de derecho penal, que analizar las definiciones formuladas por los penalistas sobresalientes y que a continuación señalaremos.

Para Edmundo Mezger el derecho penal es: "... el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido...

"... Pero, derecho penal es también el conjunto de aquellas normas jurídicas que en conexión con el derecho penal antes definido, vinculan al hecho cometido, consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de los delitos futuros...". (47)

Ricardo Abarca, analizando la definición aportada por Edmundo Mezger señala que:

(47) Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General. México.- Cárdenas Editor y Distribuidor. 1985. Pág. 27.

"De esta definición se deducen las siguientes conclusiones: a) Que el Estado tiene como requisito de existencia misma el poder de mantener una disciplina social sancionada con el castigo; b) Que el Derecho Penal es un límite a este poder disciplinario del Estado, no sólo desde el punto de vista de los intereses sociales, cuya protección le corresponde, sino también desde el punto de vista de los intereses del delincuente; c) Que el Derecho Penal establece la relación necesariamente empírica entre dos elementos abstractos, el delito y la pena. También Jiménez de Asúa, Cuello Calón, Von Liszt y otros de los principales tratadistas, insisten en considerar al Derecho Penal como el conjunto de normas que relacionan el delito y la pena". (48)

Franz Von Liszt define al derecho penal de la siguiente manera: "DERECHO PENAL (strafrecht) es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, a) que asocian el crimen, como hecho, b) a la pena, como legítima consecuencia". (49)

El doctor Raúl Carranca y Trujillo nos define al dere--

(48) Abarca, Ricardo. Ob. cit. Pág. 5.

(49) Liszt, Franz Von. Ob. cit. Tomo primero. Pág. 5.

cho penal en sus sentidos subjetivo y objetivo:

"En sentido subjetivo es la facultad o derecho de castigar (ius puniendi), función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas - el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas - por medio de los organismos correspondientes...

"En sentido objetivo el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado estableciendo los -- delitos y sus penas; en una palabra, es la ley penal". (50)

El profesor Javier Piña y Palacios nos dice que: "Derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico público sustantivo regulador de la facultad estatal de castigar las conductas consideradas más antisociales, y que, al estar enmarcadas en un ámbito de seguridad y justicia, resultan exclusivamente determinadas por la ley, que a su vez aplican y ejecutan también órganos públicos, teniendo un carácter personal- la responsabilidad específica que de tales infracciones re--

(50) Carrancá y Trujillo, Radl. Ob. cit. Pág. 26.

sulta". (51)

Para el licenciado Carlos Franco Sodí: "El Derecho Penal se ocupa de los actos ilícitos del hombre que tienen como consecuencia jurídica la pena, y puede considerarse objetiva y subjetivamente". (52)

Para el autor en cita, objetivamente, el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado, considerando al delito como presupuesto y a la pena como una consecuencia jurídica.

Subjetivamente, el derecho penal es la facultad que pertenece al Estado para determinar los delitos y señalar y - aplicar las penas.

Entre las características principales del derecho penal

(51) Piña y Palacios, Javier. Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1962. Pág. 25.

(52) Franco Sodí, Carlos. Nociones de Derecho Penal. Parte General. Segunda edición. México. Editorial Botas. - - 1950. Pág. 10.

mexicano, podemos señalar las siguientes:

a).- Es público: Regula relaciones entre el Estado y -- los particulares, actuando el Estado como entidad soberana.

b).- Es interno: Su aplicación se limita al Estado mexicano, aunque puede haber convenios entre dos o más países, lo que hace factible la aplicación de las normas penales en el extranjero.

c).- Es autónomo: Posee estructura, sistema y principios particulares, sin alejarlo del campo del derecho en general y sin desconocer las relaciones que tiene con otras ramas del derecho.

d).- Es científico: Reune los caracteres de disciplina científica; es un conjunto de conocimientos homogéneos con materia específica, fines particulares y método propio.

e).- Es sustantivo: Está constituido por normas referentes al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

Francisco Pavón agrega que es personalísimo pues la sanción penal se aplica únicamente al sujeto activo del delito.

Desde nuestro particular punto de vista y tomando en -- consideración las anteriores definiciones consideramos que -- la definición aportada por el doctor Raúl Carrancá y Truji-- llo de derecho penal, en sus sentidos subjetivo y objetivo, -- es la más acertada y la que nos proporciona un panorama cla-- ro de lo que es derecho penal.

3.- Derecho procesal penal.

El delito da lugar a la aplicación de una pena. El Códig-- o Penal define los hechos delictuosos y señala sus sancio-- nes; cuando un hecho delictuoso es ejecutado por un indivi-- duo es necesario concretizar la prevención abstracta de la -- ley.

"En el amplio campo en que se desenvuelve la función -- del Estado para la represión y prevención de la criminali-- dad, podemos distinguir tres momentos: en el primero, el le-- gislador describe los delitos y fija las penas y las instity-- ciones afines; en el segundo, la función penal se desenvuel-- ve en el sentido de determinar la existencia de un delito, -- la participación de una persona en el delito, la declaración de la aplicación de la Ley Penal en el caso concreto y el -- grado de peligrosidad del delincuente para fijar la cantidad

de pena; en el tercer momento se provee de la ejecución de la pena". (53)

El autor antes mencionado indica que el segundo y tercer momentos son objeto de estudio del derecho procesal penal, aunque señala que la tendencia actual considera que el tercero forma parte del llamado derecho penitenciario.

Agrega que: "El concepto de Derecho Procesal Penal lo da la consideración de estos cuatro aspectos: proceso penal en el sentido estricto, proceso de prevención criminal (para la aplicación de medidas de seguridad a los casos de peligrosidad sin delito, que no reglamenta la Legislación Mexicana), proceso civil inserto en el proceso penal y ejecución penal.

"Por consiguiente se puede dar la definición siguiente: Derecho Procesal Penal es el conjunto de las normas encaminadas: a) A la declaración de la certeza de notitia criminis (es decir, declaración de certeza del delito y aplicación de la pena); b) A la declaración de certeza de la peligrosidad-

(53) Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México--
co. Editorial José M. Cajica, Jr. S.A. 1969. Pág. 21.

social y a la aplicación de medidas de seguridad; c) A la de claración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la inflicción de las consiguientes sanciones y d) A la ejecución de las providencias". (54)

En cuanto al concepto que nos ocupa, el licenciado Juan José González Bustamante señala: "El Derecho Procesal Penal se ocupa de la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio". (55)

El profesor Ernest Beling dice que: "El Derecho procesal penal es la rama jurídica que regula la actividad tutelar del Derecho penal (justicia penal, administración de justicia penal). La necesidad práctica del mismo se funda en -- que el Derecho penal, por sí solo y aislado no tendría ejecución en la realidad de la vida. Efectivamente, este Derecho determina la 'punibilidad' de los individuos que han realizado tal o cual hecho y hace a la pena objeto de un derecho-subjetivo, de una parte, y de otra, de un deber de sufrirla-

(54) Borja Osorno, Guillermo. Ob. cit. Pág. 26.

(55) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 27.

...". (56)

Para nosotros el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan los pasos a seguir por la autoridad competente, para la aplicación de las penas y medidas de seguridad, al sujeto que infringe las leyes penales.

4.- Delito.

La noción de delito ha variado según el momento histórico, lugar e ideología.

"Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente del tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y

(56) Beling, Ernest. Derecho Procesal Penal. Traducción al alemán y notas de Miguel Fenech. España. Editorial Labor, S.A. 1943. Pág. 1.

jurídico-política". (57)

La palabra "delito" viene del latín delictum y del verbo delinquere, a su vez derivado del vocablo linquere y el prefijo de, que significa dejar o abandonar el buen camino.

Para tener un panorama claro de lo que significa delito, analizaremos algunas definiciones.

Indica el profesor Bernaldo de Quiróz que: "... el delito es el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado bajo una pena según las reglas objetivas de punibilidad". (58)

Enrique Pessina define al delito como: "... la acción humana que la ley considera como infracción del Derecho, y que, por tanto, prohíbe, bajo la amenaza de un castigo...

(57) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit. Pág. 210.

(58) Bernaldo de Quiróz, Constanancio. Derecho Penal, Parte -- General. México. Editorial José M. Cajica Jr. 1949. -- Págs. 67 y 75.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"... el delito legal puede ser definido como la negación demostrable, trascendente, del Derecho puntualmente con signada y penada en la legislación criminal de la noción". - (59)

El profesor Eugenio Cuello Calón, indica que lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal, si no hay ley que sancione una determinada acción, por inmoral o socialmente dañosa que sea, no hay delito. "De aquí que en su aspecto formal puede éste definirse como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena". (60)

El autor en cita aclarará que la noción señalada es suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, pero ahondando en el tema, nos precisa cuales son los caracteres o aspectos distintivos del delito:

a).- El delito es un acto humano (acción u omisión).

b).- Dicho acto humano debe ser antijurídico (antijuricidad), siendo necesario que ese acto antijurídico correspon

(59) Pessina, Enrique. Ob. cit. Págs. 276 y 286.

(60) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Pág. 255.

da a un tipo legal, definido y conminado por la ley con una pena, esto es, ha de ser un acto típico (tipicidad).

c).- Debe ser un acto culpable, ya sea que exista dolo (intención) o culpa (negligencia), debe ser una acción imputable (culpabilidad o imputabilidad).

d).- La acción o la omisión debe estar sancionada con una pena (punibilidad)

"Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuricidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) hay delito. - Si falta alguno de ellos v. gr., si el hecho no es antijurídico por concurrir una causa de justificación (v.gr., legítima defensa) o si no es imputable (v.gr., cuando el agente es un enajenado) no existe hecho punible. De la reunión de esos elementos resulta la noción substancial del delito: acción - antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena.

"Pero la consideración de estos aspectos o notas integrantes del delito no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de su unidad. El delito es - un todo que no puede desintegrarse en elementos distintos, - es un todo unitario que representa diversos aspectos o face-

tas. El estudio específico de cada uno de estos no es más -- que una exigencia de método que permite un más hondo conocimiento de la entidad delito". (61)

Definición de Franz Von Liszt: "Delito (acto punible) -- es el hecho al cual el orden jurídico asocia la pena como -- legítima consecuencia". (62)

Entre los juristas mexicanos se señalan las siguientes definiciones.

Osorio y Nieto define de la siguiente manera al delito: "Nosotros entendemos el delito, con base en la definición legal, como la conducta sancionada por las leyes penales expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad". (63)

El licenciado Carlos Franco Sodi indica que: "El delito

(61) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Pág. 257.

(62) Liszt, Franz Von. Ob. cit. Pág. 262.

(63) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. México. Editorial Trillas. 1984. -- Pág. 21.

es el acto antisocial que define y sanciona el Código Penal, y que al ejecutarse por un individuo pone de manifiesto su peligrosidad, obligando al Estado a que tome en su contra medidas de defensa social". (64)

El profesor Ignacio Villalobos nos da una definición sociológica del delito y otra definición integral, jurídica:

a).- Definición sociológica: "Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico; y si los fines del Derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores o atenta contra él.

b).- "Definición integral, jurídica: Tratándose de delito, necesariamente toda definición debe ser jurídica en mayor o menor grado: algunas se forman desde un punto de vista sociológico, anterior e independientemente de toda realidad legislada; otras obedecerán a un punto de vista dogmático y particular; las habrá que den preeminencia al elemento material, al elemento formal, al elemento objetivo o al elemento

(64) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. - México. Editorial Porrúa, S.A. 1957. Pág. 11.

subjetivo del delito, pero si se trata de una esencia jurídica, por este solo hecho y en cierta medida la definición será jurídica en todo caso...

"Lejos ya, culturalmente, de los tiempos en que sólo se atendió al daño, aun cuando procediera de un ser irracional o de la naturaleza inanimada, hoy se reconoce que sólo puede atribuirse la criminalidad a los seres humanos y, por tanto, que la base estructural de toda definición del delito tiene que ser una actuación humana, sobre la cual recaerán las calificativas de antijuricidad y culpabilidad que le hagan punible...

"La definición si no es dogmática y relativa a un derecho legislado, tendrían que describir el delito como el acto humano especialmente antijurídico y culpable; especialidad en lo antijurídico que, apreciada por el legislador, hallará su expresión en la ley por medio de los tipos y transformará la definición en la de acto humano típicamente antijurídico y culpable". (65)

(65) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Tercera edición. México. Editorial Porrúa, S.A. -- 1975. Págs. 206, 209, 210 y 211.

En nuestro derecho mexicano se han dado diversas definiciones de delito, dependiendo de la corriente adoptada en una determinada época.

"El Código Penal de 1871 definía el delito (art. 4), -- 'la infracción voluntaria de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda'. No es una definición pragmática, hecha para su aplicación estricta; sino un concepto que presenta las características esenciales del delito: antijuricidad, voluntariedad, acción u omisión que viola la norma. La comisión que a principios de siglo revisó este código para su reforma justamente observaba que el delito no viola la ley penal, antes por el contrario, provoca su aplicación.

"El Código de 1929 dió la siguiente definición del delito (Artículo 11): 'la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal'. También esta definición es doctrinaria; arranca de la teoría de Binding de las Normas, que son protección de derechos y bienes jurídicos, los cuales lesionan el delito; pero es insuficiente, porque, como observan los mismos tratadistas alemanes, no todos los delitos violan derechos; pues muchos de ellos violan bienes jurídicos; además, ya la teoría distingue los delitos de daño de --

Los delitos de peligro; en éstos no puede decirse que exista la violación del derecho o bien jurídico ajeno, sino solamente la amenaza". (66)

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 79, nos define al delito de la siguiente manera: -- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El profesor Sergio García Ramírez al analizar esta definición que recoge la realización comisiva y omisión del delito, nos indica que la corriente doctrinal mexicana, en la actualidad más difundida, prefiere referirse a la conducta o hecho; la conducta implica la acción y la omisión, el hecho abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos penales exigen y que enlaza con el comportamiento por una relación de causalidad.

El licenciado Alfonso Teja Zabre, miembro de la Comisión que formuló el anteproyecto del Código, en la exposición de motivos expresa que uno de los principales objetivos de la Comisión fue hacer la ley clara, práctica y sencilla.

(66) Abarca, Ricardo. Op. cit. Pág. 126.

Como hemos señalado al iniciar el presente capítulo, cada uno de los conceptos que analizamos merecen ser objeto de un estudio especial. El concepto de delito, pieza fundamental de nuestro derecho penal, abarca múltiples facetas, que, el análisis de las mismas, nos desviaría del tema que nos ocupa, considerando que lo expuesto nos sirve de base para el tema en análisis.

5.- Pena.

La evolución del concepto "pena" coincide con el tipo y crueldad de las sanciones.

Como hemos señalado anteriormente, en las primeras épocas de la humanidad se dieron penas sumamente bárbaras como las marcas, los azotes, la mutilación de miembros, etcétera.

La pena nace como una reacción de la sociedad contra el crimen, en un principio se da la venganza privada, posteriormente la composición y más tarde, con la organización jurídica de la sociedad y la aparición del Estado, se convierte en una sanción social.

"El criterio que campea para la aplicación de las penas

modernas fue lográndose poco a poco. Epoca hubo, y ello no ha desaparecido del todo hoy día, en que se buscó de coordinar la aplicación de las penas con el aprovechamiento de las fuerzas físicas del sujeto, surgiendo así las galeras y los trabajos forzados...". (67)

La palabra "pena" procede del latín poena, derivado a su vez del griego poine o penan, que significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero, a decir del licenciado Guillermo Cabanellas, esta genealogía entronca con el sánscrito punya, cuya raíz pu, quiere decir purificación.

Para Franz Von Liszt "... la pena, como legítima consecuencia propia del Derecho penal, se distingue de las otras consecuencias legítimas de lo injusto en que representa una peculiar intromisión del Estado contra el culpable en sus -- bienes jurídicos (Rechtsgüter)". (68)

"La pena es, según el Derecho vigente, el mal que el -- Juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para--

(67) Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica Omeba. Argentina. Driskill, S.A. 1979. Pág. 964.

(68) Liszt, Franz Von. Tomo I. Ob. cit. Pág. 6.

expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. Dos caracteres esenciales forman, pues, el concepto de pena: 1º es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente; y 2º es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto y del autor. En el primer carácter reside el efecto preventivo especial de la pena; en el segundo, el efecto preventivo general". -- (69)

Edmundo Mezger define a la pena en sentido amplio y en sentido estricto: "La pena en sentido amplio abarca todas -- las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el derecho penal.

"La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido". -- (70)

(69) Liszt, Franz Von. Tomo III. Ob. cit. Pág. 197.

(70) Mezger, Edmundo. Ob. cit. Pág. 353.

Para Ricardo Abarca: "... la pena, consecuencia jurídica del delito, es un mal, un sufrimiento que debe soportar - el culpable". (71)

El doctor Raúl Carrancá y Trujillo nos señala que: - -
"Siendo la pena elemento del delito, por cuanto éste es acción punible e imponiéndola el Estado al delincuente en función del ius puniendi, su noción corre pareja con las condiciones que, según las Escuelas, requiere la Política Criminal, pues si la culpabilidad se basa en el libre albedrío, - la pena será retribución de mal por mal, expiación y castigo; y si, por el contrario, se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales y que garantice el interés social".
(72)

Carlos Franco Sodi aporta la siguiente definición: "Por

(71) Abarca, Ricardo. Ob. cit. Pág. 381.

(72) Carrancá y Trujillo, Raúl. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. México. Imprenta Universitaria, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. 1955. Pág. 201.

pena se entiende la consecuencia legal que tiene el delito - para su autor, quien sólo debe sufrirla cuando se la imputa el Estado por resolución de sus tribunales.

"... Otros consideran la pena como una privación de bienes impuesta al delincuente por el Estado y determinada por la ley, con arreglo a su acto. Por último, los positivistas miran en la pena un instrumento de defensa social contra la delincuencia". (73)

El maestro Fernando Castellanos Tena opina que: "Por -- nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". (74)

Las definiciones señaladas pueden abarcarse en tres tipos de teorías:

a).- Teorías absolutas: Consideran a la pena como fin.-- "Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad --

(73) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento..., ob. cit. Pág. 111.

(74) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 306.

práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; - si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado..." (75)

b).- Teorías relativas: Estas teorías han sido sustentadas principalmente por los positivistas, entre ellos Ferris. Para estas teorías la pena es un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, la sociedad tiene derecho a defenderse de los miembros que se conducen en forma antisocial. - Estas teorías también son llamadas teorías de la defensa social.

c).- Teorías mixtas: Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad, asegurar la vida en sociedad.

"La finalidad de la ley humana debe ser la defensa de la humanidad y de los derechos de sus ciudadanos, que la ley debe tutelar con una fuerza presente y sensible. Pero la defensa sola podría llevar a castigar actos no malvados a pre-

(75) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 306.

texto de conveniencia pública, lo que sería una tiranía; la defensa debe ser justa, o sea, la pena debe ser la estrictamente necesaria para conservar los derechos de los ciudadanos. No deja de observarse un pensamiento semejante, que mezcla lo retributivo con lo preventivo, en juristas modernos - de corrientes de pensamiento muy distintas, como es el caso de Von Liszt y de Grispigni". (76)

Consideramos que la finalidad de la pena es la prevención en la comisión de nuevos delitos, pero fundamentalmente la salvaguarda de la sociedad.

Por lo tanto, la pena debe ser: intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por temor a su aplicación; servir de ejemplo a los demás ciudadanos, esto es, debe ser ejemplar; la pena también debe ser correctiva, readaptar al penado a la vida normal; y justa, pues una pena injusta acarrearía males mayores.

En nuestro derecho penal mexicano, el artículo 24 del -

(76) Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. Tomo segundo. Segunda edición. Chile. Carlos E. Gibbs A., Editor. 1965. -- Págs. 22 y 23.

Código Penal vigente en el Distrito Federal, señala cuales son las penas y las medidas de seguridad.

