

197
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

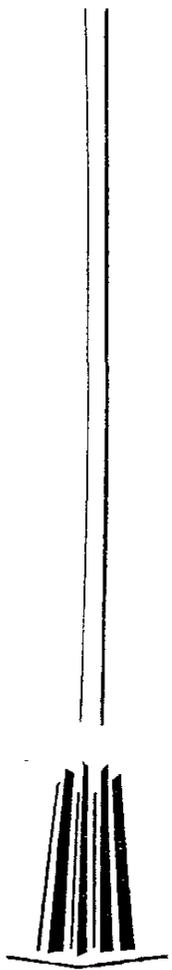
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LA NECESIDAD DE PERSEGUIR DE OFICIO EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO RELATIVO AL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA LETICIA HERNANDEZ BARCENAS

ASESOR: JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ



265400

MEXICO,

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Por los tenebrosos rincones de mi cerebro,
acurrucados y desnudos, durmen los
extravagantes hijos de mi fantasía,
esperando en silencio que el arte los
vista de la palabra para poderse
presentar decentes en la escena del mundo*

Gustavo Adolfo Bécquer

*"Si la pobreza de mi ingenio,
mi escasa experiencia de las
cosas presentes y las
incompletas noticias de las
cosas antiguas hacen esta
tentativa defectuosa y no de
grande utilidad al menos
enseñaré el camino a alguno
que con más talento,
instrucción y juicio realice
lo que ahora intento, por lo
cual si no consiga elogio
tampoco merecere censura"*

Maquiavelo

A MI ASESOR:

LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

A quien por su orientación jurídica
atención y paciencia prestada para el
desarrollo de la presente tesis
agradezco profundamente y le dedico
la presente ya que sin su valiosa
aportación no habría sido posible la
realización de la misma.

AL H. JURADO

Quien por su revisión y
valoración de la misma, le
agradezco su atención
prestada.

AL LIC. CARLOS CAMPOS VAENA

Con profundo cariño y agradecimiento por su valiosos consejos aportados para la elaboración de la presente tesis, la cual se la dedico como un reconocimiento a su pasión y dominio de la ciencia jurídica.

Con cariño a mi padre FELICIANO HERNANDEZ MARTINEZ por la paciente confianza depositada en mi y a mis hijas SANDRA, ADRIANA y VIVIANA a quienes pretendo sembrar la semilla del esfuerzo. a la satisfaccion obtenida.

CON INFINITA GRATITUD A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" C A M P U S A R A G O N "

A todas aquellas personas que con su
impulso y apoyo hicieron posible la
culminación de este trabajo, de quienes
no menciono nombres por no incurrir
en penosas omisiones

LA NECESIDAD DE PERSEGUIR DE OFICIO EL DELITO
DE EJERCICIO INDEBITO DEL PROPIO DERECHO
RELATIVO AL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

Página

INTRODUCCION	f
CAPITULO I	
RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO PENAL	1
A. LA VENGANZA PRIVADA	6
B. LA LEY DEL TALION	11
C. LA APARICION DE LA NORMATIVIDAD	15
D. ANALISIS DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.	21
E. LOS DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO	27
F. LA QUERRELLA DE PARTE	33

CAPITULO II

ANALISIS DEL EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO. 42

A. ANALISIS DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL. 43

B. DEFINICION DOCTRINAL Y LEGAL 47

C. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD 48

D. ELEMENTOS DEL TIPO 53

E. SUJETOS DE DERECHO 57

F. LA ACCION PENAL 75

CAPITULO III

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO
DEL PROPIO DERECHO 63

A. LA NECESIDAD DE QUE SU PERSECUCION SEA DE OFICIO Y SU
REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD 67

B. EL ESTADO COMO SOBERANO EN SU FUNCION JURISDICCIONAL 90

C. INCOMPATIBILIDAD JURIDICA ENTRE LA PROTECCION DEL BIEN JURIDICO
TUTELADO Y LA REDACCION DE LA ULTIMA PARTE DEL ARTICULO 226 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 94

CONCLUSIONES 98

BIBLIOGRAFIA 103

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

A través de la historia de la humanidad, el hombre siempre ha tratado de buscar fórmulas de vida que hagan la existencia más placentera, cómoda, segura, tranquila etc., de ahí que las múltiples disciplinas que integran el desarrollo humano, han de estar sujetas a la valoración con el fin de perfeccionarlas día con día, el mundo de la ciencia jurídica no es la excepción y resultan verdaderamente apasionantes las grandes batallas que se gestan en el papel con el fin de hacer prevalecer un ideal que siempre o casi siempre busca la perfección, tiende a ser mejor aunque no siempre se consigue.

Esas fórmulas a las que me refiero en párrafos anteriores es el impulso que se habrá de dar al Derecho para reformarlo, en muchas de ellas se ha podido demostrar un avance en la ciencia jurídica, en algunas otras se puede vislumbrar

un triste retroceso de esta misma ciencia, pero ahora corresponde a los nuevos pensadores juristas, tomar la iniciativa para que mediante estudios serios y metódicos proponer reformas que nos conduzcan a la búsqueda de una ley más justa y exponer criterios que deban aplicarse, apartándose de la búsqueda de la transcendencia personal y el sometimiento a doctrinas de tendencia personal, popular o elitista.

Precisamente este es el deseo que impulsó desde sus orígenes a los precursores de las grandes reformas del Derecho, ese mismo deseo es el que impulsa a la sustentante de la tesis para hacer este modesto trabajo pero necesario ya que desde mi particular punto de vista me he percatado o por lo menos así lo creo, que del estudio técnico jurídico del delito denominado EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO contemplado en el artículo 226 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se desprende una ligereza en la concepción del mismo pues en su redacción, el legislador no aquilató la gran importancia que reviste el bien jurídico tutelado en este delito, al señalar como requisito de procedibilidad a la querrela de parte, abandonando al libre arbitrio del particular el castigo o la impunidad de la conducta delictuosa.

He considerado que es de primordial necesidad, sujetar la conducta típica descrita en el ordenamiento 226 del Código en cita a la oficiosidad de la acción penal, toda

vez que como se verá en su capítulo correspondiente del presente trabajo, el sujeto activo del delito no contraviene intereses particulares, sino que su conducta va en contra de la función jurisdiccional que ejerce el Estado en uso de su Soberanía a través de los órganos jurisdiccionales.

Así, nos encontramos con que todo criminal que agrede a un individuo por cualquier medio, se está desatendiendo de los ordenamientos legales, se opone al bien común, a la seguridad jurídica, a la armonía social etc., en tal virtud, estas conductas no deben abandonarse a la voluntad o capricho de los particulares para su persecución y castigo en un momento dado.

Para llegar al estudio analítico de nuestros días acerca del delito que nos ocupa en el presente trabajo, ha sido como toda reflexión seria, remitirnos a una de las fuentes del Derecho que por valiosa no se puede soslayar como es la historia, para lo cual a criterio de la sustentante he escogido diferentes épocas y lugares que considero de entre las más significativas para el estudio del Derecho por su abundante aportación al Derecho legislado como lo fue desde luego el Derecho Romano y el Germánico, hago referencia a las primeras instituciones penales organizadas en nuestro país, pasando un poco por el liberalismo inglés y la revolución francesa, hasta llegar al Derecho penal de nuestros días en nuestro país.

Asimismo se hace en el presente trabajo un análisis de las figuras jurídicas de la querrela y la denuncia u oficiosidad de la acción penal, destacando sus diferencias, haciendo la anotación sobre la querrela como un derecho potestativo en el que se da al particular la facultad de decidir si el delito es castigado o permanece impune.

Posteriormente hemos de adentrarnos en el estudio del tipo de Ejercicio Indebido del Propio Derecho y su contradicción en la propia redacción del artículo contenedor del antijurídico, al señalar a la querrela como requisito de procedibilidad del ilícito y sin embargo colocarlo como un delito contra la administración de justicia.

Entonces téngase por hecha mi propuesta en el desarrollo del presente trabajo de tesis para que el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, sea perseguible de oficio, salvaguardando así la técnica jurídica que debe prevalecer en nuestros medios legales y sobre todo dejando intacta la soberanía del Estado en su función jurisdiccional y por consecuencia el bien público.

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO PENAL

A LA VENGANZA PRIVADA

B LA LEY DEL TALION

C LA APARICION DE LA NORMATIVIDAD

D ANALISIS DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL

E LOS DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO

F. LA QUERELLA DE PARTE

RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO PENAL

Resulta de particular interés, sin lugar a dudas, remontarnos a través de los datos que nos brinda la historia, hacia aquellos lugares donde el nacimiento del Derecho o la evolución de éste, resulta ser el documento valioso contenedor de la fuente histórica de los diversos conglomerados sociales y de cuya necesidad experimentada en un momento determinado, ha dado nacimiento y pretendido dar solución a los problemas de ella surgidos, necesariamente es de vital importancia estudiar y analizar la conducta de nuestros antepasados y muy en especial para el presente trabajo de tesis, nos interesa en el campo del Derecho Penal, el análisis y estudio de la conducta jurídica en las diversas necesidades que éste reclama, y en tanto se acerca o se aleja de las normas reglamentarias ó el espíritu de justicia y equidad intrínseco en dichas normas que rigen en un tiempo impuesto a una sociedad, y en la presencia gradual de quien se acerca o se aleja de dichas normas.

En este sentido el maestro Ignacio Villalobos

se manifiesta de la siguiente forma "La historia del Derecho Penal no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudicción vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes así como la observación atenta al proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración". 1

Es necesario entonces, procurar una idea en la que se pudiera englobar la evolución de las ideas penales atendiendo a los datos que nos brinda la historia y así poder aprovechar la experiencia acumulada en siglos anteriores, de ésta manera cabe remitirnos a lo que fue en Derecho Germánico y Romano, así como hacer referencia a las primeras instituciones penales en nuestro país, conocer la importancia del Derecho Canónico y aquilatar en su justa medida el enorme avance de las ideas penales hasta llegar a nuestros días, en éste sentido es menester aclarar que no debe confundirse la evolución de las ideas penales con la historia del Derecho Penal, ya que las primeras son una mera clasificación sistemática elaborada por los estudiosos del Derecho para su mejor comprensión es decir, de la evolución de las ideas penales, y las segundas se refiere a los

1) VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 5ª Ed. México, 1990, p. 24.

hechos ocurridos respecto a la legislación penal a largo del tiempo, sin embargo, sería arbitrario pretender separar su estudio ya que uno conlleva la existencia del otro.

La progresión de la función represiva, presenta matices diversos, atendiendo a los pueblos en estudio, ya que las sociedades difieren entre sí en cuanto a sus costumbres ideas, cultura, creencias etc., en tal razón no son iguales aunado a ello se debe contemplar el transcurso del tiempo es decir las épocas o períodos en que subsisten determinadas ideas y conductas.

Así nos encontramos que los tratadistas distinguen períodos diversos dentro de la evolución del Derecho Penal, así pues Garraud distingue dichos períodos en : A).- La Venganza Privada (por el ofendido o su familia) y B).- La Venganza Pública (llamada también fase teocrática, de intimidación y de corrección.

Por su parte el Jurista Cuello Calón "nos clasifica en cuatro períodos que son A).- El de la Venganza Privada, B).-El de la Venganza Divina, C).- El de la Venganza Pública, D).- Período Humanitario" 2

2) CUELLO CALON Eugenio, **Derecho Penal I**, Edit. Bosch, Barcelona, 1975, p. 65

El maestro Ignacio Villalobos nos dice que " La evolución del Derecho Penal se suele dividir en las etapas siguientes A).- Epoca barbara o de la venganza privada, B).- Periodo Teocrático, C).- Concepción Política, Tendencia humanitaria, E).- Periodo Científico".³

El tratadista Carranca y Trujillo nos dice " buscando la mayor generalidad, nosotros distinguiremos entre el sistema de la venganza privada en sus dos aspectos, Individual y familiar y con sus dos limitaciones: El talión y la composición Pecuniaria y el de la Venganza Pública en el que destacaremos el elemento religioso político guerrero y los periodos intimidatorios, correctivo humanitario y científico".⁴

Son múltiples y similares las distinciones que hacen los tratadistas respecto de las etapas del derecho penal antes mencionadas, las cuales sería inútil repetir por su semejanza y porque no quiero hacer del interés de este trabajo el tedio de la paráfrasis, que en algunos casos pueden rayar en lo contradictorio e incomprensible, ya que sería equivocado pensar que cada una de las etapas en análisis deben su surgimiento como si se tratara de una generación espontánea, pues éstos han sido el producto de circunstancias diversas en donde surge el

3) VILLALOBOS Ignacio, *Ob. Cit.* p. 25

4) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, 17a. Ed. México, 1991, p.25

principio que les da el nombre, el cual por sus múltiples acepciones solo obedecen a una cuestión de carácter semántico, más o debe pesarse que agotado el principio animador de un período, sucede a aquel un nuevo principio único inspirador de la justicia penal en el período siguiente, no, estos no se suceden por otros, ni con la aparición de uno puede considerarse extinguido el otro (es decir que le precede), sino que en cada uno culmina y existe una idea penal predominante y convienen en ellas otros no sólo diversas sino hasta contrarias, a este respecto cabe el comentario de Zaffaroni al escribir "... Los asesinatos políticos con auspicio oficial, los tribunales especiales, la reclusión manicomial de disidentes, el Derecho Penal Nazi, el escuadrón de la muerte y otros ejemplos, nos sirven para demostrar que el camino en el plano de lo real no es tal lineal, ni evolutivo, sino una lucha permanente y constante, y que venganza privada, venganza pública y tendencias humanitarias son términos que hayamos en todas épocas".⁵

Para los efectos del presente trabajo de Tesis hablaremos de algunas muy importantes del Derecho Penal, así como de la aparición de la normatividad y su evolución, hasta llegar a los delitos que se persiguen de oficio pasando por el estudio de lo que propiamente viene a ser la querrela.

5) ZAFFAONI Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1986, p.150

LA VENGANZA PRIVADA

En el primer período de formación del Derecho Penal predominó LA VENGANZA PRIVADA como reacción lógica y forma de castigo obligada contra todo aquello que se considerara como un injusto que sufría una persona o familia, en esta etapa cada particular, cada familia se hacían justicia por sí mismos, en aquellos remotos tiempos en donde la historia se confunde con la leyenda, el hombre toma justicia en sus propias manos y toda ofensa que reciba él o su familia da motivo a la venganza.

Al respecto nos dice el maestro Ignacio Villalobos "Así, en el primer período de formación del derecho Penal fue el impulso de la defensa o de la venganza ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protege y se hace justicia

por sí mismo".6 - nos sigue diciendo el tratadista -"Muchas son las leyendas, como la de Teseo sacrificando a los jóvenes centauros por haber injuriado a las princesas unidas a él por vínculos de sangre; o el juramento que hizo Lucio Tarquino, de dar muerte a su primo Sexto Tarquino con el propio puñal con que Lucrecia se quitó la vida al ser ultrajada por éste"7; y es importante advertir que todas estas anécdotas no son simples relatos de venganza que aún pueden ocurrir a espaldas de la ley y de la opinión pública, sino que se refieren como perfectamente legítimas, lo que denota las costumbres y el criterio de la época.

De la última anotación del comentario que hace el jurista en cita se desprende que aún en la actualidad se dan hechos y sucesos que pueden constituir delitos a espaldas de la autoridad encargada de la persecución de los delitos.

Continuando con nuestro tema, diremos que tenemos conocimiento de esta etapa que algunos tratadistas se han dado en denominar también como época "Bárbara" ó "de la sangre", a través de las narraciones mitológicas y de los antiguos poemas en los cuales se presenta LA VENGANZA como un Derecho a quien ha sufrido una ofensa, esta actividad vengadora contaba con el apoyo

6) VILLALOBOS Ignacio, *Ob. Cit.* p. 25

7) *Ibidem.* p. 94

de la propia colectividad, quien le proporcionaba al ofendido todo su apoyo y respaldo moral, reconociendole así su Derecho a ejercitarlo, es por ello que no toda venganza puede considerarse como antecedente de la represión penal, sino sólo aquella que sea apoyada por la colectividad misma que sancione el Derecho del ofendido a esa actividad vengadora.