Es pertinente señalar que existe confusión entre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad.

"La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y como medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas como los azotes, las marcas, la mutilación, etc.". (77)

Nosotros, adhiriéndonos al profesor Fernando Castellanos Tena, consideramos que pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado, a una persona que comete un delito o infringe la ley penal, con el fin de conservar el orden jurídico, mantener la paz social y prevenir la comisión de nuevos delitos.

(77) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 309.

6.- Acción penal.

Uno de los temas más discutidos en el campo del derecho procesal penal ha sido el determinar lo relativo a la naturaleza jurídica de la acción penal.

Al examinar la naturaleza jurídica de la acción penal, tenemos que examinar que es la acción penal y cual es su contenido.

La doctrina, a través del tiempo, ha tratado de responder a dicha cuestión de distintas maneras, es decir, el concepto de "acción penal" ha variado con el devenir del tiempo y conforme a las diversas corrientes adoptadas por los estudiosos del derecho.

"El problema de la definición de la acción penal requiere complejas consideraciones, de ahí la espléndida pluralidad que leemos en los especialistas. Siracusa dice que la acción penal es un poder-deber, y la doctrina alemana la define como una necesidad jurídica. Massari, como el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial. Florian, guía de los procesalistas modernos, como el poder jurídico que --

tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Por su parte, Chiovenda la define como el poder jurídico de realizar la condición para atraer la voluntad de la ley". (78)

Los juristas mexicanos han aportado diversas definiciones en relación a la acción penal, como las siguientes:

García Ramírez nos indica que: "Al través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto ius puniendi". (79)

Ricardo Rodríguez al respecto señala que: "... el deber o la necesidad que el Estado tiene de perseguir judicialmente el delito, recibe en el lenguaje forense el nombre de acción penal, criminis perseguendi iudicio; pero ésta acción - no permanece inactiva cuando el hecho transgresor de la ley -

(78) Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. México. Editorial Azteca, S.A. 1968. - Págs. 36 y 37.

(79) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1974. Pág. 158.

se manifiesta, sino que obra y procede contra el delito y -- contra el delincuente, porque la acción penal se genera desde el momento mismo en que aparece la infracción; y el poder público en su misión jurídica, está obligado a velar por la reintegración del derecho violado. De lo expuesto resulta -- que la acción penal puede definirse diciendo que: es 'la necesidad jurídica que incumbe al Estado de perseguir el delito por medio del procedimiento judicial para obtener el castigo del culpable', o más concretamente, como expresa Haus, - 'es el medio legal de perseguir en justicia la represión de los delitos...'. (80)

Eduardo Pallares define la acción penal de la siguiente manera: "... puede decirse que la acción penal es una acción pública ejercida en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal". (81)

El profesor Manuel Rivera Silva hace una distinción entre lo que es acción penal y acción procesal penal; para el

(80) Rodríguez, Ricardo. Leves... ob. cit. Pág. 21.

(81) Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. México. Editorial Porrúa, S.A. 1961. Pág. 9.

profesor Rivera Silva la acción penal nace con el delito y - la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional, esto es, la acción-procesal penal principia con la consignación y termina con - el acto realizado por el Ministerio Público, que antecede a - la sentencia.

El autor anteriormente citado señala que: "Habiendo procurado separar la acción penal de la acción procesal, ya podemos definir a la última como un conjunto de actividades -- realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público - estima delictuoso". (82)

Para Fernando Arilla Bas: "El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de ac--

(82) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Décima -- segunda edición. México. Editorial Porrúa. 1982. Pág. - 62.

ción penal". (83)

Nosotros consideramos que la acción penal es el poder - que ejerce el Ministerio Público (artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) ante un órgano jurisdiccional competente, con el fin de que éste aplique la ley, siguiendo las formalidades esenciales del procedimiento.

Consideramos que para el estudio del tema que nos ocupa (la querrela en el derecho penal mexicano), es necesario mencionar las características de la acción penal. Estas características son las siguientes:

a).- Pública: Porque su finalidad es que se apliquen -- las normas penales sustantivas en los casos concretos y su -- ejercicio se encomienda a un órgano del Estado, que es el -- Ministerio Público.

Se ha dicho que el principio de publicidad de la acción

(83) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Segunda edición. México. Editores Unidos Mexicanos, - - S.A. Pág. 27.

penal se ha lesionado por la institución de la querrela, en los delitos perseguibles a instancia del ofendido; Tolomei dice que es una autolimitación del Estado para la actuación de su derecho a la pena, condicionado al consentimiento del ofendido. La mayoría de los autores consideran que la institución de la querrela no es una excepción al principio de -- publicidad de la acción penal.

b).- Indivisible: La acción penal es indivisible porque involucra o comprende a todos los sujetos que han intervenido o a todos los que hayan participado en la comisión de un delito.

c).- Irrevocable: Una vez ejercitada la acción penal -- por el Ministerio Público, éste no está facultado para desistirse de dicha acción y tiene la obligación de continuar la secuela del procedimiento penal hasta sentencia definitiva.- Se dice que el perdón que se puede otorgar en los delitos -- que se persiguen por querrela necesaria, puede consistir en un desistimiento de la acción penal, violando consecuentemente el principio de irrevocabilidad de la acción penal, aunque algunos autores sostienen que propiamente no puede hablarse de un desistimiento de la acción penal, toda vez que el otorgamiento del perdón no es un desistimiento o revoca--

ción de la acción penal, en virtud de que el ejercicio de la acción penal sólo corresponde al Ministerio Público.

d).- Unica: Su fin y su estructura son siempre los mismos y no se justificaría que se le imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en los delitos. Pero -- existen autores como Massari que sostienen que a cada figura delictiva corresponde una determinada acción, esto es, que existen tantas acciones penales como delitos se cometan.

7.- Denuncia.

Hemos señalado que la averiguación previa se inicia con denuncia o querrela, que se realiza ante el Ministerio Público, de hechos que pueden ser constitutivos de uno o varios delitos.

Así, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plasma: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal ...".

Consideramos oportuno hacer la distinción de que en los

delitos que se persiguen de oficio, la averiguación previa - puede iniciarse con la denuncia, pero en los delitos perseguibles por querrela, es necesaria la voluntad del querellante para la investigación del o los delitos.

Dentro de las definiciones que se han dado de denuncia, podemos señalar las siguientes:

Miguel Fenech nos indica que: "Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta". (84)

Franco Sodi nos indica que: "... La denuncia es el medio, obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio". (85)

(84) Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Volúmen primero. Tercera edición. España. Editorial Labor, S.A. - 1960. Pág. 529.

(85) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento... ob. cit. Pág. 146.

Para el profesor Juan José González Bustamante la denuncia es: "... la obligación, sancionada penalmente, que se -- impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio". (86)

Colín Sánchez considera a la denuncia desde un doble aspecto: general y procesal. "Desde el punto de vista general, es el medio para hacer saber a las autoridades la probable comisión de un hecho delictuoso o que éste se ha llevado a cabo.

"En orden al procedimiento penal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero". (87)

Rivera Silva nos indica que: "La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conoci-

(86) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 201.

(87) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 110.

miento de ellos". (88)

El doctor Sergio García Ramírez indica que: "... la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito -- que se persigue de oficio". (89)

Por nuestra parte consideramos que la denuncia es el medio legal por el cual, cualquier persona, pone en conocimiento de la autoridad competente (Ministerio Público), ya sea verbalmente o por escrito, hechos que pueden ser constitutivos de delitos, siempre y cuando se trate de aquellos delitos, que por disposición de la ley, se persigan de oficio.

Analicemos esta definición:

La denuncia puede presentarse por cualquier persona, inclusivo puede ser formulada por la autoridad que tenga conocimiento de un hecho delictuoso (artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales).

(88) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 110.

(89) García Ramírez, Sergio. Curso... ob. cit. Pág. 337.

González Bustamante precisa que el presentar una denuncia es una obligación pero otros autores señalan que es una facultad. El jurista Fernando Arilla Bas sostiene que la omisión de presentar denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser -- positivos; algunos autores señalan que inclusive nuestra legislación no establece sanción alguna para las personas que teniendo conocimiento de un hecho delictuoso, no lo comunican a la autoridad competente, toda vez que el artículo 400 del Código Penal solo fija sanciones para quien no procure, por los medios que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; esto es, dentro de las hipótesis que señala el mencionado artículo, no se encuentra indicada la obligación de formular una denuncia y no encontrándose sancionada tal situación, no crea imposición jurídica.

Hablamos también de que la denuncia debe formularse ante autoridad competente; el profesor Rivera Silva dice que la relación de hechos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea el Ministerio Público constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, mas no la denuncia jurídica.

dico-procesal, que debe presentarse ante el Ministerio Público.

La denuncia puede presentarse verbalmente o por escrito, como lo señala el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Mención especial merece, en relación al tema que nos ocupa, el establecer que la denuncia solo se presenta cuando se trata de delitos que la ley señala que se persiguen de oficio; los delitos, por regla general, se persiguen de oficio y excepcionalmente, en los casos expresamente señalados por la ley, por querrela.

8.- Querrela.

La averiguación previa se puede iniciar, bien sea por una denuncia o bien por una querrela. Es necesario entonces que determinados hechos con apariencia delictiva lleguen a conocimiento de la autoridad competente; tales medios para lograr esa notitia criminis son la denuncia y la querrela, como hemos indicado. Con la denuncia se inicia la averiguación previa, pero tratándose de delitos perseguibles por querrela, es necesario que se exteriorice la voluntad del querrelante.

llante para que se realicen las diligencias pertinentes para la investigación del supuesto hecho delictivo.

La autoridad competente (en nuestra legislación el Ministerio Público) está obligada a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto de aquellos que requieren la formulación debida de la querrela.

La obligación que tiene toda persona de poner en conocimiento de la autoridad investigadora un hecho que se considera delictuoso, en los delitos que se siguen por querrela de parte, se convierte en una facultad, abandonando a la voluntad del querellante la formulación de la querrela.

La palabra "querrela" viene del latín querela, de queri, que significa quejarse, expresión de dolor.

Del diccionario enciclopédico de la editorial Espasa-Calpe obtuvimos el siguiente significado que en el lenguaje de uso común se le da a la palabra querrela "... Queja, expresión de dolor. Discordia, pendencia. Dar. Acusación propuesta ante el juez o tribunal competente contra uno, en que se le designa como reo de un delito cuyo castigo pide el - -

agraviado...". (90)

Dentro del campo del derecho penal o, propiamente, del derecho procesal penal, se han dado diversas definiciones.

Por lo que toca a la doctrina extranjera señalaremos -- las siguientes:

Miguel Fenech nos dice que: "Entendemos por querrela el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita - la iniciación de un proceso frente a una o varias personas - determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la - futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso". - (91)

(90) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo VI. Séptima - edición. España. Editorial Espasa-Calpe, S.A. 1972. -- Pág. 863.

(91) Fenech, Miguel. Ob. cit. Pág. 543.

Joaquín Escriche define a la querrela de la siguiente manera: "La acusación o queja que uno pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue. Es pues la querrela un modo de principiar una causa criminal -- ...". (92)

Para Enrique Aguilera de Paz: "... este es otro de los medios por los cuales puede incoarse el procedimiento penal; y en tal concepto, prescindiendo de las demás significaciones que tanto en el lenguaje común como en el tecnicismo jurídico tiene dicho término, podemos definir la querrela diciendo que es el escrito, por medio del cual se ejercita la acción penal, poniendo en conocimiento de un juez o tribunal la perpetración de uno o de varios hechos punibles e instando a la vez el procedimiento para su represión". (93)

Alcalá-Zamora y Castillo diferencia entre querrela máxima y querrela mínima: "Prescindiendo del significado civil

(92) Escriche, Joaquín. Ob. cit. Pág. 1407.

(93) Aguilera de Páz, Enrique. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III. España. Editorial Reus, - S.A. 1923. Pág. 101.

lista o, en todo caso, indiscriminado que la querrela tuvo - en textos de derecho histórico español, así como de la llamada querrela de falso prevista por el código de procedimientos civiles italiano, para contemplar la institución en el ámbito, que hoy le es propio, del enjuiciamiento criminal, en él reviste dos manifestaciones muy distintas, que hace ha bastantes años designé como mínima y máxima. La primera, peculiar del derecho italiano y del mexicano, se reduce a una mera condición de procedibilidad que el ofendido o perjudicado por un delito privado, o algún derecho-habiente, ha de remover para que sea perseguido por el órgano estatal (ministerio público) detentador del monopolio acusador. En cambio, la querrela máxima, característica del derecho español, funciona lo mismo frente a delitos públicos que privados; y respecto de los primeros, puede ser incluso esgrimida por cualquiera, ofendido o no, y sin que en momento alguno esté supeeditada a que la deduzca el ministerio público". (94)

En el diccionario enciclopédico jurídico Omeba encontra

(94) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Cuestiones de Terminología Procesal. México. Instituto de Investigaciones -- Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. -- 1972. Pág. 154.

mos estas definiciones: "Abraham Bartoloni Ferro (El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales, 2º tomo), -- utilizando los elementos legales, lo hace diciendo que querrela es el acto procesal por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados-autores ante el juez o tribunal competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes. Mario -- Oderico (Derecho Procesal Penal, tomo 2º), expresa que querrela es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento -- del juez la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito. Ernesto von Beling (Derecho procesal penal), la define, como la solicitud hecha ante el tribunal, para que éste conozca de un determinado objeto procesal, mediante una actividad independiente. Carlos Tejedor (Curso de derecho criminal, tomo 2º), como el primer escrito que pone en noticia del juez el delito y ofrece la información necesaria para su comprobación, pidiendo que dada por bastante se proceda a la prisión del reo". (95)

Alberto Tolomei Doménico opina que: "No puede negarse -

(95) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. Págs. 492 y 493.

que el principio de la publicidad de la acción recibe un duro golpe con la institución de la querrela, reconocida por nuestro derecho. Esta consiste en el derecho concedido al -- sujeto pasivo de algunos delitos para impedir su persecución penal con el perdón que se efectúa mediante una inacción: la no presentación de la instancia de procedimiento penal o también deducido, ope legis y con discutibilísima aplicación -- del conocido autorismo, electa una vía non datur recursus ad alteram, del ejercicio de la acción reparadora ante el juez civil o de la transacción celebrada respecto al daño". (96)

García Ramírez señala otras definiciones que se dan dentro de la doctrina extranjera: "Que una ofensa no sea punible sino a querrela de parte significa que dependen en primer lugar del juicio del ofendido su castigo no en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el de que es necesario; no obstante la querrela, un hecho puede no ser castigado, pero sin ello no puede ser castigado..." (Carnelutti, Lecciones, tomo II, p. 33). 'La querrela es la exposi--

(96) Tolomei Doménico, Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Traducción de José Becerra Bautista. México. Editorial Jus. Colección de Estudios Jurídicos. 1947. Pág. 58.

ción que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal' (Florián, Elementos, p. 235)... 'El derecho de querrela, bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada. Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal' (Manzini, Tratado, tomo IV, p. 27). 'Desde el punto de vista sustancial, se le considera como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón' (Leone, Tratado, tomo II, p. 15)". (97)

Los juristas Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra nos indican que: "En derecho comparado, la voz querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la --

(97) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. -- Prontuario de Proceso Penal Mexicano. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982. Págs. 25 y 26.

querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados 'delitos privados', para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público". - - (98)

Carlos Franco Sodí opina que cuando los delitos no son perseguibles de oficio no deben denunciarse y si se denuncian, el Ministerio Público y la policía judicial están impedidos para proceder en contra de sus autores, como lo prescribe el artículo 262 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Concluye que: "... la querrela es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad y, además, dar a conocer su deseo de que se persigan". (99)

Para el profesor Rafael de Pina: "La querrela tal y co-

(98) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. - -

Ob. cit. Pág. 25.

(99) Franco Sodí, Carlos. El Procedimiento... ob. cit. Pág. - 147.

mo la entiende nuestro legislador, es decir, como el acto -- mediante el cual el ofendido pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión del delito de que ha sido víctima y pide que sea debidamente sancionado, en realidad, no es más que una simple denuncia". (100)

Guillermo Colín Sánchez: "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (101)

El profesor Manuel Rivera Silva nos indica: "La querrela se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito". (102)

La definición que modestamente proponemos es la siguiente: querrela es una declaración mediante la cual la víctima-

(100) Pina, Rafaél de. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Anotado. México. Editorial Herre-- ro, S.A. 1961. Pág. 16.

(101) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 240.

(102) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 120.

de un delito, que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, ya sea personalmente o por conducto de persona facultada, pone en conocimiento de la autoridad investigadora, determinados hechos que pueden ser constitutivos de uno o varios delitos y manifiesta su voluntad para que se inicie la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

De esta definición destacaremos los siguientes elementos:

a).- Es una declaración, en la cual se contiene una relación de los hechos que pueden ser constitutivos de delitos.

b).- Debe ser una declaración que la víctima del delito u ofendido, realice en forma personal o por conducto de persona que por disposición legal o legalmente autorizada, pueda formular querrela, siendo los únicos facultados, en este tipo de delitos, para formular tal declaración. Este punto lo analizaremos posteriormente con mayor amplitud, cuando veamos el tema de las personas que están facultadas para presentar la querrela.

c).- La querrela se presenta solo en los casos en que -

por disposición de la ley, el o los delitos de que se trate, se sigan por querrela de parte. En efecto, la ley nos señala expresamente cuales son los delitos que se persiguen por querrela de parte; dentro de los delitos que solo se persiguen por querrela de parte ofendida, tenemos los siguientes: estupro, difamación, calumnias y los demás que por disposición de la ley se persigan a petición de la parte ofendida (artículo 263 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal).

d).- Se deben de poner en conocimiento, tales hechos, de la autoridad investigadora para que jurídicamente se pueda hablar de la formulación de una querrela, pues solo la autoridad investigadora (Ministerio Público), puede poner en marcha la investigación de los hechos que pueden ser constitutivos de uno o varios delitos.

e).- La manifestación de voluntad: Debe ser una manifestación expresa e indubitable por parte del ofendido, expresando su deseo de que se proceda en contra del delincuente y se le castigue conforme a la ley.

Existen varias figuras jurídicas que pueden confundirse con la querrela y que consideramos en este momento pertinente analizar, marcando las diferencias que existen entre una

y otra.

a).- La denuncia: Como hemos visto, la denuncia se presenta ante el Ministerio Público por cualquier persona aun-- que no esté directamente interesada, ni se vea afectada por los hechos denunciados; la querella, por el contrario, solo se puede presentar por el ofendido o por su legítimo representante. La querella se dá únicamente para los delitos perseguibles a instancia del ofendido, a diferencia de la denuncia, que se emplea para los delitos que se persiguen de oficio. La querella contiene una manifestación de voluntad, - - mientras que la denuncia es solo una declaración o narración de hechos. En la querella puede otorgarse el perdón por parte del querellante, paralizándose así el desenvolvimiento de la función o actividad estatal; por el contrario, en el caso de la denuncia, una vez formulada ésta, se comienza a mover la maquinaria estatal, sin que el denunciante pueda hacer nada por detenerla.

b).- Acusación: Querella y acusación son términos que - - comúnmente el legislador usa en forma sinónima.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, parece distinguir la acusación de la -

denuncia y de la querrela (instituciones a través de las cuales se inicia el procedimiento penal). Dicho precepto establece que toda orden de aprehensión o detención debe expedirse por la autoridad judicial, cuando proceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.

Por otra parte, el artículo 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que se haga saber al inculcado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; de esto puede parecer que existe una confusión sobre el alcance de los términos "querrela" y "acusación".