Abundando en el tema nos dice el autor Carranca y Trujillo "El hombre, reforzado en su Gens, que hace suyo el Derecho a la venganza se siente ya ligado al grupo; no solo cuenta ahora con el Derecho a ser protegido y vengado; correlativamente reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos."⁸

En relación al mismo tema, asevera el jurista Cuello Calón " En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía aún el poder necesario para imponerse a los particulares la función penal revestía el aspecto de una venganza, pero esta venganza, ya sea la individual, la practicada de individuo a individuo a la realizada de un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal, es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ello, solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de

8) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Ob. Cit. p. 94

la venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza privada".⁹

Desde luego no se puede afirmar que este periodo constituya en sí, una etapa del Derecho Penal, es sólo a criterio de la sustentante coincidiendo con los tratadistas ya citados un antecedente del mismo, porque siendo congruentes con la realidad, en un Gens, tribu, Clan, sociedad o cualesquiera otro tipo de organización o grupo humano en donde no exista una autoridad suficientemente fuerte y organizada que tome por su cuenta el castigo de los culpables o de aquellos que con su acto o su omisión puedan causar daño a otro, y el aseguramiento del orden y la paz, el hombre por su propia naturaleza, y afán de protección y defensa, buscará vengar la ofensa o daño recibido.

Este fenómeno histórico del que ya hemos comentado, en donde la venganza se estroniza por la ausencia o debilidad del poder público o con indiferencia de éste, lo encontramos también en los anales históricos de la gran mayoría de los países o colonias del mundo, para ello ejemplificaremos con los antiguos Germanos en donde la venganza para reparar la ofensa era un Derecho y un deber para el jefe de la familia y para los parientes más próximos, incluyendo a la mujer.

9) CUELLO CALON, *Ob. Cit.* p. 68

A lo anteriormente dicho el maestro Cuello Calón , lo enriquece con su comentario en que manifiesta en este particular y sobre el Derecho Germánico hace mención a dos instituciones tales como la venganza de la sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedlosigkeit), en la primera la ofensa recibida por el individuo o familia le daba el Derecho y muchas veces el deber de la venganza, lo cual dio origen a guerras hereditarias entre familias. En la segunda el que cometía un delito que ofendía a la comunidad, le originaba la pérdida de la paz con la cual quedaba excluido de la comunidad jurídica equiparandose así a un animal carente de Derecho alguno y quedaba a merced de todos los miembros de la comunidad que tenían el Derecho y el deber de matarle. Esta institución no es exclusiva de Alemania, toda vez que se implanto en la gran mayoría de países Europeos tales como, Inglaterra, Francia, España etc. 10

Es muy prolífica la historia en ejemplos sobre este tema, sólo para concluir en el mismo apuntaremos que el excesivo abuso en la venganza, dio origen a la aparición de grandes males sangrientos guerras que trajo como consecuencia el exterminio de familias Gens, Tribus y hasta sociedades, esta reacción ilimitada y excesiva representaba un debilitamiento en las comunidades frente a otros grupos antagónicos, por ello la ofensa vindicatoria pasó a ser limitada para los propios pero ilimitada para los demás, así aparece el Taliòn y la Composición.

10) Cfr. CUELLO CALON Eugenio, Ob. Cit. p. 72

L E Y D E L T A L I O N

Como ya ha quedado asentado en el tema que antecede, el abuso de la venganza y en la venganza, trajo como consecuencia grandes males, sangrientas luchas y largas guerras que debilitaban a las comunidades, a los cuales o desintegraban o las exponían a la invasión de otros grupos dominantes y querreros, por ello se busco limitar el Derecho a la venganza, lo que vino a dar surgimiento a la llamada " LEY DEL TALION" cuya etimología proviene del latín Talis que significa; el mismo, semejante, su formula consagrada bajo el principio ojo por ojo diente por diente, rotura por rotura, esta institución pretendió y lo logra en gran medida una humanización de la venganza hasta la dimensión exacta de la ofensa, al grado de que el grupo con la aparición de la ley del Tali6n s6lo le reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad o del mismo car6cter al recibido.

El jurista Pavón Vasconcelos al hablar de esta figura nos dice "El tali6n representa, sin lugar a dudas un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya personal o del grupo, sealando objetivamente la medida de la reacci6n punitiva en funci6n del daño causado por el delito."11.

Nos podemos percatar por ejemplo que en el derecho punitivo Israelí llamado el Pentateuco y que data del siglo antes de la 6poca Cristiana, ya una situaci6n an6loga a la ley del tali6n, pues en una de sus partes prevee "El que golpee a su pr6jimo de modo que le deje con alg6n defecto de deformidad sufrirá el mismo mal que haya ocasionado, recibira rotura por rotura; perderá ojo por ojo; diente por diente y será tratado como él trata a otro"12.

Por otro lado en la antigua China, se conoci6 y estuvo en vigor las llamadas cinco penas," que eran las más usuales por presentarse con mayor frecuencia, así, el homicidio se penaba con la muerte; el hurto y las lesiones con la amputaci6n de uno o ambos pies; el estupro con la castraci6n; la estofa con la amputaci6n de la nariz y los delitos menores con la marca en la frente "13

11) PAVON VASCONCELOS Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porr6a, 11a. Ed. M6xico, 1994, p.61

12) CARRANCA Y TRUJILLO R6dl, *Ob. Cit.* p. 103

13) Vid. Zaffaroni, *Op. Cit.* pág. 170

En Egipto país místico que se regia por sus famosos "libros sagrados", que contenían leyes rigurosas y prevalecía la ya citada LEY DEL TALION, así, nos encontramos que la falsificación se penaba con la amputación de las manos, la violación con la castración el perjurio con la muerte, la revelación de secretos con la amputación de la lengua etc., de esta misma manera encontramos en asientos históricos " la famosa LEY DE LAS XII TABLAS, vigente en el Derecho Romano la por el siglo V aproximadamente de nuestra era, en la cual su sistema de aplicación de las penas era de extrema dureza y con frecuencia inhumano, pues la pena de muerte se ejecutaba en diversas y muy crueles formas".¹⁴

A manera de comentario apuntaremos que otra limitación que surge a la venganza y al tali3n fue la llamada COMPOSICION, segun esta figura el ofensor, podia comprar al ofendido o a su familia el Derecho de vengarse, esta figura represento un enorme avance en el Derecho, superando sobremanera a la venganza privada y a la ley del tali3n, el jurista Fav3n Vasconcelos, nos refiere al respecto "La composici3n instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a sustituir el mal de la pena mediante una composici3n econ3mica dada al ofendido o a la v3ctima del delito, constituy3 una nueva limitaci3n de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero por lo que tuvo

14) Vid. CUELLO CALON Eugenio, Ob. Cit. p. 70,71

acogida entre aquellos pueblos que conocían el intercambio monetario, la composición que en un principio era voluntaria se convirtió en obligatoria y legal posteriormente". 15, de esta manera nos percatamos que la composición primero se da de manera voluntaria y luego de manera obligatoria, exigida por el grupo.

Para concluir este tema haremos un apunte sobre lo que se conoce como LA VENGANZA DIVINA, diciendo⁶ que en este periodo los conceptos de Derecho y religión se funden en uno solo y así, las conductas del hombre o del grupo más que constituir un delito, constituyen una ofensa a la divinidad, siendo que en esta etapa la justicia represiva se encuentra en manos de la clase sacerdotal, misma que gobierna con mano dura.

"Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyectan a la divinidad como eje fundamental de la constitución misma del estado, así surge en el terreno de las ideas penales, el periodo e la VENGANZA DIVINA; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y los tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida".¹⁶

15) PAVON VASCONCELOS Francisco, *Ob. Cit.* p. 62

16) CASTELLANOS TENA Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, 18a. Ed. México, 1983, p. 73

Durante este período la represión penal tiene como finalidad el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito, al respecto el maestro Cuello Calón nos ilustra "La justicia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las penas se imponen para que los delincuentes expien sus delitos y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y dispensar de nuevo su protección".¹⁷

De esta manera nos damos cuenta que el Derecho punitivo conforme fue apareciendo y perfeccionando sus sistemas de tortura, a significado una crueldad innecesaria y excesiva en la mayoría de los casos, que llamese Venganza Privada, Ley del Talión, Composición o Venganza Divina, únicamente ha cambiado de manos en cuanto a la aplicación de las penas.

LA APARICION DE LA NORMATIVIDAD

El ser humano como ente social ha venido buscando desde sus orígenes un sistema o forma de hacer justicia ante los hechos que en sus respectivos momentos vulneran la buena

17) CUELLO CALON Eugenio, *Ob. Cit.* p. 7

convivencia de los núcleos sociales, trata de imponer leyes que van tratando de buscar la justicia y la equidad, ello con la finalidad de salvaguardar y mantener la paz y el orden social establecido. Es en ese difícil tránsito del ser humano hacia el perfeccionamiento de las leyes que nos ocupa en este período de donde se pasa poco a poco del Derecho costumbrista y particular a la paulatina APARICION DE LA NORMATIVIDAD o conocida también como el Estado de Derecho, llamado así no por considerar que nos encontramos ante entidad plena de garantías, sino porque en esta etapa es cuando el estado toma las riendas de la función represiva, en esta etapa la evolución de las ideas penales se transforman los conceptos de pena y función represiva dándoseles un carácter eminentemente público.

Nos dice a este respecto el maestro Eduardo García Maynez que " Históricamente, las costumbres fueron anteriores a la obra del legislador . En los estadios primitivos de la evolución social existía una costumbre indiferenciada, mezcla de prescripciones éticas, religiosas, convencionales y jurídicas. Al independizarse el derecho de la religión y la moral, conservo su naturaleza consuetudinaria, y no fue sino en época relativamente reciente cuando el proceso legislativo se inició y aparecieron los primeros Códigos".

"La historia - escribe Du Pasquier- revela un constante impulso hacia el derecho escrito. En la Edad Media, las aspiraciones a la fijeza del Derecho manifestabase, sea en la

redacción de cartas que establecían los derechos respectivos del señor y los súbditos, sea en la redacción de costumbres, primeramente a iniciativa privada, más tarde a título oficial. Por otra parte, el Derecho Romano, reunido en las recopilaciones de Justiniano (Digesto, Institutas etc.), ocupa el sitio de honor entre los Juristas: denominábasele el Derecho escrito; las regiones meridionales de Francia, en donde su influencia era preponderante, eran llamadas pays de droit écrit, en oposición al pays de costumbres (norte de Francia). En Alemania, este vasto fenómeno, ocurrido principalmente en los siglos XIV y XV, ha recibido en la historia el nombre de recepción del Derecho Romano".

"Bajo Luis XIV y Luis XV, las Grandes Ordenanzas, señalaron una importante ofensiva del derecho legislativo contra el consuetudinario. En el siglo XVIII, diversos estados de la América del Norte formularon las primeras Constituciones escritas. En la misma época, los Códigos Prusiano y Bábaro abrieron la era de las codificaciones cuya floración más rica se extendió bajo Napoleón".

"En la mayoría de los Estados modernos la formulación del Derecho es casi exclusivamente obra del Legislador; sólo en Inglaterra y los países que han seguido el sistema anglosajón predomina la costumbre".

"La tendencia siempre reciente hacia la

codificación del Derecho, es una exigencia de la seguridad jurídica. A pesar de su espontaneidad el derecho consuetudinario carece de una formulación precisa, lo que hace difícil su aplicación y estudio. Por otra parte, su ritmo es demasiado lento. El legislado en cambio, además de su precisión y carácter sistemático, puede modificarse con mayor rapidez y se adapta mejor a las necesidades de la vida moderna".18

En esta etapa de la aparición de la normatividad o estado de derecho, nos percatamos que la organización del Estado representó - si lugar alguna- un enorme progreso. En el campo del Derecho Penal el Estado traspasó o delegó a los Jueces el manejo de las penas, arrancándole así a los ofendidos el derecho a la venganza, ya que fue organizado el sistema probatorio y tanto para acusar como para defender a quién se le atribuía una conducta antijurídica, y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba.

Dadas las peculiares características, se han dividido este periodo como sigue; el cual se expone de una manera somera para no incurrir en tediosa lectura el presente trabajo; Así tenemos que se dividió en PERIODO DE LA VENGANZA PUBLICA, PERIODO HUMANITARIO Y ETAPA CIENTIFICA.

18) GARCIA MAYNEZ Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Edit. Porrúa, 34a. Ed. México, pág.53

EN LA VENGANZA PUBLICA encontramos como característica de la represión penal que esta aspira a mantener a toda costa la Paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente ejecución de duras penas es por ello que no es gratuito que persista el concepto de VENGANZA aunque ahora revista el carácter de PUBLICA "...este es el ciclo en que aparecen las leyes mas severas y crueles, en que se castigan con mayor dureza, no sólo los crímenes más graves sino hasta hechos hoy indiferentes como los delitos de magia y hechicería que se juzgaban por Tribunales especiales con el rigor mas inhumano."19

En esta época los jueces tienen ilimitados poderes que no ponen al servicio de la justicia sino de los déspotas y tiranos imponiendo penas muy crueles y se da la más cruenta represión y la máxima inhumanidad en los sistemas penales con el fin de asegurar el dominio de las oligarquías.

PERIODO HUMANITARIO, este período asoma sus primeras luces hasta el siglo XVII cuando surge una corriente que denuncia la excesiva crueldad de las penas y la irregularidad de los procedimientos, señalando como fundamento de la pena el llamado "CONTRATO SOCIAL", a este período también se le conoce con el nombre de "ILUMINISMO" o "SIGLO DE LAS LUCES", en esta época se

19) CUELLO CALON Eudenio, *Ob. Cit. p. 75*

establece una serie de principios y derechos de los delincuentes, combate la pena de muerte, la confiscación, las penas infamantes, la tortura, a la vez que el procedimiento inquisitivo y propone una serie de principios y derechos mínimos de éste.

ETAPA CIENTIFICA; el Derecho Penal al igual que muchas otras actividades de la vida, no podía permanecer ajeno al enorme avance científico y tecnológico que como natural forma evolutiva experimenta la humanidad, así es como en el campo de la justicia penal se inicia un movimiento orientado contra las concepciones del período humanitario, contra el derecho penal clásico. En este período se observa una honda transformación de la justicia penal, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia, el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente al que hay que readaptar para la defensa de la sociedad, estableciendo medios de corrección y readaptación, corrigiendo sus "inclinaciones viciosas", surgen otros campos de la ciencia como auxiliares del derecho penal como la sociología, la criminología, la medicina, la psicología etc. Es así como surge la normatividad y va evolucionando de acuerdo a las exigencias propias de cada sociedad, la cual busca que el poder público en ejercicio de una de sus funciones someta a la delincuencia y busque el orden, la armonía, la equidad y la justicia para vivir en un estado de derecho.

ANALISIS DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL

Nos encontramos con que al hacer el análisis del artículo 21 Constitucional, en dicho artículo se encuentran varias garantías constitucionales, de las cuales una de ellas ocupara nuestra atención para la elaboración del presente trabajo, ahora bien, para un mayor análisis de dicho precepto se pasa a transcribir, así tenemos que el citado artículo 21 de la Constitución Federal nos dice:

ARTICULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con un policía que estará bajo la autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa

que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, El Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Del precepto en cita se desprende que contiene como ya se dijo varias garantías constitucionales de seguridad jurídica entre los que se encuentran a).- La imposición de las penas que es propia y exclusiva de la autoridad judicial, b).- La que estriba en que la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial, c).- Una tercera que es precisamente la que

nos interesa y es la que habla que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

En relación al tema el jurista IGNACIO BURGOA ORIHUELA nos dice refiriéndose al artículo en estudio "De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consecuentemente, mediante esta garantía queda eliminado el poder oficioso inquisitivo del juez quien no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores sin previa acusación del Ministerio Público. Así mismo según, tal garantía el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos para que se le haga justicia, esto es para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante"20.

En este orden de ideas nos encontramos con que el artículo 21 Constitucional faculta a la institución denominada Ministerio Público para proceder a la persecución de los delitos como único titular de la acción penal, debiendo sujetarse para ello a los principios que el mismo ordenamiento constitucional

20) BURGOA Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Edit. Porrúa, 17a. Ed. México, p. 75

señala en su artículo 16 que a la letra dice: "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Solo en los casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad

judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente

contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las

De acuerdo con el artículo transcrito y que tiene íntima relación con el artículo 21 también de la Constitución General de la República, para que la autoridad correspondiente refiriéndonos en este caso al Ministerio Público proceda a la persecución de un delito, ha de mediar DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA.

Ahora bien, se omite hacer alusión doctrinal de la acusación ya que considero que ésta se subsume a

los conceptos de denuncia y querrela tal y como se desprende de definición "Acusación es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio (DENUNCIA), o a petición de la víctima u oficio (QUERELLA)."21

LOS DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO

Denunciar los delitos es un deber que la misma ley impone, es de interés general, toda vez de que al quebrantarse el orden jurídico surge un sentimiento de reproche hacia el infractor, a todos nos interesa que las sanciones se apliquen a los quebrantadores de la armonía social, como medida encaminada a crear ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito o su incidencia o reincidencia.