En el diccionario jurídico elaborado por el instituto de investigaciones jurídicas, encontramos la siguiente definición de acusación:

"La acusación como concepto general, implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha -- realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en

su caso, se le aplique la sanción correspondiente". (103)

Podemos afirmar que en nuestro derecho la acusación corresponde exclusivamente al Ministerio Público, precisándose ésta en las conclusiones acusatorias formular por él y la querrela se formula por la persona afectada por el delito, tratándose de delitos que se siguen a petición de parte, como ya hemos mencionado.

c).- Queja: La queja tiene con la querrela la similitud de la pretensión sancionadora, pero en la queja el sujeto -- pasivo es siempre una autoridad.

Siguiendo al profesor Cipriano Gómez Lara diremos que:- "En rigor, la queja se puede concebir como una instancia hecha generalmente ante el superior jerárquico para que imponga una sanción a un funcionario inferior por algún incumplimiento o falta. No podemos estar de acuerdo con Briseño en la opinión de que la queja está reglamentada en los artículos 103 y 107 de la Constitución general, recibiendo el nombre de amparo. El juicio de amparo, para nosotros, es mucho

(103) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. cit. Tomo I. Pág. 96.

más que una simple queja y tiene la naturaleza de un genuino y verdadero proceso... Limitamos pues la queja a una instancia ante el superior jerárquico de algún titular de órgano de autoridad, para que ese superior sancione la falta o incumplimiento del inferior". (104)

Briseño Sierra nos señala al respecto: "La queja, por tanto, ha de limitarse a la instancia que se sigue en un procedimiento que tiene por objeto el control del acto de autoridad que causa perjuicio al quejoso o que viola disposiciones de orden público". (105)

Resumiendo podemos decir que la queja y la querrela son figuras distintas, toda vez que en la queja el titular de la instancia es un particular y el sujeto pasivo es una autoridad; en la queja se combate la conducta de una autoridad, se acude ante un superior jerárquico para que imponga una san-

(104) Gómez Lara, Cripriano. Teoría General del Proceso. México. Textos Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México. 1979. Pág. 139.

(105) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Volumen -- II. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1969. - - Págs. 176 y 177.

ción a la autoridad inferior por algún incumplimiento o falta.

d).- **Excitativa:** Algunos autores como Manuel Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez señalan como requisitos de procedibilidad: La querrela, la excitativa y la autorización.

La excitativa consiste en la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injuria, difamación o calumnia a un gobierno extranjero o a uno de sus agentes diplomáticos, estableciéndose para estos casos, que sean los propios agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

Autores destacados, entre los que resaltamos al jurista mexicano Manuel Rivera Silva, consideran que, en esencia, la excitativa es una querrela acerca de la cual la ley fija - - quien representa a los ofendidos (del país extranjero o a -- sus agentes diplomáticos), para formular la excitativa correspondiente.

La querrela y la excitativa son figuras jurídicas diferentes, toda vez que, si bien es cierto que en la excitativa

para que se pueda proceder en contra de quien ha proferido - una injuria, difamación o calumnia a un gobierno extranjero- o a uno de sus agentes diplomáticos, se necesita la manifes- tación de voluntad del agente diplomático o del representa- te del país extranjero; la excitativa solo se da cuando se - trata de injurias, difamación o calumnia a países extranje-- ros o agentes diplomáticos, caso distinto de lo que sucede - en la querrela, en donde no se trata de este tipo de situa-- ciones, esto es, de injurias, difamación o calumnias proferi- das a un país o agente diplomático extranjero.

e).- Autorización: Esta figura también es distinta a la querrela, pues la autorización es la anuencia concedida por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proc- der en contra de algún servidor público, por la comisión de un delito del orden común.

En atención a la situación especial del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar ese requisito para -- proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para- que se inicie la preparación de la acción penal, aunque si - para proseguirla, tal es el caso del desafuero, tratándose - de los diputados.

9.- Perdón.

En los delitos perseguibles por querrela necesaria, se deja en manos del ofendido una facultad que tiene cierta - equivalencia con el desistimiento de la acción penal, esta es la institución del perdón del ofendido, mismo que hace cesar de inmediato la acción penal.

García Ramírez nos indica que: "... el perdón (que posee una correspondiente en el requisito de procedibilidad de la querrela) del legitimado para otorgarlo (sea el ofendido, la víctima o un tercero) pone término a la pretensión y, excepcionalmente (caso del adulterio, artículo 276 del Código Penal vigente en el Distrito Federal), a la ejecución de la pena". (106)

Guillermo Cabanellas nos define al perdón de la siguiente manera: "Remisión que de la ofensa hace el agraviado... - indulgencia, compasión, clemencia.

"El perdón, por tanto, para el Derecho Penal significa-

(106) García Ramírez, Sergio. Derecho... ob. cit. Págs. 60 y 61.

el olvido de un mal y la paralización del juicio consiguiente o el libramiento de la pena...". (107)

Nosotros consideramos que el perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal y que solo se puede dar en los delitos que se siguen por querrela.

El perdón opera cuando existe una querrela previa, toda vez que no puede haber perdón donde no se ha formulado una querrela.

El perdón, como analizaremos en forma detallada con posterioridad, se tiene que conceder antes de pronunciarse la sentencia en segunda instancia, siendo necesario que el reo no se oponga a su otorgamiento (artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

(107) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. - Tomo II. Tercera edición. Argentina. Editorial Helias-tra, S.R.L. 1974. Pág. 391.

CAPITULO TERCERO.

LA QUERELLA, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Para la iniciación del procedimiento penal se establece en el plano doctrinal y en el legal, la necesidad de ciertos requisitos que le den vida al mismo.

Como regla general puede decirse que, cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un delito, debe iniciar la averiguación previa y proceder de oficio a la investigación; pero existen casos de excepción en los cuales el Ministerio Público está impedido para ejercitar la acción persecutoria si antes no se satisfacen determinados requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad son aquellas circunstancias que se deben satisfacer para proceder en contra de quien haya cometido algún delito; estos requisitos se encuentran regulados por la ley y como hemos señalado, tienen un carácter excepcional.

En nuestro derecho los requisitos de procedibilidad son: la querella, la excitativa y la autorización.

Entre los requisitos de procedibilidad, la querella es-

uno de los más interesantes, especialmente por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica, motivo por el cual nos inclinamos a elegir este tema para nuestro trabajo de tesis, analizando a continuación los puntos básicos para comprender dicha figura jurídica.

1.- Naturaleza jurídica de la querrela.

En la doctrina existen dos corrientes en relación a la naturaleza jurídica de la querrela.

La primera de ellas, desde un aspecto sustantivo, considera a la querrela como una condición objetiva de punibilidad y la segunda, con una proyección estrictamente procesal, como un requisito de procedibilidad.

1.1.- Aspecto sustantivo: la querrela como condición objetiva de punibilidad.

Distinguidos tratadistas opinan que la querrela debe estimarse como una condición objetiva de punibilidad, toda vez que con la querrela no se promueve la acción penal, pues según esta corriente, la querrela es una condición de derecho sustantivo para la punibilidad.

Es importante destacar, al analizar este punto, la definición de "condiciones objetivas de punibilidad", o qué entendemos por condiciones objetivas de punibilidad.

Se ha señalado que las condiciones objetivas de punibilidad constituyen un elemento del delito. Varios autores, -- entre ellos el profesor Fernando Castellanos Tena, mencionan que no constituyen elementos esenciales del delito y que sólo por excepción son exigidas por el legislador para la imposición de la pena.

El autor en cita nos define a las condiciones objetivas de punibilidad como: "... aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (108)

Señala Jiménez de Azúa que: "Ernesto Billing sostuvo el criterio de que las condiciones objetivas de punibilidad son independientes y, por tanto, diversas de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Pero cumple confesar que este punto de vista se halla hoy en completa revisión.

(108) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. Pág. 271.

"... Por eso yo concluiría afirmando que no existen condiciones objetivas de punibilidad, porque todas ellas son -- elementos normativos o modalidades y relaciones de la tipicidad, si no hallase otras que no tienen nexo alguno con los restantes caracteres del delito.

"En suma: son condiciones objetivas y extrínsecas de punibilidad los presupuestos procesales, expresa o tácitamente exigidos en las leyes punitivas, al describir y penar una -- correcta figura del delito". (109)

Entre los autores que consideran a la querrela como una condición objetiva de punibilidad tenemos a Eugenio Cuello - Calón, quien señala que para que un hecho sea constitutivo - de delito, basta que sea antijurídico, típico e imputable, - sin embargo, indica, hay ciertos casos en que la ley no se - conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de - punibilidad, sino que existe como requisito para que el he-

(109) Jiménez de Azúa, Luis. Teoría Jurídica del Delito. Cuaderno de Ciencia Penal y Criminología número cuatro. - Argentina. Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad de Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1958. Pág. 101.

cho sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes a la voluntad del agente, siendo éstas las denominadas condiciones-objetivas de punibilidad y nos indica que dentro de éstas se encuentra la querrela: "Ciertos delitos, escasos en nuestro Código y en la mayoría de las legislaciones, exigen como condición de su punibilidad la denuncia o la querrela de la persona ofendida o de sus representantes legales. Estas infracciones constituyen el grupo de los llamados delitos privados, porque el ejercicio de la acción penal solo tiene lugar mediante la intervención de la víctima o perjudicado por el delito". (110)

Por otra parte, Carnelutti, al respecto nos señala que: "Hay que distinguir también los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los atinentes a la esencia y al contenido formales de él. Los primeros (realizabilidad de la pretensión punitiva; inmanencia de la acción penal) atañen al derecho penal sustancial, aunque se reflejen necesariamente en el derecho procesal. Los segundos, en cambio, constituyen el objeto propio de nuestro estudio (el pro

(110) Cuello Calón, Eugenio. Derecho... ob. cit. Tomo I. - -
Págs. 523 y 524.

cedimiento penal)...

"... la querrela no es un presupuesto procesal, porque con ello no se promueve la acción penal, sino que sólo es -- una condición (de derecho sustancial) para la punibilidad -- del hecho, el hecho se hace punible y constituye por tanto, delito, solo en cuanto sea querrellado, el no poderse proceder sin la querrela, no califica a ésta como instituto procesal. El impedimento de la acción penal se da siempre que falta cualquier otra condición de punibilidad y otro elemento del delito...".

"La querrela bajo el aspecto sustancial, es una condición de punibilidad del hecho, porque sin ella el hecho no constituye delito; pero no es un 'presupuesto procesal' porque es un acto preprocesal que por sí solo (esto es, sin la actividad del ministerio público o del pretor) no es capaz de determinar la constitución de la relación procesal, menos aún en el derecho vigente, que no admite la citación directa provocada por la parte privada". (111)

(111) Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. -- 1959. Págs. 4 y 26.

1.2.- Aspecto procesal: la querrela como requisito de procedibilidad.

Es evidente que la querrela no es un elemento integrante del delito, ni es una condición objetiva de punibilidad, aunque también es evidente que sin querrela no se puede ejercer la acción por el Ministerio Público. Consecuentemente, podemos decir que la querrela no forma parte del derecho sustantivo, sino que es una institución de orden procesal, siendo éste su ámbito.

Entre los destacados autores que nos hablan de la querrela como un requisito de procedibilidad tenemos, dentro de la doctrina extranjera a Liszt, Florián, Ranieri, Vannini y Maggiore, entre otros, y dentro de la doctrina mexicana a -- Raúl Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos, Píña y Palacios, González Bustamante y Rafaél de Pina.

Dentro de la doctrina extranjera Liszt plasma lo siguiente: "Según el derecho vigente, la querrela es siempre una condición del proceso, no de la punibilidad; por tanto, es un requisito procesal". (112)

(112) Liszt, Franz Von. Ob. cit. Pág. 463.

"También sostiene Florián: 'Lo más acertado es considerar la querrela como condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso: es decir, una institución procesal'". (113)

Para Niceto Alcalá-Zamora, la querrela es una condición de procedibilidad: "... la querrela acogida en el derecho mexicano se reduce a una condición de procedibilidad frente a delitos perseguibles a instancia de parte...". (114)

En el derecho mexicano Ignacio Villalobos nos señala -- que muchos autores ubican a la querrela como una condición objetiva de punibilidad, siendo un requisito procesal; señala por ejemplo, que el estupro es un delito y es punible en sí, aun cuando solo se pueda hacer efectiva la sanción si lo

(113) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. --

Ob. cit. Pág. 25.

(114) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Panorama de Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Derecho Comparado. 1966. Pág. 212.

pide la parte ofendida, señala que no es por la querella que el acto se haga punible, sino que el acto es punible en sí, aunque los afectados son los que pueden pedir que se le de curso a la acción penal: "Tal querella no es una condición de punibilidad y mucho menos de criminalidad, sino solo de persecución judicial para hacer efectiva la pena. Cuando se ha cometido uno de esos delitos, la ley deja al criterio del propio afectado el decidir la instauración del proceso respectivo, en atención al mayor daño que pueda sobrevenirle por ello". (115)

Para los juristas Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, la querella de la parte ofendida o querella necesaria es una condición de procedibilidad de la acción penal, cuyo ejercicio compete exclusivamente al Ministerio Público, querella que consiste en la manifestación fehaciente del ofendido o de su legítimo representante en el sentido de que es su voluntad la persecución del delito y la sanción de quien resulte responsable.

El profesor Carlos Franco Sodi señala también que la --

(115) Villalobos, Ignacio. Noticia Jurídica del Delito. Segunda edición. México. Editorial Jus. 1957. Pág. 35.

querella es una condición de procedibilidad: "Si no hay querella no se puede proceder en contra del autor de un hecho delictuoso, y en consecuencia, este, por ausencia de aquella, quedaría impune. Considerada por semejante consecuencia la querella, parece ser una condición de punibilidad, como lo es, por ejemplo, en el delito de homicidio el que la muerte acontezca dentro de los sesenta días, contados a partir de la fecha en que fue lesionada la persona. Sin embargo, estudiando la querella por sus consecuencias procesales y comparándolas con las que resultan de la condición de punibilidad del homicidio a que acabo de referirme, se advierte que existen entre ambas indiscutibles diferencias. En efecto, -- cuando la muerte se verifica más allá de los sesenta días a que la ley se refiere, lo único que no puede el juez es imponer la pena correspondiente al homicidio, encontrándose -- también el Ministerio Público imposibilitado para demandar dicha sanción, pero de ninguna manera se suspende el procedimiento, en ningún momento se suspende el ejercicio de la acción penal, sino que éste y aquél continúa su marcha regular hasta la sentencia, donde el juez declarará, en su caso, la responsabilidad del inculcado, imponiéndole la sanción correspondiente al delito de lesiones y no al de homicidio, -- por no estar satisfecha la condición de punibilidad de estudio. Ahora bien, la ausencia de querella trae como resultado

la imposibilidad de ejercitar la acción penal y si por un -- error, como antes dije, dicha acción se ejercitó y el procedimiento penal se ha instaurado, al notarse la ausencia de querella se suspende inmediatamente el proceso. Así pues, en este caso, la ausencia de la condición de procedibilidad no entraña consecuencias que se refieren a la aplicación de la ley sustantiva, sino que paraliza la marcha del procedimiento, precisamente porque éste, para continuar, debe estar impelido por el ejercicio de la acción penal, y no pudiendo -- llevarse a cabo este ejercicio sin querella, se detiene el mismo y se detiene, como natural resultado, el procedimiento judicial. Queda, pues, demostrado que, desde el punto de vista que me ocupa, la querella no es una condición de punibilidad, sino una condición de procedibilidad del ejercicio de la acción penal". (116)

Para Rivera Silva la querella también es un requisito de procedibilidad, señala que los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento.

(116) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento..., ob. cit. - - Págs. 35 y 36.

Por su parte Juan José González Bustamante considera -- que la querrela necesaria es un requisito de procedibilidad: "Lo correcto es considerar que la querrela necesaria es sólo un requisito con prescindencia de los presupuestos legalmente indispensables para la promovilidad de la acción penal; -- que estos presupuestos se encuentran comprendidos en la definición de las diversas clases de delitos que contienen los Códigos y que, por consecuencia, corresponden al Derecho Material, en tanto que la querrela necesaria nace en el procedimiento; es una creación de carácter procesal, que impulsa la promovilidad de la acción". (117)

Igualmente Colín Sánchez considera que la querrela es un requisito de procedibilidad: "... y no puede ser en otra forma, porque concebida la querrela como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del -- conocimiento de las autoridades, otorgando su anuencia para que sea perseguido, con ello se manifiesta en forma precisa, que no obstante que ya se ha integrado el delito, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible

(117) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Págs. 200 y - 201.

proceder; de ahí que la querrela la entendamos como un requisito de procedibilidad". (118)

Guillermo Borja Osorno, indica: "Manzini hace notar que el derecho de querrela opera negativamente con el perdón que obstaculiza la promoción y el ejercicio de la acción penal - (inacción, reconocimiento extrajudicial, remisión), y se - - ejercita positivamente con la demanda de procedimiento penal (querrela).

"Así establecida la querrela, claramente se nota que es una mera condición de procedibilidad para ejercitar la acción penal, ya que mientras la querrela no se haya interpuesto por el ofendido, el Ministerio Público no perseguirá en forma alguna al autor del delito y una vez interpuesta la -- promoción de la acción no es forzosa, pues el Ministerio Público tendrá que ver si se han reunido los requisitos legales para que tal ejercicio se lleve a cabo". (119)

Finalmente señalaremos lo que al respecto manifiesta el jurista Sergio García Ramírez: "En Derecho comparado, la voz

(118) Colfn Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 242.

(119) Borja Osorno, Guillermo. Ob. cit. Págs. 134 y 135.

querella posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querella es siempre un requisito de procedibilidad -- que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal". (120)

Resumiendo podemos decir que el fundamento de las teorías que sostienen que la querella es un requisito de procedibilidad, reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido sin el cual no se puede iniciar la investigación de un delito y mucho menos poner en movimiento la maquinaria judicial, por lo cual se concluye que, para los exponentes de esta teoría, la querella es un verdadero requisito de procedibilidad.

Por nuestra parte consideramos que la querella es un requisito de procedibilidad, puesto que sin ello no se puede ejercer acción alguna en contra del delincuente, siendo la querella, consecuentemente, una figura de derecho procesal -

(120) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. --
Ob. cit. Pág. 25.

penal.

2.- Delitos que se persiguen por querrela.

El Estado, a través del Ministerio Público (artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), tiene el monopolio de ejercitar la acción penal; sin embargo, dicho monopolio sufre una excepción.

Se ha establecido por la doctrina y por la ley, que hay determinados delitos que no deben ser perseguidos sino a instancia o por querrela del ofendido, porque lesionan, principalmente, intereses privados.

Los delitos que son perseguibles de oficio, constituyen la regla general en las legislaciones; los perseguibles a instancia de parte son, por el contrario, una excepción.

Por lo tanto, es menester señalar esquemáticamente cuales son los delitos que se persiguen por querrela.

2.1.- Delitos que se persiguen por querrela, previstos en el Código Penal para el Distrito Federal.

Los delitos que son perseguidos solo por querrela de -- parte, de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

Daño en propiedad ajena, ocasionado por imprudencia: -- Que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo (artículo 62, párrafo primero, parte primera, 399 y 399 bis). Es conveniente aclarar que, actualmente, todo daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto, se sigue por querrela.

Daño en propiedad ajena ocasionado con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea el valor del daño (artículo 62 párrafo primero, parte segunda, 399 y 399 bis, párrafo segundo del Código Penal).

Lesiones por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea su naturaleza, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra substancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima (artículo 62, párrafo -- segundo).

Violación de correspondencia: Cuando se abra indebida--

mente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, -- aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido - (artículo 173).

Peligro de contagio venereo entre cónyuges, concubina-- rios o concubina: Cuando uno de los cónyuges, concubinario o concubinas, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venereo en peligro infectante, ponga en peligro de cont~~a~~gio la salud del otro cónyuge, concubinario o concubina, por medio de relaciones sexuales (artículo 199 bis, párrafo tercero).

Ejercicio indebido del propio derecho: Este delito se - dá cuando se emplee violencia para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar (artículo 226).