Este argumento tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio, es decir, que al

21) OSORIO Y NIETO César Augusto, *La Averiguación Previa*, Edit. Porrúa, 3a. Ed. México, 1985. p.7

tener el Ministerio Público conocimiento de un delito, éste tiene la facultad y a la vez la obligación de iniciar la investigación correspondiente, para posteriormente ejercitar la acción penal correspondiente y de esta forma motivar al órgano jurisdiccional para que dicte una sentencia. A contrario sensu de lo que sucede en los delitos perseguibles a petición de parte, en los que se abandona a la voluntad del ofendido la investigación del delito y la promobilidad de la acción penal, indebidamente ya que la abstención de muchos delitos que requieren querrela de parte para su persecución se debe a la comisión de otros delitos que frenan esa querrela de parte.

Existen una gran cantidad de conceptos acerca de la denuncia, aunque sólo citare algunos autores que a mi criterio son las mas aceptables o criticables según la tendencia que el lector tenga sobre las doctrinas jurídicas, así encontramos que el jurista Osorio y Nieto la define diciendo que "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un ilícito perseguible de oficio."²²

Por su parte el maestro Sergio García Ramírez, la define diciendo que "La denuncia puede ser considerada como una participación de conocimiento que da el particular a los órganos del Estado."²³

22) OSORIO Y NIETO César Augusto, *Ob. Cit.* p. 7

23) GARCIA RAMIREZ Sergio, *Derecho de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa, México, 1974, p. 336.

Hablando del mismo tema, el maestro Colín Sánchez dice: "Es utilizar para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito ya sea que el propio portador de la noticia, haya sido afectado o bien que el ofendido sea un tercero".²⁴

Pues bien, desde mi punto de vista concibo a la denuncia como "La manifestación expresa de un hecho presumiblemente delictuoso que hace cualquier persona a la autoridad competente, ahora bien de tal de definición se pueden desprender los siguientes elementos:

I).- Una manifestación expresa, que ha de ser la comunicación de un hecho que puede ser constitutivo de un delito y tal manifestación puede ser verbal o escrita.

II).- De un hecho posiblemente delictuosos, y es precisamente al Ministerio Público a quién corresponde previa indagatoria determinar si tal hecho constituye o no un delito.

III).- Que hace cualquier persona, denunciar el ilícito es un deber de toda persona y su justificación la encontramos en el interés general para conservar

24) COLIN SANCHEZ Guillermo , *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa, 11a. Ed. México, 1989, p.203

la armonía social, es decir toda la persona que tenga conocimiento de algún hecho delictuoso tiene obligación de ponerlo del conocimiento de la autoridad competente, y en caso de faltar a tal obligación; pueden ser acreedoras a que se les imponga la pena establecida por el artículo 400 fracción V del Código Penal, el cual dice:

ARTICULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a Los ascendientes y descendientes consanguíneos hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, y

b El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, y

c Los que esten ligados con el delincuente por amor, respeto gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que corresponderla al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

Como ya se estableció, la única autoridad competente para conocer sobre las denuncias, de hechos delictivos es el Ministerio Público tal y como lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sólo en casos excepcionales ante los funcionarios o elementos de la Policía Judicial, siempre que se satisfagan lo dispuesto por los artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales:

ARTICULO 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes;

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

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

ARTICULO 274. Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente el Ministerio Público, en la que consignará:

I El parte de la policia, o en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

II Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de hechos, ya sea que se refieran a la existencia de los elementos del tipo o a la probable responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y;

III Las medidas que dictaren para completar la investigación.

No resulta ociosos manifestar que todos los delitos contenidos en el Código sustantivo penal, son perseguibles de oficio, excepción hecha, en aquellos delitos en los que expresamente se menciona que se perseguirán a petición de

parte, es decir, por querrela necesaria, los que habrán de enumerarse en el inciso correspondiente, con el tema respectivo que se tratará más adelante.

LA QUERELIA DE PARTE

Al igual que en la mayoría de las figuras jurídicas y por tratarse de un tema que causa controversia, éste no podría ser la excepción, así encontramos un gran número de juristas que dan su propia definición de lo que ellos consideran que es la mas acertada sobre la querrela, del tema nos dice Franco Sodi que es "La manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés de que persiga al delincuente."²⁵, tal definición tiene un cierto grado de imprecisión ya que no nos aclara que el ofendido deba ser víctima de uno de los delitos de los que solo se persiguen por querrela de parte.

25) FRANCO SODI Carlos, **Derecho Penal Mexicano**, Edit. Porrúa, México 1960, p. 34

El maestro Rivera Silva, nos obsequia su definición acerca de la querrela diciendo que es "La relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."26, tal definición adolece de la misma situación que la anterior.

Eugenio Florian, en relación al mismo tema nos dice, "La querrela es una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal, si tal declaración falta, la acción no se puede promover."27, esta definición tiene un defecto mayor, que el ofendido ejerce la acción penal, hecho que jurídicamente es imposible ya que el facultado para ello es el Ministerio Público, como ya quedo asentado.

La sustentante para no incurrir en inútiles y ociosas repeticiones, expone lo que para sí representa la querrela, y la concibo como, "La declaración expresa de derecho potestativo que hace el ofendido o cualquier otra persona facultada para ello ante la autoridad competente, haciendo de su conocimiento un delito no perseguible de oficio del que ha sido víctima, y manifestando su deseo expreso de que se persiga al delincuente y de que se le aplique la pena marcada por la ley.

26) RIVERA SILVA Manuel, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, 18a. Ed. México, 1982, p. 102

27) FLORIAN Eugenio, *Elementos de Derecho Penal*, Edit. Bosch, Barcelona, 1933 p. 216

Ahora bien, de la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

1.- LA DECLARACION EXPRESA, la cual pueda presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Ministerio Público o por escrito; el cual se sujetara a las disposiciones que marca el artículo 275 del Código de procedimientos Penales.

2.-DE DERECHO POTESTATIVO, es potestativo ya que se deja al libre arbitrio del ofendido o sus representantes, presentar la querrela o abstenerse de hacerlo, sin que incurra el pasivo en responsabilidad alguna, ya que el delincuente en estos casos no comete agravio contra la sociedad sino contra el particular.

3.- QUE HACE EL OFENDIDO O PERSONA FACULTADA PARA ELLO, de acuerdo al artículo 264 del Código de procedimientos Penales, podrán formular querrela; Cualquier ofendido por el delito aún cuando sea menor; en cuanto a incapaces pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales, las personas físicas pueden presentar querrela mediante poder general con la clausula especial, excepto en los casos de rapto, estupro y adulterio. Por su parte las personas morales podrán presentar querrela mediante apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con clausula especial.

es partidario de la querrela porque, cuando el estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque esta en manos de un representante inactivo aquella no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión "y agrega" además el que se deje en manos de un particular la persecución de un delito, propicia la inmoralidad de la administración de justicia."28

Por su parte la escuela Positiva, también se muestra inconforme con dicha institución, Enrique Ferri, nos dice "Si los delitos representan un peligro para la sociedad es incuestionable que deban de perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal únicamente afecta intereses particulares, debieran desaparecer del Código"29

A lo anterior se unen los tratadistas Maggiore, Vanini, Tomeli y Riccio, igualmente se pronuncian en su contra y aseveran "Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el Estado moderno, único titular celoso de la

28) BINDING Carlos, *Cit. Pos. COLIN SANCHEZ, Op. Cit. pág. 219*

29) FERRI Enrique, *Cit. Pos. COLIN SANCHEZ, Ibidem.*

potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie, aunque sea en su disponibilidad procesal”³⁰

Ahora bien, en relación a los criterios antes citados nos damos cuenta que los juristas en cita, no toman en cuenta el aspecto humano de dicha figura jurídica o institución, ya que como hemos visto al enumerar los delitos perseguibles a petición de parte, en todos ellos se busca proteger a la persona humana ya que si el Estado no le diera al particular la potestad de decidir que el delito sea perseguible o se abstenga de hacerlo se podría causar un mal mayor al ofendido que el que se trata de evitar, excepción hecha de Ejercicio indebido del propio Derecho que nos ocupa en su estudio, en el que se protege la potestad soberana del Estado tal como se expondría a lo largo del presente trabajo de tesis.

De lo anterior se desprende que en relación a la querrela, el Estado como titular de la potestad punitiva hace una excepción por motivos del bien público.