Estupro: Cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de en-- gaño (artículo 262 y 263).

Adulterio: Cometido en el domicilio conyugal o con es-- cándalo (artículo 273 y 274).

Amenazas: Comete este delito la persona que de cual- -

quier modo amenaza a otra con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo y el que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer (artículo 282).

Lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido-- ya sea que tarden en sanar menos o más de 15 días (artículo-- 289, relacionado con el 288).

Abandono de cónyuge: Al que sin motivo justificado abandone a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia (artículos 336 y 337, parte primera).

Abandono de persona atropellada: Este delito lo comete-- el automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, -- sin prestarle o facilitarle asistencia a la persona que atropelló por imprudencia o accidente (artículo 341).

Difamación: La difamación, atendiendo a la definición -- que nos da el Código Penal, consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra per--

sona física o moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien (artículos 350 y 360, párrafo primero).

Calumnia: Cuando se impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se imputa cuando se presentan denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquella en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que el delito no se ha cometido y cuando, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad (artículos 356 y 360, párrafo primero).

Como señalamos, tanto el delito de difamación como el de calumnia, se persiguen por querrela, salvo los casos previstos en el artículo 360 del propio Código Penal para el Distrito Federal:

"Art. 360.- No se podrá proceder contra el autor de una

injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes:

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

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

"II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, ó contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos".

Robo de uso: Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y -

no para apropiársela o venderla, siempre que justifique no haberse negado a devolverla si se le requirió a ello (artículos 380 y 399 bis, último párrafo).

Abuso de confianza (artículos 382, 383, 384, 385 y 399-bis, último párrafo).

Fraude (artículos 386, 387, 388, 389, 389 bis y 399 - bis).

Despojo de cosas inmuebles o de aguas (artículos 395, - salvo los casos que se señalan en los dos últimos párrafos - de este artículo, 396 y 399 bis, último párrafo).

Daño en propiedad ajena (artículos 397, 398, 399 y 399-bis, último párrafo).

Robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena, en los casos previstos por el artículo 399 bis, párrafo primero del Código Penal: El artículo 399 bis, de referencia fue reformado por decreto de fecha 12 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1991.

Anteriormente este precepto establecía lo siguiente:

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

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

"Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá pres-

cindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos".

Mediante la reforma a que hemos hecho alusión, este artículo quedó de la siguiente manera:

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

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 (extorción) y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395 (despojo por grupos mayores de cinco personas o el despojo hecho por personas que se dedican a promo--

ver reiteradamente el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal)".

Como se observa, el legislador estableció que todos los delitos previstos en el título vigésimo segundo del Código Penal (robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, despojo de cosas inmuebles o aguas y daño en propiedad ajena), cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, necesitarán de la formulación legal de la querrela, para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados. Así notamos que se enfatizó que entre determinados sujetos el legislador prefiere que los delitos se sigan por querrela de parte.

2.2.- Delitos que se siguen por querrela, no comprendidos en el Código Penal.

El señalamiento anteriormente realizado comprende únicamente a los delitos que se siguen por querrela, indicados en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, pero existen delitos establecidos en diversas leyes que también se siguen

por querrela; el artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Es necesaria la querrela del -- ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal y otra ley".

A continuación citaremos algunos delitos que se siguen por querrela, ubicados en otros cuerpos legislativos.

2.2.1.- Código Fiscal de la Federación.

En el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación se señala que en determinados delitos previstos en dicho código (señalados en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, -- 114 y 115 del mencionado ordenamiento legal), se requiere -- que se formule la querrela respectiva por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dentro de éstos delitos se encuentran los siguientes:

Artículo 105, conductas asimiladas al contrabando: Cuando se adquiriera mercancía extranjera que no sea para uso personal o se comercie con ella sin la documentación que com-- pruebe su legal estancia en el país; tener en su poder mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación respectiva; amparar con documentación auténti-

tica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida; tener mercancía extranjera de tráfico -- prohibido; que un servidor público autorice la internación de un vehículo, proporcione documentos o placas o intervenga para su inscripción en el registro federal de vehículos, -- cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente; -- tener vehículos de procedencia extranjera sin comprobar su legal estancia en el país, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años; cuando se enajenen o adquieran sin autorización legal, vehículos importados para -- transitar en zonas libres o franjas fronterizas.

Artículo 108, defraudación fiscal: Comete este delito -- quien mediante engaños o aprovechándose de errores, omite -- total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Artículo 109, hechos equiparados a la defraudación fiscal: Cuando se consignen en las declaraciones fiscales ingresos menores a los obtenidos o se hagan deducciones falsas; -- se omite enterar a las autoridades fiscales dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades retenidas o recaudadas para contribuciones o se beneficien sin derecho de un subsi-

dio o estímulo fiscal.

Artículo 110: Cuando se omite solicitar la inscripción en el registro federal de contribuyentes por más de un año; no rinda al registro los informes a que se encuentra obligado o lo haga con falsedad; use más de una clase del registro federal de contribuyentes; se atribuyan como propias actividades ajenas ante el registro federal de contribuyentes; cambio de domicilio fiscal sin dar aviso.

En los casos señalados en este artículo no se formulará querrela, si se subsanan las omisiones antes de que la autoridad fiscal lo descubra o mediante requerimiento.

Artículo 111: Omisión de presentar declaraciones fiscales durante dos o más ejercicios fiscales; llevar dos o más libros contables diferentes; o la ocultación, alteración o destrucción de documentación contable, que esté en obligación de llevar.

Artículo 112: Este artículo se refiere a los casos en que el depositario o interventor designado por las autoridades fiscales, con perjuicio del fisco, disponga, oculte o ponga a disposición de la autoridad competente el bien depo-

sitado.

Artículo 114 (visitas domiciliarias): Este artículo trata de las visitas domiciliarias o embargos que se practiquen por los servidores públicos, sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.

Artículo 115 bis: "Este artículo contempla las operaciones financieras que se realicen con el dinero previamente de alguna actividad ilícita.

Este código faculta a las autoridades fiscales para allegarse las pruebas necesarias para denunciar ante el Ministerio Público la comisión de delitos fiscales, o en su caso, para formular querrela. Las actuaciones practicadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público poseen el mismo valor probatorio concedido a las actas de la policía judicial, figurando dicha Secretaría como coadyuvante del Ministerio Público Federal.

2.2.2.- Ley General de Población.

El artículo 123 de la Ley General de Población, señala que en los delitos que éste ordenamiento legal establezca --

que deba presentarse querrela, la misma se formulará por la Secretaría de Gobernación.

A continuación señalaremos algunos de los delitos comprendidos en esta Ley.

Artículo 98: Internación de un extranjero que haya sido expulsado del territorio nacional, sin haber obtenido acuerdo de readmisión o cuando el extranjero no exprese u oculte su condición de expulsado para que se le permita internarse al país.

Artículo 99: Este artículo nos habla de las penas que se imponen a los extranjeros que, habiendo obtenido legalmente autorización para internarse al país, por incumplimiento o violación a las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó su estancia, se encuentran ilegalmente en el mismo.

Artículo 100: Multa y pena al extranjero que realice actividades para las cuales no está autorizado o no tenga permiso.

Artículo 101: El delito señalado en este artículo se ti

pifica cuando el extranjero, por la realización de actividades ilícitas o deshonestas, viole los supuestos a que está condicionada su estancia en el país.

Artículo 102: Comete delito el extranjero que dolosamente haga uso o se ostente con una calidad migratoria distinta a la que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado.

Artículo 103: Este artículo nos habla del delito que comete un extranjero cuando se interna ilegalmente al país.

Artículo 104: Comete delito el extranjero que para entrar al país o ya internado en él, proporcione a las autoridades datos falsos con relación a su situación migratoria, independientemente de las sanciones previstas en el Código Penal.

Artículo 107: La pena prevista en este artículo se impone a los mexicanos que contraigan matrimonio con extranjeros solo con el objeto de que éstos puedan radicar en el país, imponiendo la misma pena a los extranjeros.

Artículo 118: Pena de 2 a 10 años a la persona que por cuenta propia o ajena pretenda llevar o lleve nacionales me-

xicanos para trabajar en el extranjero sin la autorización de la Secretaría de Gobernación.

Como comentario a los delitos perseguibles por querrela que se señalan en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley General de Población, señalaremos la opinión que al respecto nos da el profesor Manuel Rivera Silva: "En lo tocante a los delitos de la Ley de Población, a pesar de que se habla en el precepto respectivo de querrela (antiguamente la ley registraba el término denuncia) de la Secretaría de Gobernación, estimamos que ésta (como la manifestación de la Secretaría de Hacienda en los delitos fiscales), constituye un requisito prejudicial cuya ausencia impide el ejercicio de la acción penal, pero no la iniciación de un procedimiento. Esta querrela que como tal obligaría al ejercicio de la acción penal, salvo que existiera el perdón, más que querrela, debe estimarse como un simple requisito prejudicial ubicado en la manifestación de la Secretaría de Gobernación solicitando el ejercicio de la acción penal; así pues, es posible en buena técnica, la iniciación del procedimiento, pero no el ejercicio de la acción penal.

Quizá el legislador quiso establecer verdaderamente delitos perseguibles por querrela necesaria, más tal situación

rifiere con el texto del artículo 123 de la Ley General de Población que alude al ejercicio de la acción penal, siendo también pertinente recordar que no es posible concebir que un Órgano del Estado tenga en sus manos la querrela cuando ésta solamente opera en delitos en que se afectan principalmente intereses particulares y en los delitos de la Ley de Población existe predominantemente un interés social.

"Entre los obstáculos procesales (los cuales técnicamente no suspenden la iniciación del procedimiento ni detienen el ejercicio de la acción penal), cabe citar lo que la ley registra como causas suspensoras del procedimiento (Arts. 477 del Código del Distrito y 468 del Código Federal), siendo pertinente hacer observar que la violación a un requisito de procedibilidad como es la falta de querrela (en los casos que es necesaria) crea, dada la situación de hecho, un obstáculo procesal: como no es posible destruir lo hecho, se impide su continuación". (121)

Independientemente de los delitos señalados anteriormente pueden existir otros más en diversos cuerpos legislativos (leyes diversas o tratados internacionales) que también seña

(121) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Págs. 131 y 132.

ten expresamente que se persigan por querrela, aplicándose - las disposiciones del Código Penal o las especiales que sobre el particular se señalen -artículo 69 del Código Penal - para el Distrito Federal-.

Cabe hacer la aclaración que en los delitos señalados, - si para que se ejercite la acción penal es necesaria la querrela, ésta es necesaria también respecto de la tentativa de esos mismos delitos.

3.- Personas facultadas para presentar la querrela.

Toda querrela debe ser formulada por persona facultada - para que se pueda apreciar su eficacia y se den sus efectos - jurídicos. Igualmente hay que determinar si quien formula la querrela lo hace en nombre propio o en representación de - - otra persona.

A diferencia de los delitos que se persiguen de oficio, que pueden ser denunciados por toda persona, los delitos que se siguen por querrela de parte, solo pueden ser perseguibles si el querellante satisface el requisito de procedibilidad que la ley ha puesto en sus manos; por tal motivo, solo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes.

Teniendo el sujeto pasivo un derecho (reconocido por el Estado), que es la facultad de querellarse, al hacerlo valer debe acreditar indudablemente que lo posee, de lo cual la autoridad investigadora debe estar muy pendiente y las primeras diligencias que realice deben encaminarse a comprobar si el que presente la querrela está facultado para ello.

El derecho de formular querrela es un derecho personalísimo que compete al ofendido por el delito o a las personas a quienes se les reconoce expresamente ese derecho por la ley. No se puede en modo alguno transferir.

Los delitos que se persiguen por querrela necesaria, en su aspecto procesal, no presentan mayores escollos para el exacto conocimiento de su connotación, porque el mecanismo al que se someten ofrece las mismas llanezas que en los delitos que se persiguen de oficio, el rasgo distintivo no es otro que el requisito indispensable de la querrela de la parte ofendida o de su representante.

El Estado reconoce como único titular para formular la querrela a la persona que directamente se ha visto afectada como sujeto pasivo en un hecho delictuoso. Solamente en algunos delitos se concede el derecho de querellarse a otra per-

sona que no sea la directamente ofendida con su perpetración; en el estupro, por ejemplo, se faculta a los representantes para que formulen la querrela (artículo 263 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal).

De lo expuesto se puede ver la importancia de determinar qué personas están facultadas para formular querrela.

3.1.- El querellante.

~~El querellante es la persona (física o moral) que, conforme a derecho, puede formular querrela.~~

Se ha discutido en relación a si el querellante es parte en el procedimiento penal; casi uniformemente se ha aceptado por la doctrina que el querellante no es parte en el procedimiento penal y más aún, ha sido objeto de diversas discusiones al determinar quienes son las partes en el procedimiento penal.

Ahora bien, cabe hacer la distinción entre ofendido y querellante.

Para el maestro Rafael de Pina, el ofendido es el suje-

to pasivo del delito: "... es la persona que sufre directamente las consecuencias del acto delictivo, traducidas en -- una lesión corporal, moral o patrimonial, o en varias de -- ellas a la vez". (122)

González de la Vega señala que: "Ofendido por el delito son todos los que por cualquier motivo han resentido en su patrimonio algún daño consecutivo a la disposición indebida". (123)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que: "Se reputará parte ofendida para tener -- por satisfecho el requisito de la quereila necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo de un delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes, y a -- falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquellos legalmente". (artículo 264, párrafo primero, parte segunda).

(122) Pina, Rafael de. Ob. cit. Pág. 35.

(123) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Séptima edición. México. Editorial Porrúa. 1964. Pág. 240.

En esencia, la figura del ofendido se asemeja a la del querellante, con la salvedad de que la figura del querellante solo puede darse tratándose de delitos que requieran de querrela.

3.2.- La representación en la querrela.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el ofendido, sino también -- sus representantes, pueden poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo sin la manifiesta voluntad del que tiene ese derecho.

Se plantea el problema de si la figura que se dé en estos casos es una substitución procesal o una representación.

La substitución procesal es una figura que procede del derecho civil; mediante la substitución, una persona legalmente autorizada (substituto), ejercita una acción o hace valer un derecho del cual no es titular, toda vez que ese derecho pertenece a otra persona (substituido) por la que actúa en nombre propio.

Como lo hemos señalado, en el derecho procesal penal, - la facultad de formular querrela la ejercita directamente el ofendido o en su defecto un representante, por lo tanto, no es posible que se de la substitución procesal en la formulación de la querrela, toda vez que, en caso de que se nombre un representante por parte del querellante, este no actúa a nombre propio, sino que solamente puede actuar a nombre del querellante.

En nuestro derecho procesal penal no hay lugar para la substitución procesal respecto de la formulación legal de la querrela, siendo la representación la figura que se puede -- dar en estos casos.

Por la representación, el representante ejecuta por - - cuenta del representado, los actos jurídicos que éste le encargue; los actos son realizados por el representante en interés y a nombre del representado. Las consecuencias de los actos realizados por el representante repercuten siempre en la persona del representado.

Los representantes pueden ser legales o contractuales.

La representación legal solamente la tienen quienes es-

tán facultados expresamente por la ley para fungir como representantes.

Por ejemplo, el artículo 425 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella...".

La patria potestad sobre los hijos la ejercen el padre, la madre, el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y abuela maternos, en ese orden. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan.

En cuanto a la representación contractual, de acuerdo con la naturaleza de la representación voluntaria, pueden tener el carácter de representantes contractuales todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en actos jurídicos.

Con relación a este tipo de representación contractual se ha discutido qué clase de poder debe otorgárseles a los representantes en la querrela.

Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, las querellas presentadas por personas físicas podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, salvo en los casos de estupro o adulterio:

"Para las querellas presentadas por personas físicas, - será suficiente un poder semejante (poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial), salvo en los casos - de raptó, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá -- por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo (ascendientes, a falta de éstos a los hermanos o a los -- que representen a aquéllas legalmente)".

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

Esta situación se reafirma con las siguientes jurisprudencias:

dencias sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"QUERELLA, PUEDE PRESENTARSE POR EL APODERADO GENERAL.- El poder general para todos los negocios que se ofrecieren - al mandante, autoriza al mandatario para presentar querella; y esta facultad se hace evidente cuando en el texto de la escritura se habla de asuntos penales. Por tanto, no es preciso que el poder se otorgue con posterioridad a la comisión - del delito, ni tampoco que sea específico".

1ª Sala.- Informe 1957. Pág. 39.

"QUERELLA NECESARIA. LA PUEDE FORMULAR EL APODERADO.- - Si se otorga un poder general para todos los negocios que se ofrecieren, civiles, administrativos o judiciales, es indudable que se autoriza al mandatario para presentar querella, - tanto respecto de los delitos para los cuales la ley exige - ese requisito para su persecución, en la época del otorga- - miento 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".

1ª Sala. Apéndice de jurisprudencia 1975. Segunda parte. 3ª relacionada de la jurisprudencia. "Querrela necesaria", tesis 1818.

Tanto las personas físicas como las morales podrán comparecer a través de sus representantes, los cuales acreditarán su personalidad con el documento en el que conste que se confiere tal representación; si no acreditan tener tal carácter, no se encuentran legitimados para provocar de la autoridad investigadora su función persecutoria, esto es, no se puede iniciar la investigación de los delitos que se siguen por querrela.

Así señalamos, en este orden de ideas, que la querrela presentada por representantes (ya sea legales o contractuales), es válida, porque la normación procesal la autoriza, en los términos indicados.

3.3.- Formulación legal de la querrela por personas físicas.

En la legislación aplicable en el Distrito Federal, las normas generales para la formulación legal de la querrela están contenidas en el artículo 264 del Código de Procedimien-

tos Penales, el cual establece que para la persecución de -- los delitos en que se haga necesaria la querella, basta que la persona ofendida, aunque sea menor de edad, manifieste -- verbalmente su voluntad de querellarse.

Como hemos señalado, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal establece que: "Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho - el requisito de la querella necesaria a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito...".

Tratándose de personas físicas, la persona ofendida por el delito puede formular, en caso de que así lo quiera, ella misma o por conducto de su representante, su querella; encontrando en nuestro derecho disposiciones especiales que a continuación analizaremos.

3.3.1.- Menores e incapaces.

Tratándose de menores de edad, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: "Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja...".

El artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto señala: "Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela".

En cuanto a los menores de edad, de acuerdo con nuestra legislación, hay que entender que es aceptada la querrela formulada por el menor directamente ofendido y la oposición de éste, a la querrela formulada por persona distinta a él, la hace ineficaz.

Guillermo Colín Sánchez señala: "En nuestro medio, si bien el menor es titular del derecho, y puede querrellarse por sí mismo, no obstante pueden hacerlo otras personas a su nombre, pero siempre y cuando no haya oposición de éste". -- (124)

Podemos concluir, respecto a los menores ofendidos, que ellos pueden, por sí mismos, en los términos señalados en --

(124) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 244.

nuestra legislación, presentar su querella, o pueden presentarla a su nombre solamente sus representantes legales, bastando en este caso, para que sea válida, que no haya oposición de los menores.

Ahora bien, en la práctica se ha establecido que los menores comparezcan con sus representantes legítimos para formular querella, situación no contemplada por el legislador y con lo cual solo se entorpece la impartición de justicia, -- pues nuestra ley es muy clara al respecto al señalar que basta que la parte ofendida, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su querella.

Por lo que respecta a los incapaces, señala el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal que serán parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, los ascendientes y a falta de éstos, los hermanos o los que representen legalmente a los incapaces; de lo que se desprende que éstas son las personas que pueden formular querella, tratándose de incapaces.

3.3.2.- Casos en que no es posible presentar la querella por apoderado, tratándose de personas físicas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 264) establece que la querrela, tratándose de personas físicas, puede ser presentada por apoderado, en los términos que hemos señalado anteriormente, salvo en los casos de raptó (figura que ha dejado de tipificarse como delito), estupro o adulterio, en los que solo se tendrá por formulada la querrela por los directamente ofendidos.