Una de las características de la querrela, es sin duda alguna que el querellante, en cualquier momento - hasta antes que el Ministerio Público formule conclusiones - tiene la

30) MAGGIORE Giuseppe, *Derecho Penal II*, Edit. Bosch, Barcelona, 1970 p. 334

facultad de detener la "Maquina judicial" otorgando su perdón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal cuando concurren las siguientes requisitos; I.- Que el delito no se puede perseguir sin previa querrela; II.- Que el perdón se conceda antes de formular conclusiones por el ministerio Público; III.- Que se otorgue por el ofendido o por las personas que reconozcan éste ante la autoridad como legitimo representante o por quién acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conozca del delito".

Al respecto nos dice Carnelutti: "Del fundamento de la querrela deriva su renunciabilidad hay que notar que la querrela es la negación del perdón y la renuncia a la misma no es sino el perdón. El perdón es posible en tanto que la querrela es negativa y es por eso que el perdón predomina sobre la querrela; éste predominio tiene una doble faz, no se puede, en cambio, perdonar después de haberse perdonado. El perdón anterior a la proposición de la querrela se llama renuncia, la cual puede ser expresa o tácita; la renuncia expresa es una declaración mediante la cual la parte lesionada manifiesta el propósito de no querrellarse; la renuncia tácita se deriva de hechos incompatibles con la voluntad de querrellarse las reglas a aplicar en torno a ésta son las mismas que rigen las forma expresa o tácita de los negocios jurídicos o en general de las declaraciones"³¹

31) CARNELUTTI, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, Edit. Ejea, p.34

El perdón posterior a la querrela se llama remisión y ésta constituye una condición resolutoria del delito pues lo extingue en cuanto hace desaparecer la condición de punibilidad, la remisión de la querrela sólo debería ser válida, cuando el querellante la acepte, pues si ha nacido en su contra una sospecha, tiene también derecho de demostrar su inocencia.

La Querrela y la Denuncia, siendo medios para poner en conocimiento de la autoridad competente, la comisión de los hechos delictuosos, guardan una profunda diferencia entre sí, en primer término y como característica fundamental, de distinción, podremos observar que la querrela solo puede ser presentada por la persona atendida por el delito cometido, o por su legítimo representante, y debe llevar esta, la manifestación expresa de que se persiga al delincuente.

Por su parte la Denuncia puede ser representada por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho considerado como delictuoso, como regla general tenemos que el Ministerio Público debe proceder de oficio en los delitos de que tenga conocimiento por medio de la denuncia y por excepción, en ciertos casos taxativamente especificados por la ley sólo podrá proceder por querrela de parte ofendida; esto es, como segunda característica de distinción, tenemos que todos los delitos que por medio de la denuncia lleguen al conocimiento del Ministerio público se perseguirán de oficio.

En tanto que por excepción, determinados delitos sólo serán perseguibles a petición de parte. Además la denuncia no admite representación en tanto que la querrela si la admite, aparte de todo lo anterior es obligatoria la presentación de la denuncia para la persona que por algún medio llegue a tener conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, mientras que en la presentación de la querrela es potestativo de la persona ofendida.

CAPITULO II

ANALISIS DEL EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO

A ANALISIS DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

B DEFINICION DOCTRINAL Y LEGAL

C REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

D ELEMENTOS DEL TIPO

E SUJETOS DE DERECHO

F. LA ACCION PENAL

ANALISIS DEL EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO

El artículo 226 del Código sustantivo penal, cuya conducta típica describe o prevee precisamente el delito de ejercicio indebido del propio Derecho, tiene su nacimiento según el decreto del día 30 de Diciembre de 1983, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 13 de Enero de 1984, de donde se desprende que es uno de los delitos más recientemente incrustados en el Código Penal que rige en la actualidad en el Distrito Federal.

Se dice, por quienes se encuentran en contacto cotidiano con la práctica judicial, es decir por los Ministerios Públicos, que son muy contadas ocasiones en que se ha ejercitado acción penal por este delito, sin embargo su estudio y perfeccionamiento debe ser de interés general para que se procure una mejor impartición de justicia.

El delito en análisis debe su nacimiento a la necesidad de sancionar a quien siendo titular de un Derecho u ostentandose como tal lo ejerce con violencia, esto es, sin atenerse a las normas legales relativos al ejercicio de su pretensión. Al tipificar dicha conducta el legislador no trata de discutir o poner en entre dicho el derecho que posee o pretende poseer el sujeto activo, sino de sancionar la legítima forma de ejercitarlo, por ello, este delito se encuentra comprendido en el título relativo a; DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, toda vez que, ese acto de autojusticia, esta ilegítima forma de ejercitar un derecho o pretendido derecho, contraviene la potestad soberana insustituible del Estado, que es el ejercicio o función jurisdiccional, ese ejercicio se traduce en garantía constitucional de interés público.

ANALISIS DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El código penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 226 describe el delito denominado EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO que a la letra dice "AL QUE PARA HACER EFECTIVO UN DERECHO O .PRETENDIDO DERECHO QUE DEBA EJERCITAR,

EMPLEARE VIOLENCIA, SE LE APLICARA PRISION DE TRES MESES A UN AÑO. EN ESTOS CASOS SOLO SE PROCEDERA POR QUERRELLA DE LA PARTE OFENDIDA".

El desgajamiento del delito en su análisis estrictamente jurídico, se realizará cuando se expongan o analicen los elementos del tipo del delito en análisis.

Sin embargo, a manera de comentario nos podemos percatar de la transcripción del artículo invocado se desprende que el legislador pretende tratar de poner coto a la autojusticia, pero por ningún motivo pretende determinar el Derecho que se tiene o que pretende tener el sujeto activo, sino únicamente de sancionar a aquel que en forma ilícita pretende ejercitar dicho derecho, ahora bien, se sabe que el sujeto activo de este delito se le aplicara la sanción referida en tal precepto, sin perjuicio de otra sanción que se derive si el delincuente con esa conducta antijurídica llega a cometer otro u otros delitos, aunque el numeral en estudio es omiso al respecto es evidente por lógica jurídica que se perseguirán o se castigarán los delitos cometidos por el sujeto y tipificados en la ley.

Considero importante manifestar que el artículo en estudio viene a constituir el aspecto punitivo del numeral 17 de nuestro máximo cuerpo de leyes, que en su parte conducente dice "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidos las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

De tal transcripción se desprende que el legislador, marca al titular del derecho los caminos y lineamientos legales que habrá de seguir para hacer valer sus pretensiones, a la vez que impone la obligación a los tribunales de "Decidir el Derecho" de manera pronta, completa e imparcial, no como una facultad potestativa sino como una obligatoriedad, luego entonces era necesario que aquel sujeto que contraviniera lo establecido en el precepto en comento, se le impusiera una sanción, de ahí que el delito que hoy ocupa nuestro trabajo tiene su base constitucional en el numeral antes transcrito.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos,

nos hace el comentario analítico del precepto en estudio de la siguiente manera.

En cuanto al derecho nos dice el autor en el sentido en que lo dice la fracción del caso es la facultad de hacer o de exigir todo aquello que la ley o la autoridad establecen en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.

Cuestión diferente es pretender tener Derecho a algo o sobre algo, aunque son muchos los Derechos que se deben o pueden probar . En realidad, la pretensión jurídica es el punto de arranque o partida de la acción judicial, todo Derecho es, en ese sentido una pretensión a algo sobre algo.

Ahora bien, el ejercicio del Derecho corresponde a una situación en concreto, sancionada más que por la ley por la autoridad judicial, pues cuántas pretensiones de derecho comprendidas en la ley se deben probar en los tribunales.

La violencia como se sabe, es de dos clases física o moral, pero siempre eficaz para anular la capacidad de reaccionar de la persona sobre la cual se ejercita.

Resulta una misma sanción , habida cuenta de la importancia de la conducta ilícita, por supuesto si con la violencia se causan, por ejemplo, daños ó lesiones, habrá que atenerse al concurso ideal.

La querrela es el acto procesal de parte, o bien del Ministerio Público por medio del que se ejercita la acción penal.¹

DEFINICION DOCTRINAL Y LEGAL.

Por lo que se refiere a la definición doctrinal, del delito cuyo tema nos ocupamos en el presente trabajo, nos damos cuenta que es escaso el material a este respecto, y la doctrina es en su caso un enlace entre el criterio particular y el análisis pormenorizado del artículo 226 del Código Penal y en este caso, la definición legal nos señala el propio artículo en cita. Art. 226.

"Al que para hacer efectivo un Derecho o pretendido Derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicara prisión de tres meses a un año ó de treinta a noventa días multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida.