3.3.2.1.- Estupro.

Respecto al delito de estupro, se establecía en el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal que: -- "No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos;...".

Aquí se contemplaba otra excepción en la que no era posible presentar querrela por conducto de apoderado. Actualmente se establece que la querrela puede formularse por el ofendido o por sus representantes, no especificando si tales representantes deben ser legales o contractuales, por lo que pudiera entenderse que la querrela puede ser formulada por ambos. Remitiéndonos a lo dispuesto por el artículo 264, último párrafo del Código de Procedimientos Penales en vigor -

para el Distrito Federal, el cual no fue reformado, consideramos que tratándose del delito de estupro, solo puede darse la representación legal.

"Para las querellas presentadas por personas físicas, - será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de -- raptó, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por - formulada directamente por alguna de las personas a que se - refiere la parte final del párrafo primero de este artículo- (ascendientes y a falta de estos a los hermanos o represen- tantes legales)".

3.3.2.2.- Adulterio.

Por lo que respecta a este delito, el legislador clara- mente establece que no podrá procederse sino a petición del- cónyuge ofendido.

En el artículo 274 del Código Penal para el Distrito Fe- deral se señala: "No se podrá proceder contra los adúlteros- sino a petición del cónyuge ofendido;..."; por lo cual puede verse que no se admite la representación.

Esta regla obedece, según opinión dominante en los tra-

tadistas, a que el interés público que reclama la represión puede enfrentarse al interés contrario de la familia y de los hijos, del que el esposo ofendido debe ser el único juez; cuando éste guarde silencio, el Ministerio Público no puede, de oficio, iniciar la persecución, salvo el caso en que el adulterio haya degenerado en otro delito. Sin embargo, el sistema adolece de los defectos generales de todo delito perseguible a instancia del ofendido.

Inclusive, en la doctrina no existe un consenso de quienes son los cónyuges ofendidos que pueden en un momento dado formular querrela: "En el adulterio doble realizado con escándalo -apunta el jurista Francisco González de la Vega-, son ofendidos los dos cónyuges inocentes, dado el carácter públicamente afrentoso de la infracción; en consecuencia, cada uno de ellos tiene la independiente facultad de querrelarse. En cambio, en el adulterio doble realizado en el domicilio conyugal de uno de los cónyuges burlados, nos parece que éste es el único que puede entablar la querrela, pues sólo en él se dan las características especialmente ultrajantes del delito". (125)

(125) González de la Vega, Francisco. Ob. cit. Págs. 437 y 438.

Nosotros discrepamos de la opinión del profesor Francisco González de la Vega, pues consideramos que en los dos casos señalados, los dos cónyuges ofendidos pueden formular querrela.

3.3.2.3.- Excepción fundada en un iure successiois.

La facultad para formular querrela es de naturaleza eminentemente personal y por tanto, no se transmite al sucesor del ofendido.

Pero nuestra legislación contempla la posibilidad de -- que en algunos casos, la querrela pueda formularse por los -- ascendientes, descendientes o hermanos. La excepción fundada en un iure successiois, está contenida en el artículo 360 -- fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Fed- -- ral.

Este artículo dispone que, en caso de difamación o calumnia hecha a un difunto con posterioridad a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de querrela del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos: "Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se

podrá proceder en virtud de queja (querrela) del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

"Cuando la injuria (recordemos que la injuria ya no es tipificada como delito), la difamación o la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la -- queja de las personas mencionadas (esto es, del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos), -- si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja -- (querrela) pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran -- sus herederos...".

3.4.- Formulación legal de la querrela por personas morales.

Las personas físicas pueden ejercer por sí mismas sus derechos, en cambio, las personas morales lo hacen por conducto de apoderado; en materia penal, los artículos 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen los lineamientos a seguir para que las personas morales puedan formular querrela.

Las personas morales son todas aquellas a las que el derecho vigente les confiere esa calidad de entes jurídicos, - capaces de derechos y obligaciones. Dado que las personas morales carecen de sustantividad física, comparecerán en el -- procedimiento por medio de representantes; para que el representante ejercite la facultad de la persona moral para querrelarse, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, como lo establecen los artículos 264 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 264, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas - con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto".

Artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales: "... Las querrelas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un po-

der general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante".

No es necesario que se le otorgue al apoderado poder especial con instrucciones concretas para el caso determinado con el señalamiento del delito por el cual debe querellarse y el nombre de la persona en contra de quien se procede o -- bien el acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas; anteriormente se solicitaban estos requisitos, lo cual entorpecía la impartición de justicia, ocasionando con frecuencia que varios delitos perseguibles por querella, quedaran impunes.

En relación a esta situación existe jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"QUERELLA 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 la cláusula correspondiente se alude a que el apoderado -

'podrá presentar denuncias, acusaciones o querellas...' debe tenerse por formulada legalmente la querrela, sin que pueda decirse por el acusado que no se surtió la condición de procedibilidad por no tener el apoderado poder para formular la querrela precisamente contra el inculpado".

1ª Sala, Séptima Época, volúmen 73, segunda parte. Pág. 31.

"QUERRELLA NECESARIA DE PERSONAS MORALES (LEGISLACION FEDERAL).- Si la persona que presentó la querrela que dió origen a la causa por el delito de abuso de confianza que se -- imputa al inculpado no estaba legitimada como lo exige el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando expresa: '... para la 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 querellante 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".

1ª Sala. Séptima época. Volúmen 82, segunda parte. Pág. 39.

"QUERRELLA. PERSONAS MORALES (VERACRUZ).- El artículo -- 121 del Código de Procedimientos Penales de Veracruz, que es del tenor literal del 120 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que no se admitirá la intervención de -- apoderado jurídico para presentar denuncias y que la presentación de querrela sólo se admitirá cuando el apoderado tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas del mandatario para el caso. Y si quien ratificó la querrela recibió toda clase de facultades incluyendo aquellas para las que la ley requiere cláusula especial, esto cumple la exigencia del precepto mencionado, pues su filosofía es que la parte interesada o afectada por un delito sea personalmente -- quien denuncie los hechos y que tratándose de querrelas, es decir, de aquellos ilícitos que sólo se persiguen a petición expresa de parte, no cualquiera puede reclamar los hechos delictuosos (y con mayor razón por lo que hace a las personas-jurídicas o colectivas), pues bien puede suceder que el afectado prefiera, por convenir así a sus intereses, que los hechos queden ignorados, aun cuando no se castiguen. Por eso -- se requiere que el mandatario esté autorizado para presentar queja de los hechos pero indudablemente esa autorización queda comprendida en la expresión 'toda clase de facultades generales y especiales, aún aquellas para las que la ley requiere cláusula especial'".

1ª Sala. Apéndice de jurisprudencia 1975, segunda parte. 14ª relacionada de la jurisprudencia, "QUERELLA NECESARIA".

"QUERELLA FORMULADA POR APODERADO.- Constando en autos que la querella por el delito de abuso de confianza que se imputa al acusado, la formuló en representación de la empresa ofendida una persona que acreditó tener otorgado poder general para pleitos y cobranzas con facultad especial para presentar querellas, y que, a mayor abundamiento, durante el curso de la averiguación se exhibió testimonio del acta de una sesión del Consejo de Administración de la empresa agraviada, en la que dicho consejo ratificó la querella que el apoderado había formulado en el caso concreto, es obvio que el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 263 fracción III, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en relación con el artículo 385 del Código Penal correspondiente, sí quedó cumplido".

1ª Sala.- Boletín 1957. Pág. 23.

De las jurisprudencias anteriormente transcritas señala remos algunos puntos relevantes.

Creemos conveniente esclarecer la expresión "poder con cláusula especial", determinando cuales son los requisitos - que el representante de la persona moral necesita para poder querellarse válidamente; para que el representante (persona física) ejercite la facultad de la persona moral para querellarse, debe ser capaz, en este punto nos remitiremos a lo - que al respecto establece el Código Civil para el Distrito - Federal; en donde los artículos 22, 23 y 24, establecen que - la capacidad jurídica de la persona física se adquiere por - nacimiento y se pierde con la muerte, siendo restricciones a esta capacidad la menor edad, el estado de interdicción y -- las demás incapacidades establecidas por la ley. Por lo tanto, observamos que el poder exigido no es un poder especialísimo, sino simplemente un poder que contenga una cláusula especial para querellarse o formular querrela, es decir, con cediendo facultad suficiente para presentar querrelas a nombre del poderdante, quedando sostenido este punto de vista - con las jurisprudencias precedentes.

3.5.- Formulación legal de la querrela realizada por el Estado.

El artículo 25 del Código Civil vigente establece: "Son personas morales:

"I.- La Nación, los Estados y los Municipios...".

Así, la nación, los Estados o los municipios, al igual que las personas físicas y las demás personas morales, pueden resultar ofendidas como tales por un delito punible mediante querrela.

Por lo tanto, la nación, los Estados o los municipios, como personas morales, pueden ser querellantes.

Ahora bien, es importante determinar quien puede, en -- estos casos, formular querrela.

Así, se establece que tiene facultad para querellarse - el servidor público que en cada caso determine la ley.

La jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"QUERRELLA FORMULADA POR LA SECRETARIA DE GOBERNACION.-- Si el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, está sujeto 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 Departamentos de Esta-
do".

1ª Sala. Séptima época. Volumen 46, segunda parte. Pág.
37.

El artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (que abrogó la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado), establece que: "Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo, podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15 (subsecretarios, oficial mayor, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa y los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales), cualquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares...".

Por lo tanto, estos servidores públicos son los que es-

tán facultados para formular querrela cuando se trate de delitos que, por disposición de la ley, así lo requieran y en los cuales el Estado sea el ofendido.

3.6.- Formulación de querrela por personas no facultadas.

Los artículos 262 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que la -- averiguación previa no podrá iniciarse de oficio cuando se -- trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta.

El Ministerio Público al iniciar la investigación de -- los delitos que se siguen por querrela, debe cerciorarse de que ésta esté formulada por persona facultada, siendo natural que su actuación, al no tener satisfecho tal requisito -- de procedibilidad, sea ilegal por no haber ceñido sus funciones a lo ordenado por la ley.

El órgano jurisdiccional igualmente, al recibir la consignación respectiva, debe constatar que la querrela esté -- formulada por persona facultada para ello.

Al respecto la Suprema Corte ha dicho:

"QUERRELLA. EL PODER GENERAL ES INSUFICIENTE PARA FORMULARLA (Legislación Penal Federal).- La querrella es un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para -- que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, haciendo patente que no hay perdón expreso o tácito; más en el caso, no consta en autos una manifestación evidente de voluntad de la empresa ofendida para que se persiga el delito, -- puesto que la querrella fue formulada por apoderado jurídico no facultado para ello. En efecto, si la parte ofendida no -- confirió a su mandatario poder con cláusula especial para -- que en su nombre y representación se querellara, debe estimarse que jurídicamente no hubo querrella de parte ofendida y declararse que la ausencia de este presupuesto procesal para el ejercicio de la acción penal ha determinado una intervención indebida del Estado en la persecución de los delitos -- que ha redundado en flagrante violación de las garantías individuales en perjuicio del quejoso, motivo por el cual debe concedérsele la protección constitucional que solicita".

1ª Sala. Informe 1963. Pág. 74.

"QUERRELLA NECESARIA.- Si el amparo se pide contra el ay

to 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 exista la querrela y si ha sido presentada por parte legítima, pues de no hacerlo así, sería imposible perseguir legalmente la infracción criminal".

1ª Sala. Apéndice de jurisprudencia 1975, segunda parte, 1ª relacionada de la jurisprudencia. "AUTO DE FORMAL PRISION", tesis 309.

Si durante la averiguación o en el proceso mismo se advierte que la querrela ha sido formulada por persona no facultada, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, - según se trate, deben abstenerse de seguir conociendo del delito en cuestión, toda vez que el requerir al sujeto pasivo para que presente su querrela en forma legal, conminaría a dicho sujeto a ejercer esa facultad que tiene de formular o no la querrela.

Opinamos que si se advierte que la querrela se formuló por persona no facultada, debe el Ministerio Público abstenerse de seguir con la investigación del o los delitos, y ordenarse la inmediata libertad del sujeto activo, en su caso.

Si el juez advierte en cualquier etapa del proceso esta irregularidad, debe igualmente poner en inmediata libertad al sujeto activo del delito, si tal anomalía se advierte al dictarse sentencia en primera instancia; en apelación o ya en el juicio de amparo que se hubiere interpuesto, debe absolverse al sujeto activo del delito, sin que se pueda formular querrela por los mismos hechos delictuosos, atento a lo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, en los artículos 477 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 - fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, se señalan, entre otras cosas, que una vez iniciado el procedimiento, no podrá suspenderse, salvo cuando no se hubiese llenado el requisito de la querrela.

Se previene en los artículos anteriormente señalados, que el procedimiento continuará tan luego como se llene el -

requisito de formulación legal de la querella.

Por lo tanto, a nuestro juicio y apoyándonos en lo dispuesto por los preceptos legales mencionados, así como en -- los criterios de nuestro máximo tribunal, anteriormente -- transcritos, consideramos que debe subsanarse esta laguna de nuestra ley y hacerse las modificaciones respectivas en los términos que hemos señalado, esto es, si se advierte que la querella fue formulada por persona no facultada para ello, - debe procederse en forma alguna, en contra del sujeto activo del delito, si se ha iniciado averiguación previa, debe el Ministerio Público abstenerse de seguir en la investigación del delito y si se percata el juez de esta irregularidad, debe decretarse la inmediata y absoluta libertad del sujeto activo del delito.

4.- Elementos. Formalidades de la querella.

En términos generales, podemos señalar que para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar la acción penal, en los delitos que se persiguen por querella, es indispensable que se cumplan determinados requisitos señalados -- por la ley.

Estos requisitos son llamados por Florián presupuestos necesarios y por González Bustamante, condiciones mínimas.

"En el procedimiento mexicano, los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República y consisten: a) en la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico, b) que el hecho se atribuya a una persona física que no puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral, c) que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia, d) que el delito imputado merezca sanción corporal y e) que la afirmación del querellante o del denunciante, esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado".

(126)

En los delitos que se siguen por querrela, además de los requisitos señalados, deben reunirse otros para que se pueda ejercitar la acción penal. La querrela requiere, como condición precisa para su eficacia, determinados requisi-

(126) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Págs. 77 y 78.

tos que la ley ha considerado indispensables para dicho fin.

La notitia criminis, esto es, el conocimiento de un hecho o acto que reviste los caracteres de delito, produce concurriendo en su caso los demás requisitos señalados, la iniciación de la averiguación previa respectiva, presentándose la querrela en la misma forma que la denuncia, pues su contenido no es ni formal ni substancialmente distinto al de la denuncia.

Habiendo precisado cuales son los delitos que, conforme a la ley, se siguen por querrela y quienes son las personas facultadas para formular la misma, precisaremos los requisitos de lugar, tiempo y forma que deben conjuntarse para que la querrela se tenga por legalmente formulada, refiriéndonos primeramente a la manifestación de voluntad, requisito indispensable en la querrela.

4.1.- Manifestación de voluntad.

El Estado es el titular de la acción penal y la ejercita a través de un órgano que es el Ministerio Público, pero éste no puede ejercitarla arbitrariamente, sino que para que la ejercite es necesario que concurren ciertos elementos, --

ciertos presupuestos legales y al presentarse éstos, entonces es obligatorio para él su ejercicio. Ante todo, es necesario estar ante un hecho delictivo, es decir, ante un hecho que sea considerado como delito por las leyes y sancionado por éstas; y, por otra parte, que se señale a alguien como presunto responsable del delito cometido. El Ministerio Público puede empezar a actuar ignorando quien pueda ser el autor del delito, pero no puede pedir la iniciación del proceso si no existe un presunto responsable. Pero además de éstos requisitos de carácter general, en los delitos que se siguen por querrela de parte, deben satisfacerse otros requisitos para la procedencia de la acción penal. Así tenemos la necesidad de la presentación de la querrela por parte del querellante en los delitos en que la ley así lo establezca y el Ministerio Público, a pesar de tener conocimiento del delito y de quien es el presunto responsable, debe esperar a que el querellante comparezca ante él y manifieste su voluntad de que se persiga el delito y se castigue al delincuente, para poder ejercitar la acción penal.

Al proponer nuestra definición de querrela señalamos -- que uno de los elementos importantes, tratándose de delitos que se persiguen por querrela, para que se inicie la averiguación, es la manifestación de la voluntad de la víctima --

del delito; manifestación que debe hacerse por el ofendido o querellante, indicando expresa e indudablemente su deseo de proceder en contra del delincuente, solicitando su castigo - conforme a la ley.

"En efecto, siendo la querella un medio de hacer del -- conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que para que se persiga al inculcado se debe hacer patente que no hay perdón, o en otras palabras, se acuse (en sentido vulgar), pues con la acusación claramente se pone de relieve -- que no hay perdón ni expreso ni tácito". (127)

Podemos afirmar que no basta que se ponga en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un determinado delito o delitos, sino que es preciso e indispensable que se formule la querella en forma, para que en su caso, se ejercite la acción penal, manifestando el querellante su voluntad de que se persiga el delito, cumpliéndose con todos los requisitos exigidos por la ley para su debida interposición, - pues ésto es lo que ha querido establecer el legislador al - requerir, respecto de determinados delitos, la querella de -

(127) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 125.

parte, separándolos de los delitos perseguidos de oficio.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio:

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

Del párrafo transcrito puede verse claramente que, tratándose de delitos que se siguen por querrela de parte, es necesaria la manifestación de la voluntad del querellante para iniciar la averiguación previa, manifestación de voluntad que debe ser expresa.

4.2.- Requisito de lugar.

El lugar en donde el acto debe llevarse a cabo, esto es, donde debe comparecerse para formular querrela, es en la propia sede de la agencia investigadora del Ministerio Público correspondiente.

Dispone la ley que el Ministerio Público es el encarga-

do de conocer de las querellas, ante él se pueden formular.

El artículo 275 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que cuando el delito que se ponga en conocimiento de la policía judicial sea de los que se persiguen por querrela, aquella orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el agente del Ministerio Público que corresponda.

La jurisprudencia establece lo siguiente:

"ACCION PENAL.- La persecución de los delitos incumbe - al Ministerio Público y a la policía judicial, por tanto, -- si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la intervención del agente del Ministerio Público, deberán considerarse si no nulas, por lo menos anticonstitucionales y, en estricto rigor, no pueden llamarse diligencias judiciales, - sin que la intervención posterior del Ministerio Público pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas.- Es cierto que la ley no declara, de manera expresa, la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del Ministerio Público; pero como la disposición del artículo 21 Constitucional, es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser anticonstitucionales ca-

recen de validez".

Quinta época. Tomo XXVI. Pág. 1323.

4.3.- Requisitos de tiempo.

En cuanto a los requisitos de tiempo que rodean a la querrela, la ley no señala plazo o término alguno dentro del cual o a partir del cual, pueda iniciarse la querrela, sino que determina que la averiguación previa se iniciará en cuanto tenga noticias del hecho delictuoso y se formule la querrela, requiriéndose para que la querrela pueda producir sus efectos jurídicos que la acción penal que pudiera derivarse del delito que la motive, no se encuentre prescrita, toda vez que el requisito de procedibilidad, consistente en la querrela necesaria, es exigible con anterioridad al ejercicio de la acción penal.

Esto es, para que la querrela pueda producir sus efectos jurídicos se requiere que la acción penal que pudiera derivarse del delito que la motive, no se encuentre prescrita. En efecto, la prescripción extingue el derecho de querrellarse; el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

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

"Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, - 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".

Resumiento diremos que, si no se presenta en tiempo la querrela (reuniendo además los otros requisitos) no se puede proceder de modo alguno en contra del querrellado.

También cabe señalar que la querrela no puede formularse en cualquier etapa del procedimiento.

El artículo 477 fracción II del Código de Procedimien-- tos Penales para el Distrito Federal establece que una vez - iniciado el procedimiento no se podrá suspender sino en el - caso de que, conforme a los artículos 263 y 264 del mismo or

denamiento, no se hubiere formulado querella.

Ahora bien, el precepto señalado, no establece hasta -- qué etapa del procedimiento se puede suspender el mismo y -- formular querella.

Guillermo Colfn Sánchez señala que: "Es obvio que la -- suspensión del procedimiento procede en cualquier momento, o sea, a partir del auto de radicación y hasta antes de sentencia". (128)

4.4.- Requisitos de forma.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 276) establece que las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito.

La querella, como ya vimos, es formulada ante el Ministerio Público y puede hacerse por persona mayor o menor de - edad (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

(128) Colfn Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 562.

En caso de que se formule verbalmente se hará constar - en un acta que se levantará por el Ministerio Público que reciba dicha querrela. Si se formula por escrito debe contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio.

Al formularse en forma oral la querrela deben anotarse los datos generales de identificación del querellante y asimismo comprobar su personalidad con arreglo a la ley. La identificación del querellante tiene razón de ser cuando hay duda sobre la identidad de la persona que presentó dicha querrela; la identificación tiene la finalidad de establecer si el que aparece firmando el acto de querrela es verdaderamente el que hizo la declaración de querrela. La identificación es discrecional, no obligatoria, porque se justifica exclusivamente en caso de duda sobre la identidad personal del querellante. La identificación del querellante es un medio de control, no un requisito para la validez de la querrela y, por tanto, ésta es válida y produce todas sus consecuencias desde el momento en que la recibe el Ministerio Público.

Antes de practicar las primeras diligencias, el Ministerio Público deberá hacer saber al querellante las sanciones en que incurre si se conduce con falsedad.

"... La ley dispone que las diligencias practicadas en el periodo de averiguación previa, deben ser breves y concisas; que se han de evitar los vacíos y narraciones superfluas que no tienen ninguna relación con el procedimiento y que dificultan su secuela, pero si las necesidades lo requieren, no es de aconsejarse que se observe estrictamente la regla expuesta". (129)

Siendo la querrela un medio para hacer del conocimiento de la autoridad investigadora la existencia de un delito, se exige la exposición de los hechos que pueden ser constitutivos de uno o varios delitos; por lo tanto, la querrela no -- consiste únicamente en señalar el nombre del presunto responsable, sino que requiere de la narración de los hechos que pueden integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal y así lo puntualiza la Corte:

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

(129) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 204.

Quinta época. Tomo XLII. Pág. 4273.

Por otra parte, la ley no condiciona al empleo sacramental de la palabra "querrela". La Suprema Corte ha sostenido al respecto lo siguiente:

"QUERRELLA.- Este requisito de procedibilidad no está sujeto a ninguna fórmula solemne. Para su cumplimiento basta que la parte ofendida haga manifiesta su voluntad por los términos de su competencia ante el Ministerio Público, de que se inicie la averiguación penal contra el presunto responsable, a fin de que en su oportunidad se le sancione dentro de los márgenes establecidos por la ley. Las explicaciones que durante la instrucción haga el querellante, indicando, sin llegar a otorgar el perdón, que presentó su queja impulsada por un sentimiento de disgusto y que los hechos citados como configurantes del supuesto delito en realidad no ocurrieron, son eficaces en lo que atañe a la comprobación de los datos invocados como motivo de la acción penal, pero no desvirtúan la naturaleza procesal correspondiente a la manifestación original".

1ª Sala. Boletín 1956. Pág. 225.

"QUERELLA DE PARTE. INTEGRACION DE LA.- Para tener por-formulada la querella de parte en los delitos en los cuales-la ley exija, como requisito de procedibilidad, no es necesario el empleo de frase alguna especifica, basta que de la ma-nifestación del ofendido se desprenda en forma indubitable,-su deseo de que se enderece la acción penal en contra de per-sona determinada y por hechos concretos".

12 Sala. Boletín de 1963. Pág. 368.

"QUERELLA NECESARIA DE PERSONAS MORALES.- Si la ofendi-da es una persona moral, la querella le toca presentarla a -sus representantes legítimos, pues toda persona moral sólo -puede obrar y operar mediante ellos; y si por medio de su ad-ministrador único confiere poder a una persona para pleitos-y cobranzas y con esa representación presenta la querella, -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 sí se trata de formular una querella contra el acusado, pues ya esta Suprema Corte ha sostenido el criterio de que en las querellas no es necesario usar palabras sacra-mentales, ni solemnes, sino que basta precisar los hechos --concretos por los que se querella y se presente en contra de

persona cierta".

1ª Sala. Séptima época, volumen 49. Segunda parte. Pág. 29.

En cuanto a la falta de alguno de los requisitos señalados, el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal previene: "... Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos,..."

Ya hemos señalado que en estos casos se suspende el procedimiento hasta que no se subsanen las omisiones (artículo 477 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5.- Efectos de la formulación de la querrela.

El Ministerio Público, encargado de la persecución de los delitos, aún teniendo conocimiento de la comisión de uno o varios delitos, si no se ha formulado ante él legalmente la querrela, tratándose de delitos que conforme a la ley así lo requieren, no puede actuar en contra de persona alguna.

La denuncia entraña una obligación y la querrela es una facultad que la ley concede a todos los que estuvieren capacitados para ejercerla; ésta diferencia, que surge también - de la peculiar naturaleza de la querrela, hace que sean distintos sus efectos.

"La querrela surte el efecto de obligar a la investigación en la misma forma que la denuncia.

"La denuncia (en los delitos perseguibles de oficio) y la querrela (en los casos citados), son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento...". (130)

A diferencia de la denuncia, que es un acto meramente informativo, en la querrela existen dos manifestaciones de voluntad: la de llevar la noticia del hecho indicado como delito a la autoridad competente y la de ejercitar la querrela, esto es, solicitar que se proceda en contra del responsable.

Al respecto transcribimos la jurisprudencia sostenida - por la Suprema Corte, que en su parte conducente establece -

(130) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Págs. 127 y 128.

lo siguiente:

"QUERELLA, EL PODER GENERAL ES INSUFICIENTE PARA FORMULARLA.- (Legislación Penal Federal).- La querella es un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor,..."

1ª Sala. Informe 1963. Pág. 74.

"... Con este conocimiento -señala el profesor Manuel Rivera Silva-, el Ministerio Público debe practicar todas -- las averiguaciones necesarias (las fijadas en la ley y las -- que la averiguación solicita) para convencerse de la existencia de un 'delito real' y la responsabilidad de un sujeto, -- con lo que está preparado el ejercicio de la acción penal: -- el Ministerio Público ya tiene en sus manos todo lo que ha -- menester para poder excitar al órgano jurisdiccional para -- que aplique la ley al caso concreto...". (131)

Desde el momento en que se formula la querella y el Ministerio Público inicia la averiguación previa respectiva, -

(131) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 132.

produce la querrela todos los efectos que derivan de su naturaleza. El ofendido puede aportar las pruebas que estén a su alcance, pedir la reparación del daño, interponer los recursos señalados por la ley, etcétera.

El artículo 99 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte establece:

Artículo 141.- "La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

"En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o

por su representante designado en el proceso a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo".

El licenciado Guillermo Colín Sánchez, al respecto nos comenta:

"Del contenido de ambos preceptos se desprende que: el ofendido desde que se inicia el procedimiento penal está realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos, y en consecuencia, tácitamente queda constituido como coadyuvante, debido a que coadyuvar significa ayudar a algo, y así lo hace el ofendido ante el Representante Social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño.

"Advirtiendo que en los preceptos transcritos se faculta al ofendido para aportar pruebas, y que en la legislación del Distrito Federal lo puede hacer directamente ante el órgano jurisdiccional, y no únicamente por mediación del Ministerio Público como sucede en la legislación federal, debe entenderse que la coadyuvancia se inicia desde el momento en que, convertido en denunciante o querellante, se presenta --

ante el órgano de la acusación para satisfacer los requisitos de procedibilidad, haciendo posible, además, con su presencia, la tipificación de los delitos; por ejemplo, en el caso de las lesiones en que habrá de darse fe de las mismas, en el caso de violación, del estupro, etc.

"Independientemente de esto, quien mejor puede aportar los datos necesarios para integrar la averiguación será - - quien haya resentido directamente el daño, ya sea a través de sus imputaciones o de otras circunstancias que faciliten la reunión de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal". (132)

Borja Osorno opina: "... El ofendido por el delito tan sólo da su consentimiento para que se promueva la acción penal.

"... La querrela no va a decidir si un hecho es o no delito, cosa ya perfectamente establecida dentro del Código, - sino tan sólo si se puede proceder por ese delito; tampoco - va a cambiar al titular del derecho punitivo, caso en que si se introdujera un elemento privatístico dentro de la acción

(132) Colfn Sánchez, Guillermo Op. cit. Pág. 194.

penal pública; y mucho menos el derecho de querrela va a permitir al ofendido por el delito que ejercite la acción penal, derecho que corresponde al Ministerio Público". (133)

La querrela que reúna los requisitos, produce efectos contra todas las personas que puedan considerarse, con respecto al hecho de que se trata, como autores o coautores del delito.

Para que la querrela produzca sus efectos, existe la condición de que no se haya entablado anteriormente una querrela por los mismos hechos y que, en su caso, no se haya otorgado el perdón.

La querrela no podrá producir efectos si no cumple con los requisitos señalados por la ley o si es presentada por persona que no está facultada para actuar en nombre del querrelante.

"La importancia específicamente procesal de las circunstancias que condicionan la admisibilidad del proceso, es la que, al faltar una de estas circunstancias, la actividad en

(133) Borja Osorno, Guillermo. Ob. cit. Pág. 134.

caminada hacia una resolución sobre el fondo y aún ésta misma, han de omitirse... Si la persecución resulta inadmisibile por cualquier motivo, debe rechazarse la querella, sin examinar el objeto procesal y sin dictar sobre él un fallo condenatorio o absolutorio...

"Si la desestimación de la querella dimana de la ausencia de un presupuesto procesal, dicha desestimación se refiere meramente a la querella concreta: declaración de inadmisibilidad de este proceso (en nuestra legislación, como hemos señalado, se suspende el procedimiento en caso de que no se hayan llenado los requisitos que señala la ley); si, en cambio, se apoya en la ausencia de una condición del derecho a la acción penal, significa la negación del derecho del querrelante a la acción penal en general.

"El tribunal debe examinar en cada situación procesal - de oficio, si la relación procesal está en orden, es decir, si fué constituida legalmente en el acto o se subsanó un posible defecto; y si existen los presupuestos del derecho a la acción penal en sentido estricto. No importa que el inculpado llame o no la atención sobre los defectos". (134)

(134) Beling, Ernest. Ob. cit. Págs. 77 y 78.

Por otra parte, cabe señalar que, aún cuando muera el querellante, la querrela ya formulada continúa su curso; la querrela perdura aún después de la muerte del querellante.

Algunos autores opinan que un efecto de la formulación legal de la querrela, sería la posibilidad de otorgar perdón. Miguel Fenech nos señala: "Además de los efectos comunes ya estudiados en el apartado anterior, conviene tener en cuenta, como un efecto particular de la querrela pública, la posibilidad del desistimiento (que en nuestra legislación es el otorgar perdón) y de los efectos que éste produce a su vez.

"La ley prevé la hipótesis de que el querellante particular pueda desistir de su querrela, lo que la ley denomina apartarse de la misma y que no es sino el acto procesal en virtud del cual el querellante emite una declaración de voluntad dirigida al titular del órgano jurisdiccional (pueder ser también al Ministerio Público u órgano investigador) que viene conociendo del proceso iniciado con la misma...". - - (135)

(135) Fenech, Miguel. Ob. cit. Pág. 551.

Se advierte en los delitos de querrela necesaria que el querellante tiene la facultad de solicitar se inicie la averiguación previa, que se lleva a cabo por el Ministerio Público y la de otorgar, en su caso, el perdón al sujeto activo del delito, contrastando con los delitos que se persiguen de oficio, en los cuales no cabe ninguna de éstas dos posibilidades.

6.- Problemas relativos a la querrela.

Tanto el estudioso como el abogado litigante y en muchos casos hasta las personas encargadas de aplicar el derecho, tratan de encontrar la solución adecuada a los problemas que en la práctica se presentan en relación al tema que nos ocupa, interpretando normas contradictorias, pretendiendo suplir, con ello, las lagunas existentes en la ley, pero las interpretaciones que en cada uno realiza, también son contradictorias, sin que la jurisprudencia haya podido unificar criterios.

En las diversas obras que en nuestro país se han escrito, relativas al derecho procesal penal, se examinan fundamentalmente aspectos teóricos, dejando a un lado el análisis profundo de los aspectos prácticos.

Por lo que respecta al tema analizado, es importante -- destacar que existen situaciones que se nos presentan en la práctica y en las cuales se dan variadas soluciones pues son aspectos no contemplados por el legislador; así vemos que -- las leyes penales no siempre enfocan con realismo las consecuencias de este régimen de legalidad.

Por lo tanto, a continuación analizaremos algunos aspectos que con más frecuencia se dan en la práctica.

6.1.- Abstención de presentar la querrela.

Como hemos señalado, la querrela es una manifestación - hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a - conocer el delito de que fué víctima y su voluntad de que se persiga al delincuente. Tratándose de los delitos que se siguen por querrela de parte, el Ministerio Público, aún cuando tenga noticia de la comisión de ese delito, no puede proceder en contra de los responsables.

Puede suceder que el querellante únicamente deje en pie la denuncia de los hechos, sin formular su querrela, caso en el cual se abstiene de formular la querrela respectiva, y no se puede proceder en contra de persona alguna, pues al no --

formularse legalmente la querrela, el Ministerio Público está impedido para ejercitar la acción penal.

Cabe aclarar que el querellante puede abstenerse de formular su querrela o puede manifestar abiertamente su voluntad de no querellarse, manifestación que de ninguna manera puede asimilarse a la figura jurídica del perdón, porque en materia de delitos perseguibles por querrela, se prevé solamente que se formule querrela, o bien, que una vez formulada ésta, pueda otorgarse perdón.

Cuando la persona directamente ofendida por el delito manifiesta su voluntad de no querellarse o simplemente no formula querrela y se pusieron objetos a disposición del Ministerio Público, es necesario en este caso, aún y cuando no se formule querrela, iniciar la averiguación correspondiente y decretar todas las medidas que sean necesarias a efecto de salvaguardar los objetos que sean puestos a su disposición. Si, en cambio, se pusieron personas a disposición del Ministerio Público, aún y cuando se trate de flagrante delito, pero no se formula querrela, se debe dejar en inmediata libertad a las personas que fueron puestas a disposición del Ministerio Público.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos textualmente plasma lo siguiente: "... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal..."

El Ministerio Público, que está obligado a respetar este precepto constitucional, no puede detener a ninguna persona si no existe querrela legalmente formulada; no obstante - lo plasmado por nuestra Carta Magna, existen disposiciones - reguladoras de la organización y administración internas de la Procuraduría General de la República, que rompen el sistema del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así, por ejemplo, el artículo 79 fracción I, párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece:

"Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el

requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o -- cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar -- por escrito la determinación que adopten, en el lapso de -- veinticuatro horas".

Los supuestos jurídicos señalados en el artículo anteriormente transcrito, esto es, la iniciación de una averiguación previa sin querrela, cuando es necesaria, y la detención sin querrela, entrañan graves violaciones a nuestra Carta Magna, pues no se justifica el inicio de una averiguación sin haberse formulado la querrela y menos aún se justifica la detención sin que esté debidamente formulada la querrela, ni aún tratándose de flagrante delito cabría la detención de persona alguna.

6.2.- Problemas relativos a la querrela tratándose de menores.

6.2.1.- Normatividad del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En este aspecto la ley señala en el artículo 264 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -- que cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su querrela, para que se proceda y agrega que, se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o a sus representantes legales.

De aquí podemos desprender que la ley concede al menor ofendido, la facultad que se otorga por el legislador a dichos menores, principalmente como una medida protectora, a efecto de que no queden impunes los delitos; opinión que se corrobora con la siguiente jurisprudencia sostenida por nuestro máximo tribunal:

"QUERRELLA.- Por disposición expresa de la ley (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito --

Federal, adoptado en el Estado de Nayarit), cuando se trata de delitos que sólo se persiguen a petición de parte, como sucede en el caso del estupro, es suficiente la manifestación verbal de la ofendida, aunque sea menor de edad para -- que con base en su queja se proceda legalmente".

1ª Sala. Boletín 1958. Pág. 588.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que, tratándose de menores, el titular de la facultad de querellarse es el menor ofendido, pudiendo presentar la querrela cualquier ofendido por el delito, un ascendiente, hermanos o representantes legales.

En la práctica podemos encontrarnos, por ejemplo, con las siguientes situaciones: que haya querrela de un menor, pero no de los ascendientes; que haya querrela del menor y de un ascendiente, pero no del otro; que el menor no desee querellarse, pero los ascendientes sí; o bien, que el menor y un ascendiente no deseen querellarse, pero otro ascendiente sí.

En todos estos casos, existe un principio de interés -- que justificaría el inicio de la averiguación previa respec-

tiva; pero si existe oposición o abstención por parte del -- menor para formular la querrela respectiva, no se tendría -- por satisfecho el requisito de procedibilidad -la formula- -- ción de la querrela-, que señala nuestra legislación. En to- -- dos estos casos debe prevalecer la decisión del menor ofen- -- dido.

Así, si han comparecido los representantes del menor -- ofendido, pero no éste, debe citarse a dicho menor a efecto- -- de que manifieste su voluntad o no de querrellarse.

En conclusión, es necesario que se realicen correccio- -- nes a los textos legales, respecto a la querrela que formu- -- len los menores ofendidos, dejándose establecido que los me- -- nores ofendidos pueden, por sí mismos, presentar su quere- -- lla, pero si la formulan sus representantes legales, basta- -- rá, para que sea válida, que no haya oposición de los meno- -- res, debiendo poner en conocimiento del menor ofendido la -- formulación legal de tal querrela.

Reglamentación especial merecería la situación de los -- menores ofendidos incapaces, pues estos sí necesitan de re- -- presentantes.

6.2.2.- Normatividad del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 115, dispone lo siguiente:

"Art. 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o -- por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores -- de esa edad o de otros incapaces, la querrela se presentará -- por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela".

Este dispositivo legal, en nuestra opinión, adolece de muchas deficiencias.

Concede facultad para que el menor de edad, mayor de 16 años, pueda querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello; cuando se trate de menores de dieciséis años o de otros incapaces, la querrela se presentará por quien -- ejerza la patria potestad o la tutela.

Por lo tanto, la voluntad del menor ofendido, según se desprende de este dispositivo, carece de relevancia y aún -- más, se interpreta que los menores de dieciseis años no pue-

den formular querella, pues tratándose de menores de esta -- edad, la querella se presentará por quien ejerza la patria -- potestad o la tutela, situación que carece de bases lógicas -- y puede entorpecer gravemente la impartición de Justicia.

Es indispensable que este artículo sea reformado, con-- cediendo facultad a todos los menores de edad ofendidos para formular querella y también a sus representantes legales, -- siempre y cuando no exista oposición de tales menores.

Por lo que toca a los menores incapaces, como lo seña-- lamos al hacer el comentario respectivo a la normatividad -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede-- ral, en este caso sí se debe facultar para formular la quere-- lla a los representantes legales de los menores incapaces.

6.2.3.- Representación legal de los menores ofendidos, -- en relación a la querella.

Habiendo señalado con anterioridad, los elementos bási-- cos de la representación de la querella, es pertinente seña-- lar algunos aspectos generales, en cuanto a la representa-- ción legal de los menores ofendidos, en los delitos que se -- siguen por querella de parte.