1) PAVON VASCONCELOS Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, 11a. Ed, 1994, p. 553

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Debemos entender como requisito, todo aquello que es necesario ó indispensable para hacer algo, ya sea una circunstancia, ya una condición, para los efectos de nuestro tema, requisito de procedibilidad es la circunstancia ó condición exigible por la ley para que proceda una acción ó se inicie un procedimiento, esto es para echar andar la máquina jurisdiccional, llámese en su etapa oficiosa, ó en su etapa judicial.

Existe un gran número de escritores que únicamente tratan a la querrela como requisito de procedibilidad, tales como Floiran, González Bustamante (2), para los efectos de nuestro trabajo compartiremos el criterio sustentado por el Maestro Rivera Silva y concebimos como requisito de procedibilidad a la Querrela y a la Denuncia (3), toda vez que si estas figuras

2) Vid. GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho procesal Penal*, Edit. Porrúa, 8a. Ed. México, 1985, pág. 126 a 128

3) Vid. RIVERA SILVA Manuel, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Edit, Porrúa, 18a. Ed. México, 1989, -p. 120

jurídicas no existen, no sería posible el ejercicio de la acción penal y por ende no podría iniciarse el procedimiento penal.

Para algunos tratadistas, resulta igualmente un requisito de procedibilidad y las ubican conjuntamente con la denuncia y la querrela a la excitativa y a la autorización.

Así diremos que la excitativa la entendemos como la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se le persiga a aquel que ha proferido una ofensa en contra de la nación que representa, ó bien, en contra de sus agentes diplomáticos, el Código Penal vigente en su artículo 360 *fracción II*, contempla ésta figura al establecer "No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación ó calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes...II.-Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana ó contra una nación ó gobierno extranjeros, ó contra sus agentes diplomáticos en éste país. En el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa en los demás casos."

Como es de apreciarse la excitativa no contraviene nuestra observación en el sentido de que la denuncia y la querrela son los únicos requisitos de procedibilidad, ya que de acuerdo al criterio legal antes transcrito la excitativa viene siendo una querrela. En este caso el peticionario o querellante

sera la nación extranjera mediante su representante mismo que solicitará se proceda penalmente contra el que haya proferido ofensa en contra de la nación que representa ó contra sus agentes diplomáticos.

La autorización por su parte es el permiso conferido por una autoridad determinada y facultada en la ley para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito del orden común.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su titulo cuarto, hace referencia a "LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS comprendiendo los artículos que van del 108, al 114. y en Términos generales diré que dicho supremo cuerpo de leyes considera como responsables de toda clase de delitos y faltas a los servidores públicos, determinando así el principio de igualdad ante la ley.

No obstante lo anterior la citada Carta Magna ha querido establecer y aquí lo aclaro que durante el tiempo en que desempeñan sus funciones algunos de sus servidores públicos no pueden ser perseguibles por actos punibles que cometieren, a menos que previamente lo autorice el correspondiente congreso de la unión, de ese modo los altos servidores públicos no gozan de impunidad sino sólo de inmunidad durante el tiempo de su encargo. De lo anterior se desprende que el fuero protege a la

función y no al funcionario de ahí que no se goce de fuero sino se está en ejercicio del cargo.

Esta situación especial que se traduce en la necesidad de la autorización previa de la cámara, constituye lo que se conoce con el nombre de fuero, y el acto por cuya virtud se concede la autorización de que he venido hablando, se llama desafuero.

Me he permitido transcribir la siguiente ejecutoria por la importancia que representa y por la estrecha relación que guarda con el tema a estudio, dicha ejecutoria reza lo siguiente:

"Desaforar a un funcionario, no es cesarlo en el ejercicio de sus funciones sino solamente suspenderlo en su cargo, en tanto la autoridad competente declara si es o no culpable del delito que se le atribuye; es una medida preventiva o transitoria de carácter político, que no puede dar lugar a la violación de garantías individuales, y por consecuencia al amparo"⁴

Continuando con el tema El ejercicio indebido del propio derecho, señalamos como requisito de

4) SANCHEZ José María, Tomo XII, pág. 823

procedibilidad: La querrela la cual se desprende del tipo penal en estudio, misma que en su parte final establece "En estos casos sólo se procederá por querrela de parte ofendida."

Al realizar el estudio técnico jurídico de la querrela en temas anteriores, se estableció que las características de la misma son de que se trata de un Derecho Potestativo en el que se abandona al libre albedrío del particular presentar querrela o abstenerse de hacerlo.

Sin lugar a dudas, el legislador al señalarlo o asentar como requisito de procedibilidad del delito que nos ocupa, a la querrela, no tomo en cuenta que el sujeto activo de éste delito, más que atacar intereses o derechos particulares, estará atacando la potestad soberana del estado en su función jurisdiccional.

Al respecto considero importante que de ninguna manera se trata de evidenciar o detractar la figura jurídica de la querrela como tal, sino en mi particular punto de vista en el delito de Ejercicio indebido del propio Derecho, de ninguna manera ha de abandonarse a la voluntad del particular la decisión de castigar o no al delincuente, toda vez que el sujeto activo de dicho delito no esta violando derechos particulares, sino que viola la facultad jurisdiccional del Estado, erigiendose como

enemigo de la sociedad, de tal manera que la querrela como forma de persecución del delito en estudio es un error que no debe soslayarse.

ELEMENTOS DEL TIPO

No pretendo ser redundante, pero para el objetivo de nuestro tema resulta necesario recordar para el análisis de los elementos del tipo, el artículo que tipifica al ejercicio indebido del propio derecho en el Código Penal el cual nos dice:

ARTICULO 226. "Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicara prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días de multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida".

De la transcripción legal que antecede se desprenden los siguientes elementos:

a).- EXISTENCIA DE UN DERECHO

- b).- O PRETENDIDO DERECHO
- c).- QUE DEBA EJERCITAR
- d).- EMPLEARE VIOLENCIA
- e).- UNA SANCION
- f).- SOLO SE PROCEDERA POR QUERELLA DE
PARTE OFENDIDA.

a).- EXISTENCIA DE UN DERECHO, para hablar de lo que es la existencia de un derecho, me permitiré invocar una definición que a criterio de la sustentante cubre los requisitos esenciales para comprender la ascepción de la palabra Derecho, ello con ánimo de no entrar a una enorme variedad de definiciones que al respecto proponen los innumerables tratadistas que hablan sobre el tema, pues bien diremos que "Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa del hombre que vive en sociedad emanadas o sancionadas por el poder público o Estado", ahora bien, el tipo, cuyo estudio nos ocupa, le da el sentido de aquel que tiene la facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el titular de una cosa nos permite en ella.

b).- O PRETENDIDO DERECHO, tener un derecho es una cuestión totalmente diferente a tener dicho derecho de algo sobre algo, dicho derecho se debe probar cualquiera que sea el tipo de derecho de que se habla o reclama, pero en realidad la pretensión jurídica es el punto de arranque o partida

de la acción judicial, todo derecho es en ese sentido, una pretensión de algo o sobre algo, que cuando ha sido probado deja de ser pretensión para constituir el derecho.

c).- QUE DEBA EJERCITAR, El ejercicio del Derecho corresponde a una situación en concreto, sancionando más que por la ley por la autoridad judicial, pues todas las pretensiones de Derecho comprendidas en la ley se deben probar en los tribunales de tal manera que única y exclusivamente corresponde al órgano jurisdiccional declarar quien tiene el Derecho cuando de las pruebas aportadas arroja como consecuencia el tener preferencia sobre algo o de algo.

d).- EMPLEAR VIOLENCIA, para poder tener una visión o criterio sobre lo que debemos entender por violencia, es menester remitirnos a la definición que al efecto nos proporciona el artículo 373 del Código sustantivo penal, el cual textualmente nos señala, ARTICULO 373."La violencia a las personas se distingue en física o moral.

Se entiende violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o

inmediato, capaz de intimidarlo", en el delito en estudio la violencia física o moral ha de ser eficaz para anular la capacidad de reaccionar de la persona sobre la cual se ejercita.

e).- UNA SANCION, El tipo penal en análisis preve para el delincuente una sanción que va de tres meses a un año de prisión o de 30 a 90 días de multa, a reserva de que no es motivo de tema la sanción, en mi opinión es mínima habida cuenta de la importancia de la conducta ilícita, sin embargo, me abstengo de proponer alguna cuestión de la sanción ya que ello sería motivo de estudio en diversa tesis, además de que ello no disminuye la criminalidad.

f).- SOLO SE PROCEDERA POR QUERRELLA DE PARTE OFENDIDA, En temas anteriores ya se hizo un análisis pormenorizado de lo que se entiende por querrella, y se definió como "La declaración expresa de Derecho potestativo que hace el ofendido o cualquier otra persona facultada para ello ante la autoridad competente, poniendo en su conocimiento un delito no perseguible de oficio del que ha sido víctima y manifestando su deseo expreso de que se persiga al delincuente y de que se le aplique la pena marcada por la ley.