No encontrando en el Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, ni en el Código Federal de Procedimientos Penales, disposición específica alguna en cuanto a la representación legal de los menores ofendidos, son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente, por lo cual realizaremos un somero análisis de las disposiciones vigentes en cuanto a la representación legal de los menores.

Así, quienes ejercen la patria potestad o la tutela sobre dichos menores, fungen como representantes legales de los menores.

El artículo 414 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que la patria potestad sobre los menores-hijos habidos en matrimonio se ejerce por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos y por el abuelo y la abuela maternos.

Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad; si viven separados, los padres que reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia y en caso de que no hubiere convenio, resuelve

rá el juez de lo familiar, por otra parte, si los padres no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere re conocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y siempre que el juez de lo familiar no creyere necesario mo dificar el convenio, por causa grave (artículos 380, 381 y - 415 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre - el hijo, el abuelo y la abuela paternos, o el abuelo y la -- abuela maternos, en el orden que determine el juez de lo fa- miliar, tomando en cuenta las circunstancias del caso (ar- - tículo 418 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

Si el menor de edad es un hijo adoptivo, conforme al ar- tículo 419 del código Civil vigente en el Distrito Federal, - la patria potestad la ejercerán únicamente las personas que- lo adopten.

Cuando los que ejerzan la patria potestad tengan intere ses opuestos a los de los menores sujetos a dicha patria po- testad, serán representados por un tutor nombrado por el - - juez, conforme a lo dispuesto por el libro primero, título - noveno del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En caso de que no exista quien ejerza la patria potestad o la tutela sobre un menor ofendido, éste será representado por el Ministerio Público, según lo disponen los artículos 29 fracción III y 59 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 19 fracciones X y XI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Una vez que se ha interpuesto la querrela por el representante del menor ofendido, el representante puede seguir realizando todos los actos que a su representación correspondan, durante la secuela de la averiguación previa y durante el proceso como coadyuvante del Ministerio Público.

6.2.4.- El perdón con relación a los menores.

En relación a este tema pueden presentarse varias hipótesis, entre las que se encuentran las siguientes:

- Que el menor desee otorgar perdón y los ascendientes no.
- Que el menor y un ascendiente deseen otorgar perdón y el otro ascendiente no.

- Que el menor no desee otorgar perdón y los ascendientes sí.

El artículo 93 del Código Penal vigente en el Distrito Federal dispone que:

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

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

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

En cuanto al perdón que puede otorgar el menor ofendi--

do, el profesor Manuel Rivera Silva señala que:

"La facultad que el legislador otorga a los menores - -
ofendidos para querellarse, se debe estimar como una medida-
protectora a efecto de que no queden impunes los delitos; --
más la facultad para querellarse no entraña, como muchos au-
tores lo sostienen, la facultad de perdonar, pues dado que -
el menor carece de discernimiento suficiente para saber la -
trascendencia de los hechos, no debe dejarse en sus manos la
posibilidad de que no se castigue al delincuente". (136)

Opinión contraria sostiene el profesor Guillermo Colín-
Sánchez.

"Es frecuente que se otorgue el perdón sin tener facul-
tades para ello, por falta de capacidad legal como en el ca-
so de los menores; en esas condiciones, de acuerdo con la --
fracción III del artículo 93 del Código Penal para el Distri-
to Federal (actualmente reformado), quien acredite legalmen-
te ser el que ejerce la patria potestad puede otorgarlo, y a
falta de éste, el órgano jurisdiccional designará un tutor -
especial.

(136) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 125.

"Debido a que no está previsto legalmente el procedimiento a seguir para tal designación, el juez podrá hacerla recaer en cualquier persona apta para ello.

"No obstante la forma en que se resuelve el problema, ¿cuál debería ser la solución más adecuada frente a un posible conflicto que pudiera suscitarse entre un menor de edad ofendido por el delito y la persona que ejerce la patria potestad, cuando ya iniciado el procedimiento, el primero perdona a su ofensor y el segundo manifiesta su oposición?

"¿Cuál de estas voluntades debe prevalecer?

"Visto el problema con mayor detenimiento, no es posible dejar de advertir que los menores de edad impulsados por sus pasiones o por falta de experiencia, toman determinaciones quizá equivocadas y en detrimento de sus propios intereses que se transforman en gravísimos problemas para ellos mismos y para una estructuración familiar adecuada.

"Tal es el caso frecuente en el delito de estupro, cuando el ofensor, con el único fin de eludir la acción de la justicia, contrae matrimonio con la estuprada, y no por el sentimiento que debe animar a quien toma tal resolución; en-

esas condiciones, como el matrimonio está fincado sobre bases débiles, el fracaso será la consecuencia natural; también pudiera ser que el ofensor, por sus malos antecedentes u otros motivos, no conviniera a la menor.

"En situaciones como éstas, si bien es cierto, la experiencia y reflexión de quienes ejercen la patria potestad -- acusa una mejor aptitud para decidir lo más acertado, no obstante en la vida real estos problemas deben resolverse con sentido humano y hasta cierto punto práctico, no extremándose los formalismos a grado tal que conduzcan a crear situaciones demasiado complicadas, como sería por ejemplo, si el padre de la ofendida, a pesar de la anuencia de ésta, se opusiera a que el estuprador contrajera matrimonio.

"En conclusión, consideramos que lo más equilibrado y justo es dejar a cargo del menor la decisión de lo que estime más conveniente a sus intereses, pues la ley le ha otorgado el derecho para querellarse, por ser el directamente ofendido por el delito, tal capacidad debe igualmente reconocérsele para perdonar". (137)

(137) Colfn Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Págs. 249 y 250.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece el siguiente criterio:

"PERDON DEL OFENDIDO CUANDO SE TRATA DE UN MENOR.- La ley consigna que el perdón del ofendido extingue la responsabilidad cuando se trata de delitos que se persiguen a querrela de parte y se otorga en un determinado momento procesal; pero cuando el ofendido es menor, debe entenderse que es su representante legal quien debe otorgarlo y al que conceda el menor carece de trascendencia, pues de lo contrario se le expondría a graves consecuencias por su falta de madurez y de lo que se trata es de protegerlo".

1ª Sala.- Informe 1963. Pág. 70.

Por nuestra parte consideramos que si bien es cierto -- que el dejar a cargo del menor ofendido la decisión de otorgar o no perdón, puede provocar determinaciones equivocadas, nuestra legislación no hace distinción alguna en tal sentido; aplicando un razonamiento lógico, si el legislador ha -- otorgado al menor ofendido la facultad de querellarse, tal -- facultad debe establecerse también para otorgar perdón.

Por otra parte, cabe señalar que el artículo 93 del C6-

digo Penal vigente en el Distrito Federal es impreciso y peligrosamente deja de contemplar varios aspectos:

- Establece que el perdón puede ser otorgado por el - - ofendido o el legitimado para otorgarlo, aspecto que puede - perjudicar gravemente al menor ofendido, pues se pudiera entender que aún sin consentimiento de éste, el perdón otorgado por uno de los ascendientes es válido.

- Igualmente consideramos que debe precisarse que cuando la querrela haya sido formulada directamente por el menor ofendido (como lo previene el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), sea precisamente éste quien esté facultado, en dado caso, para otorgar perdón.

- No se establece una jerarquía de las personas que deban otorgar el perdón, pues solo señala que el perdón puede ser otorgado por el ofendido o el legitimado para otorgarlo. Tratándose de menores ofendidos que hayan formulado su querrela y que igualmente hayan comparecido con sus representantes, debe establecerse que serán ellos quienes primeramente otorguen el perdón y solo por la imposibilidad de comparecer de tales menores, como sería el caso de los menores incapaa-

ces, pueden otorgar perdón los representantes legales.

En la práctica se observa que si el perdón no se otorga por los representantes legales de los menores, no se considera válido, práctica que por los razonamientos anteriormente señalados, debe desterrarse.

6.3.- Divisibilidad de la querrela.

Diversos autores, entre los que podemos destacar a Sergio García Ramírez, Guillermo Borja Osorno y Juan José González Bustamante, sostienen que la acción penal es indivisible porque involucra o comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito.

Apunta el doctor Sergio García Ramírez, lo siguiente: - "Es indivisible la acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta sólo en contra de uno de ellos o el perdón se otorga de modo que únicamente a alguno favorezca, los efectos de aquélla y de éste se extenderán a todos los demás. Notoriamente ocurre así en el Derecho mexicano, pues cuando el ofendido formula querrela contra uno sólo de los -

adúlteros se procederá contra ambos y contra los que aparezcan como delincuentes...". (138)

Por otra parte, el jurista Guillermo Borja Osorno sostiene lo siguiente: "... La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. Y así vemos como casi siempre la querrela presentada en contra de uno de los participantes de un delito se extiende a todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela,...". (139)

El profesor González Bustamente, al respecto nos indica que: "... La acción penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito, se substraigan a su represión. La indivisibilidad de la acción penal, se destaca con caracteres definidos en nuestro derecho, en los delitos perseguibles por querrela de parte como el adulterio... Si el ofendido sólo formula su querrela en contra de uno de los

(138) García Ramírez, Sergio. Curso... ob. cit. Pág. 160.

(139) Borja Osorno, Guillermo. Ob. cit. Pág. 134.

adulteros, se procederá contra todos los que hubiesen participado en la consumación del delito o hubiesen prestado auxilio o cooperación de cualquier especie,...". (140)

Coincidentemente opinan estos juristas que la acción penal es indivisible y al referirse a los delitos que se persiguen por querrela, sostienen que el principio de indivisibilidad de la acción penal se reitera en lo dispuesto por el artículo 274 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pero olvidan hacer señalamiento alguno en relación a los demás delitos que se persiguen por querrela, en los cuales no se contempla la hipótesis prevista para el delito de adulterio, hipótesis que en los delitos que se persiguen por querrela de parte, se presenta de manera excepcional.

Dentro de la actividad diaria, esto es, descendiendo al terreno meramente práctico, se presenta con frecuencia, en los delitos perseguibles por querrela, una situación que puede llamarse divisibilidad de la querrela, planteándose así, diversas interpretaciones y soluciones de los problemas que se pueden presentar, como son los siguientes:

(140) González Bustamante, Juan José. Op. cit. Pág. 75.

- Pueden existir varios ofendidos por el delito o delitos.

- Puede haber pluralidad de sujetos activos del delito.

- Mediante una sola conducta realizada por uno o varios sujetos, se pueden configurar varias figuras delictivas que se sigan por querrela.

Por lo que respecta al primer caso, si compete a varias personas la facultad de querrellarse respecto del mismo delito o delitos, cada una de ellas puede ejercitar esa facultad, independientemente de que las demás personas se querellen o no.

Si son varios los ofendidos por el delito y alguno de ellos otorga perdón o bien se abstiene de formular la querrela respectiva, estas acciones son independientes del derecho o facultad de querrellarse que corresponde a los demás ofendidos.

Por otra parte, cuando exista pluralidad de sujetos activos en la comisión de un determinado delito o delitos, el ofendido puede manifestar válidamente su voluntad de quere--

llarse contra uno de los sujetos activos, pero no contra el otro u otros; en dado caso, o bien puede manifestar su voluntad de querellarse contra todos los sujetos activos del delito.

Por último, en la tercera hipótesis señalada, puede suceder que el ofendido formule su querrela solo por un delito y no por los demás; por ejemplo, en un mismo acto o conducta se tipifica la comisión de los ilícitos penales de lesiones y daño en propiedad ajena, cometidos con motivo del tránsito de vehículos, en este caso puede ser factible que el ofendido otorgue su perdón por lo que hace a las lesiones y formule su querrela por lo que hace al daño en propiedad ajena o viceversa. Esto es, cuando se trata de varios delitos, punibles todos ellos mediante querrela y cometidos contra la misma persona e imputables al mismo individuo, por el mismo acto o hecho, puede el ofendido por el delito formular válidamente su querrela solo por un delito y no por los demás delitos.

Desde el punto de vista práctico se estima conveniente la posibilidad de dividir la querrela, ya que se evitan trámites y procedimientos innecesarios, en virtud de que si se dirige la querrela hacia un indiciado o sujeto activo del de

lito y en relación a otro no, o se formula la querrela respectiva por un ilícito y por otro no, ya no sería necesaria otra comparecencia para otorgar perdón en favor de una persona respecto de la cual el ofendido o sujeto pasivo del delito, nunca deseó querrellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido.

Por lo tanto, observamos que la querrela es divisible porque tiene el carácter de potestativa y, como tal, el titular de ese derecho o facultad, puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades.

Apoyando nuestro punto de vista, se encuentra el artículo 274 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que establece un caso específico de indivisibilidad de la querrela, lo cual nos indica que la querrela es divisible, por lo que se debe entender que la regla, en los delitos que se persiguen por querrela, es la divisibilidad y la excepción es la indivisibilidad.

El artículo 274 del Código Penal vigente en el Distrito Federal textualmente dispone que:

"Art. 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros - sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes.

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

Así, vemos una excepción a la divisibilidad de la querrela, pues aunque el cónyuge ofendido solo se querelle en contra de uno de los adúlteros, el Ministerio Público ejercitará acción penal en contra de los dos y aún más, en contra de los que aparezcan como codefincuentes.

6.4.- Suspensión del procedimiento por falta de querrela.

La violación a un requisito de procedibilidad, como es la falta de querrela, en los casos que sea necesaria, crea un obstáculo procesal, impidiéndose la continuación del procedimiento, teniendo por tanto, que suspenderse el mismo. En los artículos 477 fracción II del Código de Procedimientos -

Penales para el Distrito Federal y 468 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece que el -- procedimiento debe suspenderse cuando se advierte la falta -- de querrela.

Artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:...

"II. Cuando, después de incoado el procedimiento se descubriere que el delito es de aquéllos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se pueda proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado,...".

Artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales: "Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes: ...

"II. Cuando se advierte que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113; -- ...".

Artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales: "Los servidores públicos y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

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

Una vez subsanada tal omisión, esto es, una vez que se ha formulado legalmente la querrela, se debe continuar con el procedimiento:

"Art. 480.- 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".

La suspensión del procedimiento se solicita por el Ministerio Público y se decreta de plano, si se encuentra debi

damente fundamentado, también puede solicitar la suspensión del inculpado o su representante, dándose vista al Ministerio Público:

"Art. 481. - Para suspender el procedimiento bastará el impedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público".

Si no se subsana tal requisito de procedibilidad en forma legal, es incuestionable que no se puede reanudar el procedimiento, careciendo de validéz todas y cada una de las actuaciones practicadas, por ser anticonstitucionales; estas actuaciones no pueden ser declaradas nulas, pues no existe una norma que fundamente o que prescriba tal nulidad, pero no deben ser tomadas en cuenta por ninguna autoridad; aunque nuestra ley no lo establezca, se trata realmente de una nulidad de pleno derecho que no debe producir efectos, aunque no sea declarado así judicialmente. Sin haber precedido querrela por parte de la persona ofendida, el proceso no puede abrirse y si pese a tal prohibición el proceso sigue adelante, tales actos deben estar viciados de nulidad absoluta.

7.- Extinción de la facultad de formular querrela.

El ius puniendi presenta dos capítulos en la actividad del Estado: la destinada a obtener que el delincuente sea -- sancionado (acción penal) y la que se encamina a obtener la ejecución y cumplimiento de la sanción (ejecución).

Estos dos derechos, esto es, tanto el derecho de acción como el derecho de ejecución, pueden extinguirse. El título quinto, del libro primero, del Código Penal en vigor para el Distrito Federal señala las causas de extinción de la responsabilidad penal (que engloba tanto el derecho de acción, como el derecho de ejecución). Entre estas causas tenemos -- las siguientes: muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, reconocimiento de inocencia e indulto, rehabilitación, prescripción, cumplimiento de la pena o medida de seguridad, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos y extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

Particularmente, en este orden de ideas, por lo que respecta al tema que nos ocupa, podemos señalar que el derecho-

o facultad de formular querrela se extingue por: muerte del agraviado, perdón del ofendido, muerte del responsable y por prescripción.

Señalamiento independiente merece el análisis de la extinción de la querrela por perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, por lo que en este acto nos concretaremos a analizar los restantes puntos señalados.

7.1.- Muerte del agraviado.

Toda vez que la facultad o derecho de querellarse corresponde al ofendido, la muerte de éste extingue ese derecho o facultad, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del sujeto pasivo ocurre durante el procedimiento, la querrela formulada surtirá todos sus efectos, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, se borra el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

Si fallece el representante del particular, o el de una persona moral, que tiene facultades para querellarse, el derecho no se extingue, toda vez que la titularidad de ese derecho o la facultad de querellarse corresponde al ofendido -

por el delito y no a los representantes.

Cabe señalar que por lo que respecta a los delitos de difamación y calumnia, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 360, fracción I, prevé que: "Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de la queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

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

Como se ha analizado en capítulos anteriores, este es un particular derecho sucesorio, que el legislador ha querido remarcar para los delitos de difamación y calumnia.

7.2.- Muerte del responsable.

La muerte del ofensor o sujeto activo del delito, extin

que el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad y puede suceder durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de sentencia.

7.3.- Prescripción.

La prescripción extingue el derecho o facultad de formular querrela. El artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, precisa las bases de la prescripción de los delitos que se siguen por querrela de parte ofendida:

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

"Pero si iniciado el requisito inicial de la querrela, 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".

8.- El perdón como facultad o derecho del querellante.

El perdón es un acto posterior a la comisión del delito, es una manifestación del ofendido o del legitimado para otorgarlo, en el cual se precisa su voluntad de que no prosiga el procedimiento en contra del sujeto activo del delito.

Por otra parte, la simple manifestación de no querellarse no puede asimilarse al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, toda vez que en los delitos perseguibles por querrela de parte, - las únicas figuras previstas, son la querrela y el perdón.

8.1.- Casos en los que puede otorgarse el perdón.

El perdón opera cuando existe una querrela previa, ya que no puede haber perdón donde no se ha formulado la querrela, siendo necesario que quede expresamente asentada la voluntad de otorgar perdón, ya que en caso contrario, existe la facultad de querrellarse, en tanto no transcurra el término de la prescripción.

Es conveniente precisar que el perdón solo puede otorgarse en los delitos que se siguen por querrela de parte, no

así en los delitos que se siguen de oficio; así si el sujeto activo del delito es acusado de un delito que se sigue por querrela de parte y otro que se sigue de oficio y se le otorga perdón, este perdón solamente se aplica para el delito -- que se sigue por querrela.

8.2.- Personas facultadas para otorgar perdón.

El artículo 93 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que el perdón se puede otorgar por el ofendido o el legitimado para otorgarlo.

Ahora bien, no cualquier ofendido por la comisión de un delito podrá otorgar perdón, sino solo aquel que se haya -- constituido en querellante o haya presentado formalmente querrela. También señala nuestra legislación que el perdón, -- para fines penales, no sólo puede ser otorgado por el ofen-- dido, sino también por persona distinta a este, pero legal-- mente facultada para hacerlo, por ello nuestra legislación -- señala que el perdón puede ser otorgado por el ofendido o -- por el legitimado para otorgarlo.

Por otra parte, el artículo 93, párrafo segundo, del -- Código Penal vigente para el Distrito Federal, señala que:

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

En cuanto a las personas morales ofendidas por un delito punible mediante querrela, puede otorgar perdón quien tenga poder suficiente para otorgarlo, esto es, debe existir -- una cláusula específica que señale que se concede poder para otorgar perdón.

La persona moral ofendida por un delito punible mediante querrela, al otorgar poder a una persona física capaz, para que efectúe en su nombre la presentación de la querrela, -- no necesita establecer en dicho poder el caso concreto por el que se deba otorgar el perdón cuando corresponda, siendo solamente necesario que se mencione en dicho poder, una cláusula especial para otorgar perdón; así, el perdón legalmente concedido al inculcado por el representante de la persona moral, surte sus efectos, tal y como si la misma persona moral lo hubiese otorgado, ya que dicho representante es la persona física facultada por la ley para ello y utilizada como -- instrumento necesario por la persona moral para manifestar -- lo que a su derecho convenga.

8.3.- Personas a las que se les otorga el perdón.

El perdón solo beneficia al inculpado en contra del - - cual se formuló querrela: "... a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficia a todos los inculpados y al encubridor". (artículo 93 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal).

La regla general nos señala que el perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga y para que surta -- sus efectos es necesario que el reo no se oponga a su otorgamiento.

En el artículo 93 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se señala igualmente un caso de excepción, como lo hemos señalado.

Pero en nuestra legislación también existe otro caso de excepción en el delito de adulterio. Para este delito nuestra legislación dispone, interpretando el artículo 276 del - Código Penal vigente para el Distrito Federal, que si el cónyuge ofendido perdona a su cónyuge, este perdón favorecerá a todos los responsables, esto es, no se puede otorgar perdón-

solamente en favor de uno de los responsables y si así se --
hiciera, este beneficio se hará extensivo a todos los respon
sables.

"Art. 276.- Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, --
cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y -
si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta dis-
posición favorecerá a todos los responsables".

8.4.- Autoridades ante quienes se otorga el perdón.

El perdón puede ser otorgado bien sea ante el agente --
del Ministerio Público o bien ante el juez, e inclusive ante
los magistrados de segunda instancia, antes de que se pronu
cie sentencia en segunda instancia.

Algunos autores consideran que el perdón no puede otor-
garse ante el Ministerio Público, toda vez que este no puede
resolver la extinción de la acción penal correspondiente por
perdón, en virtud de que la resolución correspondiente es --
propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, único capacita
do para hacer cumplir el derecho.

El doctor Fernando Arilla Bas, nos cita, en relación a-

este punto, lo siguiente:

"Como el perdón es una causa extintiva de la acción penal, solamente podrá operar como tal después de que la acción se ha ejercitado por el Ministerio Público y, en consecuencia, solamente podrá ser otorgado ante el juez pues las diligencias de averiguación previa, iniciadas con referencia a un delito perseguible por querrela de parte, se archivarán definitivamente con un simple desistimiento del querellante". (141)

Consideramos que por economía procesal y en atención a la exigencia de la pronta administración de justicia, el Ministerio Público, en los casos en que se otorgue perdón en los delitos que se persiguen por querrela de parte, debe resolver lo conducente, en este caso, el archivo de la averiguación respectiva. Por lo tanto, durante la averiguación previa, aún ya satisfechos los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público.

(141) Arilla Bas, Fernando. Ob. cit. Pág. 30.

8.5.- Etapa del procedimiento hasta la cual puede otorgarse el perdón.

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso, antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y, como en el caso del delito de adulterio, hasta en ejecución de sentencia.

La limitación del artículo 93 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, en su versión anterior, señalaba que el perdón sólo podía ser eficaz, si se otorgaba antes de que el Ministerio Público formulara sus conclusiones; esta disposición, carente de lógica alguna, toda vez que atentaba contra la más elemental economía procesal y contra la justicia penal, fue reformada.

Actualmente se amplía la oportunidad procesal para otorgar el perdón hasta antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia, dejándose además, a discreción del inculgado, como hemos señalado, el aceptar el perdón o no.

Por otra parte señalaremos igualmente que tratándose del delito de adulterio, el perdón puede otorgarse inclusive, en ejecución de sentencia, como lo dispone el artículo -

276 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Art. 276.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, -- cesará todo procedimiento si no se ha dictado, no producirá efecto alguno...".

8.6.- Efectos.

En cuanto a los efectos del perdón, cabe destacar que -- su otorgamiento produce la cesación de la intervención de la autoridad, en consecuencia, otorgado el perdón durante la -- averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal o hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia, -- esto es, presentado en su oportunidad u otorgado en el intervalo temporal correspondiente, no existirá la posibilidad de interponer nuevamente la querrela por los mismos hechos y -- contra las mismas personas.

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Fed-- eral señala que el perdón del ofendido o del legitimado para presentarlo, otorgado en los términos y tiempo que la ley -- establece, produce el efecto de extinguir la acción penal.

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgar--

lo, 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".

Nosotros agregaríamos que, en un caso excepcional, como es en el delito de adulterio, también suspende o extingue la ejecución de la sentencia (artículo 276 del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

Otro efecto principalísimo es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma, esto es, una vez que se ha otorgado el perdón y este ha sido aceptado por el reo, inmediatamente debe ser puesto en libertad.

8.7.- La no condicionalidad del otorgamiento del perdón.

Para que el perdón surta todos y cada uno de sus efectos, debe ser absoluto, esto es, no debe estar sujeto a condición alguna, pues un perdón condicionado solamente sería una promesa de perdón, situación que no surtiría efecto alguno.

Nuestra legislación prevé una excepción a esta regla. - El artículo 338 del Código Penal en vigor para el Distrito - Federal establece que:

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

Hemos mencionado que uno de los principales efectos del perdón, es la inmediata libertad del reo. Así, el precepto - anteriormente transcrito, riñe absolutamente con la naturaleza de la querrela, pues una vez otorgado el perdón y aceptado por el reo, no debe continuar detenido el sujeto activo - del delito. Al no existir ya la voluntad del ofendido, no se está ya dentro de lo preceptuado por nuestra Carta Magna, -- debido a que la actividad de la autoridad competente está -- subordinada a la querrela, sin la cual no puede privarse de la libertad a persona alguna.

A nuestro entender, el perdón no puede admitir forma -- alguna que condicione su otorgamiento. Se condena o se perdona, no puede haber otra alternativa.

8.8.- La irrevocabilidad del perdón.

Los derechos del perdonado no pueden quedar en lo incierto, por lo tanto, en caso de otorgarse libremente el perdón y de ser aceptado por el sujeto activo del delito, debe producir todos sus efectos, extinguiendo la acción penal y consecuentemente no puede incoarse un nuevo procedimiento -- por los mismos hechos ni en contra del mismo sujeto activo.- Criterio éste que también es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"PERDON DEL OFENDIDO EN EL CASO DE DELITOS QUE SE PERSIGUEN A QUERRELLA DE PARTE. IRREVOCABILIDAD DEL.- Una vez otorgado el perdón, éste no puede ser revocado, cualquiera que sean los motivos que para ello se tengan, la ley consagra -- como extinción de responsabilidad el perdón del ofendido y -- no puede afirmarse que si con posterioridad al otorgamiento, la parte agraviada por el delito, nuevamente manifiesta su voluntad de que se continúe el proceso, pueda éste seguirse, pues la responsabilidad se ha extinguido y no puede renacer".

9.- Análisis crítico de los delitos que se persiguen -- por querrela.

La facultad concedida a los particulares de formular -- querrela, en ciertos delitos, ha sido motivo de severas críticas.

La Escuela Positiva ataca duramente la costumbre de dejar a los particulares, en ciertos delitos, la facultad de formular querrela. Enrique Ferri sostiene que tal institución es una reminiscencia de los tiempos en que la persecución del delito se dejó a la venganza privada y que, por lo mismo, no puede justificarse ahora cuando entendemos al derecho penal conforme a los postulados de la defensa social.

En nuestra doctrina mexicana el jurista Manuel Rivera - Silva, sostiene que no deben existir delitos perseguibles -- por querrela de parte:

"Nosotros siempre hemos creído que no deben existir delitos perseguibles por querrela necesaria, debido a que el Derecho penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y no abrazar situaciones que importan intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armo-

nfa social, debe perseguirse, independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si el acto, por cualquier -- razón, vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe desaparecer del catálogo de los delitos, para irse a -- hospedar a otra rama del Derecho. No se puede decir que es -- posible que se presente una situación mixta en la que se quebranten intereses particulares e intereses sociales, porque, firmes en nuestras ideas, en tanto haya intereses sociales -- de por medio, nunca se debe dejar a la potestad de la parte ofendida la administración de la justicia. si el interés social es tan tenue que casi desaparece ante la presencia del interés particular, entonces el acto debe desterrarse de la órbita del Derecho penal". (142)

Por otra parte, Enrique Pessina sostiene que sí debe haber delitos que se persigan por querrela de parte:

"... La tradición histórica puso de relieve dos principales razones jurídicas para hacer el ejercicio de la acción penal excepcionalmente dependiente de la voluntad del ofendido. La primera de estas razones es que en los delitos leves contra el individuo, frente al principio de la inflexibili--

(142) Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. Pág. 121.

dad de la justicia penal surge el principio, jurídico también, de no perpetuar los odios entre particulares, que suelen ser causa de males mayores, mientras que, el silencio -- del ofendido, o su remisión, pueden contribuir a restablecer la concordia en los ánimos, mucho mejor que pudiera hacerla la severidad de la punición. La segunda razón consiste en -- que hay delitos por los que los ofendidos, tratándose del honor de su persona o de su familia, pueden creerse más perjudicados que favorecidos con la persecución penal, lo cual -- pondría de manifiesto ante la sociedad el ultraje por aquellos sufrido, y por eso pueden tener un interés mayor en cubrir todo con el silencio, que no en obtener la punición y -- castigo del culpable. Así es que el principio jurídico del -- establecimiento de la paz, que evitando las enemistades particulares, previene delitos mayores, y el otro principio, -- igualmente jurídico, de no aumentar con el juicio penal el -- sufrimiento de los que han sido ultrajados en su propio honor o en el de su familia, son fundamentos de justas excepciones al principio general de la ineficacia de la voluntad del ofendido en la punición del delito...". (143)

En nuestra doctrina mexicana, Guillermo Colín Sánchez -

(143) Pessina, Enrique. Ob. cit. Pág. 659.

considera que sí deben existir delitos que se persigan por querrela de parte:

"Los autores citados (Beccaria, Carlos Binding, Ferri, Maggiore, etcétera), consideran el problema desde un aspecto netamente doctrinal, olvidando las consecuencias que la persecución de ciertas conductas acarrea para quienes han resentedo la ofensa. Piénsase por ejemplo, en que la publicidad de ciertos delitos puede dañar aún más al ofendido, por ello es que dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución. Indudablemente, es de trascendencia para quien ha sufrido una lesión, que atienda a la conveniencia o inconveniencia que un proceso le acarrearía, de tal manera que la voluntad privada no es posible proscribirla originando consecuencias desastrosas para el sujeto y para la paz y tranquilidad que debe imperar en ciertos núcleos, como el familiar que, en países como el nuestro, vienen a ser una de las instituciones fundamentales sobre la cual está estructurada la organización social. Asimismo, al considerar la naturaleza específica de algunos problemas regulados por el Derecho Penal, ello nos induce a concluir que la institución de la querrela, lejos de proscribirse en las legislaciones, debe conservarse en ciertos casos como un medio pacifista adecuado -

para la concordia y feliz desenvolvimiento de las relaciones humanas.

"Sin llegar a extremos negativos, es oportuno advertir también, que la institución de la querrela no causa propiamente agravio a la sociedad, porque aun cuando, como afirma Maggiore, con ello se deroga en parte el principio del derecho punitivo del Estado, esto no puede ser causa suficiente". (144)

Nuestra modesta opinión, al respecto, la precisaremos en el apartado respectivo de conclusiones.

(144) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Págs. 240 y 241.

CONCLUSIONES.

I.- En el período de la venganza privada, la justificación que se le daba a la pena era provocada exclusivamente por el interés privado, considerando al individuo aisladamente, toda vez que no era la acción de un conglomerado el que declaraba las sanciones, sino el hombre que se veía lesionado en sus derechos, sin otro fin que la reparación del daño y no teniendo la pena otro objeto que la satisfacción de la venganza personal.

II.- En el período de la compensación pecuniaria, tampoco se advierte la tendencia de protección general al grupo, los titulares de la acción penal eran aisladamente los sujetos que habían sido victimados y a ellos correspondía el ejercicio de los derechos provenientes de esa acción; se impone una sanción, no para restaurar el mal causado a una sociedad, sino para restituir los daños que sufre el ofendido.

III.- Actualmente el Estado es el titular de la función represiva. El Estado es el encargado de la defensa social y esa defensa la ejerce por medio de las disposiciones de orden penal que los órganos destinados para ello emiten. El espíritu que a todas esas disposiciones anima, no es otro que el concepto genérico referente a los actos que atacan su organización social; todos aquellos hechos que de cualquier

modo constituyen un peligro social, se incluyen en la categoría de delitos.

IV.- En este orden de ideas, si el acto delictuoso es considerado como un ataque al orden social y ese orden debe salvaguardarse por el Estado, el ejercicio de la función represiva corresponde exclusivamente al Estado.

V.- En los delitos que se persiguen por querrela necesaria, esa elevada función estatal queda en parte relegada a la voluntad de los particulares que se sienten ofendidos con la comisión de un delito.

VI.- En los delitos que se persiguen por querrela, se advierten varios aspectos que constituyen una regresión a las etapas primitivas.

VII.- En los delitos que se cometen en contra de las personas directamente en su patrimonio, se retrocede a aquellos periodos en que el objeto de las sanciones no era otro que el resarcimiento de los daños individualmente causados a la víctima, es la regresión a los periodos de la venganza privada y de la compensación pecuniaria; en la mayoría de las ocasiones, en este tipo de delitos se presenta la quere-

lla con el objeto de intimidar al delincuente, a efecto de que cubra los daños.

VIII.- Siendo el Estado el guardián y conservador del equilibrio social, impone sanciones a los transgresores de las normas penales.

IX.- No puede ser otra persona ni otro órgano que no dependa directamente del Estado, quien inicie una averiguación o inicie la persecución de un delito.

X.- El Estado no debe estar sujeto a otros factores sociales ni dejar en manos de los particulares la facultad de iniciar el procedimiento persecutorio de los delitos.

XI.- El Estado no debe dejar pasar desapercibidos los perjuicios sociales que se causarían si no se iniciara el procedimiento penal respectivo, independientemente del perjuicio que con la perpetración del delito pudiera haber sentido la víctima del mismo.

XII.- El interés privado no debe influir de ninguna manera para la persecución de estos delitos, pues es la sociedad, en conjunto, a quien debe defenderse, castigando a la

persona que, de alguna forma, ha causado una ofensa.

XIII.- El fin de la pena no debe ser la venganza, sino la enmienda y la prevención de los delitos, es absurdo poner en manos de un particular la potestad de librar de castigo a los delincuentes.

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

- Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. Serie B. México--
co. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Revist
ta de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Jus. 1965.
- Aguilera de Páz, Enrique. Comentarios a la Ley de Enjuicia--
miento Criminal. España. Editorial Reus, S.A. 1923.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Cuestiones de Terminología
Procesal. México. Instituto de Investigaciones Jurídica--
cas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1972.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Panorama de Derecho Mexi--
cano. Síntesis de Derecho Procesal. México. Universidad
Nacional Autónoma de México. Instituto de Derecho Comp
rado. 1966.
- Argibay Molina, José F., Damianovich, Laura T.A., Moras Mom,
José R., Vergara, Esteban R. Derecho Penal. Parte Gene--
ral. Argentina. Editorial Edear, S.A. 1972.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Se--
gunda edición. México. Editores Unidos Mexicanos, S.A.
- Beling, Ernest. Derecho Procesal Penal. Traducción al alemán

y notas de Miguel Fenech. España. Editorial Labor, S.A. 1943.

Bernaldo de Quiróz, Constanancio. Derecho Penal. Parte General. México. Editorial José M. Cajica Jr. 1949.

Bialostosky, Sara. Panorama de Derecho Romano. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Textos Universitarios. 1986.

Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México. Editorial José M. Cajica, Jr., S.A. 1969.

Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1969.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tercera edición. Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. 1974.

Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1959.

Carrancá y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima primera edición. México. Editorial Po -

rrda. 1976.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal. México. Imprenta Universitaria, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. 1955.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésima segunda edición. México. Editorial-Porrúa, S.A. 1986.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda edición. México. Editorial Porrúa. - - 1970.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Novena edición. México. Editorial Nacional. 1953.

Diccionario Enciclopédico Abreviado. Séptima edición. España. Editorial Espasa-Calpe, S.A. 1972.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica Omeba. Argentina. Driskill, S.A. 1979.

Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Ju-

jurisprudencia. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. -
1979.

Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Dere-
cho Mexicano. Segunda edición. México. Editorial Po-
rrúa, S.A. 1984.

Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. Segunda edición. Chile.-
Carlos E. Gibbs A., Editor. 1965.

Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Tercera edición. Es-
paña. Editorial Labor, S.A. 1960.

Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Segunda -
edición. Argentina. Editorial Abeledo Perrot. 1970.

Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Méxi--
co. Editorial Porrúa, S.A. 1957.

Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Parte Gene--
ral. Segunda edición. México. Editorial Botas. 1950.

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.
Vigésima novena edición. México. Editorial Porrúa, S.A.

1978.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1974.

García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México. -- Textos Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México. 1979.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Segunda edición. México. Editorial Botas. 1945.

González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Séptima edición. México. Editorial Porrúa. -- 1969.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. México. Editorial Porrúa, S.A. 1985.

Jiménez de Azúa, Luis. Teoría Jurídica del Delito. Cuaderno de Ciencia Penal y Criminología. Argentina. Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad de Litoral. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. - - 1958.

Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la octava edición alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña. Tercera edición. España. Instituto Editorial Reus.

Margadant S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Cuarta edición. México. Editorial Esfinge, S.A. 1980.

Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. México. Editorial Azteca, S.A. 1968.

Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Tercera edición. México. Editorial Porrúa. 1976.

Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1985.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. -- Parte General. México. Editorial Trillas. 1984.

Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. México. Editorial Porrúa, S.A. 1961.

Pallares, Jacinto. Historia del Derecho Mexicano. México. -- Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento.

Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Anotado conforme a la legislación vigente y adicionada con las doctrinas modernas por Eugenio Cuello Calón. Cuarta edición. -- España. Editorial Reus, S.A. 1936.

Pina, Rafael de. Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal, Anotado. México. Editorial Herrero, -- S.A. 1961.

Piña y Palacios, Javier. Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1962.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte-
General de Derecho Penal. México. Editorial Jurídica --
Mexicana. 1969.

Recaséns Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho.
Cuarta edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1977.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Décima segunda
edición. México. Editorial Porrúa. 1982.

Rodríguez, Ricardo. El Derecho Penal. México. Oficina Tipo-
gráfica de la Secretaría de Fomento. 1902.

Rodríguez, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. Segun-
da edición. México. Oficina Tipográfica de la Secreta-
ría de Fomento. 1900.

Rodríguez, Ricardo. Leyes del Procedimiento Penal Promulga-
das en México, desde su Emancipación Política hasta - -
1910. México. Academia Mexicana de Jurisprudencia y le-
gislación correspondiente a la Real de Madrid. Tipográ-
fica de la Viuda de Francisco Díaz de León, Sucs. 1911.

Tolomei Doménico, Alberto. Los Principios Fundamentales del-

Proceso Penal. Traducción de José Becerra Bautista. México. Editorial Jus, Colección de Estudios Jurídicos. - 1947.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. - Tercera edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1975.

Villalobos, Ignacio. Noticia Jurídica del Delito. Segunda -- edición. México. Editorial Jus. 1957.

Zavala Baquerizo, Jorge E. El Proceso Penal Ecuatoriano. Segunda edición. Ecuador. Departamento de Publicaciones.- 1971.

L E G I S L A C I O N .

Código de Procedimientos Penales. Colección Porrúa. Leyes y Códigos de México. Cuadragésima tercera edición. Méxi-- co. Editorial Porrúa, S.A. 1991.

Código Fiscal de la Federación. Colección Porrúa. Leyes y -- Códigos de México. Cuadragésima segunda edición. Méxi-- co. Editorial Porrúa, S.A. 1990.

Código Penal para el Distrito Federal. Colección Porrúa. Leyes y Códigos de México. Cuadragésima novena edición. - México. Editorial Porrúa, S.A. 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa. Leyes y Códigos de México. Nonagésima cuarta edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1992.