Por lo que se refiere al delito de ejercicio indebido del propio Derecho, más adelante expresaré las

razones lógico-jurídicas que a criterio de la sustentante resulte incongruentes para que dicho injusto sea perseguible por querrela de parte y no de oficio como lo propongo en la presente tesis.

SUJETOS DE DERECHO

Se dice que ser sujeto el Derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual de acuerdo a la concepción jurídica tradicional equivale a ser persona.

Ahora bien, todo ordenamiento jurídico es un sistema coactivo de conducta humana dentro del cual la función regulativa de las normas se resuelve en el establecimiento regulado de derechos y obligaciones a los individuos.

El hombre como un ente social, resulta en esencia, el único destinatario de las normas jurídicas institucionales, pues únicamente el es quién concreta en la realidad histórica los actos permitidos, exigidos o prohibidos por aquella.

El maestro Rodríguez Manzanares distingue diversos tipos de sujetos, a saber, los cuales los identifica de la siguiente manera:

a).- SUJETO SOCIAL generalmente el concepto de sociabilidad se interpreta como facilidad de interrelación de comunicación humana; se considera como cumplimiento de las normas de convivencia y realización del bien común.

b).- SUJETO ASOCIAL, se aparta de la sociedad no convive con ella, vive independientemente, no tiene nada que ver con el bien común, pero sin agredir a la comunidad. Vgr. Anacoretas, misántropo, aislado, esquizofrénico, etc.,.

c).- SUJETO PARASOCIAL, se da paralelamente al lado de la sociedad, no cree en sus valores pero no se aparta de ella, sino comparte sus beneficios en mucho depende de ella para sobrevivir ejemplos; alcohólico, limosnero, toxicómano, homosexual, etc.

d).- SUJETO ANTISOCIAL, agrede al bien común, destruye los valores básicos de la sociedad, no respeta las leyes elementales de convivencia, no vive en sociedad sino contra ella.(5)

5, Vid. RODRIGUEZ MANZANAREZ Luis , *Criminología*, Edit. Porrúa, 2A. Ed. México, 1982, p. 24, 25

Es precisamente en este inciso donde nos ocuparemos del SUJETO ACTIVO del delito, asimismo entenderemos al SUJETO PASIVO del mismo que como veremos, es el titular del derecho violando o vulnerando y jurídicamente protegido por la norma.

Así diremos del SUJETO ACTIVO que, toda conducta punible necesariamente es una conducta humana; los hombres son, en todas partes los causantes del hacer y del omitir punible, motivo por el cual este aspecto personal del hecho punible, requiere un estudio especial.

Por su parte el tratadista Edmundo Mezger nos dice : "El autor del hecho punible, es por regla general, el hombre como ser individual, -societas delinquere non potest-"⁶

En este orden de ideas, se puede concluir que solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, pero si ¿qué entendemos por conducta? pues bien, "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"⁷, de tal forma que ese acto u omisión han de corresponder al hombre, porque única y

6) MEZGUER Edmundo, **Derecho Penal**, Edit. Cardenas y Distribuidor, México, 1990, p. 93

7) CASTELLANOS TENA Fernando, **Lin. Elem. de Derecho Penal**, Edit. Porrúa, México, 1983, p.149

exclusivamente el ser humano es sujeto activo de los delitos, es el único ser capaz de entender sobre la voluntariedad, gradualmente o adecuándola a su conducta.

Sin embargo, no siempre ha sido así la historia nos enseña que antaño se llegó a considerar a los animales como delincuentes así, distinguimos tres periodos a saber y que por no ser tema esencial de nuestro trabajo solo los señalaré sin entrara al estudio de ellos que serían.

1.- Fetichismo, se humaniza a los animales equiparándolos a las personas.

2.- Simbolismo, se entendía que los animales no delinquieran, pero se les castigaba para impresionar.

3.- En una última etapa solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.⁸

Sólo diremos que el señalado como tercer criterio es el que prevalece hasta nuestros días, ya que nuestro ordenamiento punitivo en su artículo 301 prevee: "De las lesiones que a una persona cause algún animal bravío, será responsable el que con esa intención lo azuce, o lo suelte o haga esto último por descuido"

Agrega el Maestro Castellanos Tena a manera de anécdota "por su falta de definición sexual fue quemado

8) CASTELLANOS TENA Fernando, *Ibidem.* p. 49

vivo en 1471, en Basilea, el gallo a quien se le atribuía haber puesto un huevo", y sigue diciendo "recuerdese el proceso instaurado en Europa al papagayo que gritaba -viva el rey- contraviniendo las ideas de la triunfante revolución."⁹

Se puede decir que la corrección de la conducta antijurídica que contraviene adopta ésta abstracta fórmula en que haga tal cosa" o "el que omita hacer tal cosa". Los tipos delictivos hacen, pues mención expresa y directa de un sujeto activo autor.

Al sujeto activo del delito se le ha denominado de diversas formas tales como "autor", "criminal", "delincuente" etc., así nos encontramos que varios autores hacen suyas estas denominaciones equiparándolas a las del sujeto activo, el Maestro Jiménez Huerta nos dice "No es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino solo aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable.", Por su parte Floirán nos dice que "para obtener la noción del autor de un delito es preciso dirigir la mirada a la figura típica descrita en la parte especial del Código penal; Autor del Delito es la persona a la que la ley se refiere".¹⁰

9) CASTELLANOS TENA Fernando, *Ibidem*.

10) *Revista Italiana de Derecho Penal*, 1940, pág. 17

El jurista Jiménez de Asúa considera que "Es autor el que obra como dueño de la acción y por lo tanto, como ejecutor principal y directo de ella"

Ahora bien, el Maestro Rodríguez manzanares define al criminal diciendo: "Es el autor del crimen, autor principal del drama social- y agrega- en el momento actual el concepto de-criminal- o sujeto antisocial es muy amplio y no se limita al infante a la ley penal, pensando que los términos-criminal -y- antisocial- pueden ser estigmatizados y valorativos, se ha propuesto utilizar en su lugar el concepto de -desviado-, que puede ser más descriptivo, sin embargo, es necesario señalar que no todo desviado es antisocial y por lo tanto criminal."11

También es importante destacar que el hombre no actúa sólo, sino en colaboración con otros. Así sucede también en la comisión de ilícitos. El ordenamiento jurídico se encuentra así ante el problema de la intervención de varios sujetos en una acción punible.

El tratadista Hans Henrich, nos dice que la teoría de la participación, constituye una parte de la teoría del tipo- y agrega- el concepto de autoría no se limita, sin embargo, a la autoría individual de propia mano, sino que también

11) RODRIGUEZ MANZANARES, *ob. cit.*, p. 25

alcanza los casos en que el autor se sirva de otros como - instrumento- también se castiga, pues como autor a - quién comete el hecho punible a través de otro- además existe la posibilidad de que varias personas vinculadas entre sí colaboren en un hecho como autores. Finalmente también es posible que varias personas intervengan en un mismo hecho como autores independientes los unos a los otros (coautoría accesoría)."¹²

El tipo penal comprende a todos aquellos que de alguna manera realizan íntegramente la conducta que describe el precepto jurídico, sin que opte para ello el modo singular que la ley emplea, se dice que existe coautoría cuando nos hallamos ante una pluralidad de sujetos activos o autores que realizan la acción u omisión que la ley sanciona.

Así, el Código penal vigente nos refiere en su artículo 13 a quién o quienes debe considerarse como sujetos activos o autores del ilícito y dice textualmente: Son autores o partícipes del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización.

II. Los que lo realicen por sí

III. Los que lo realicen conjuntamente

IV. los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro

12) HANS HEINRICH Jeschck, *Tratado de Derecho Penal*, Edit. Bosch, Barcelona, 1981, p. 96

V. los que determinen dolosamente a otro a cometerlo

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII. los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quién produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII, VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de éste Código.

De tal suerte nos damos cuenta que todos los seres humanos se encuentran dentro de la potencialidad de ser comprendidos en el concepto de sujeto activo a que hacen referencia los tipos penales. Sin embargo hay delitos en los que se exige de manera especial que el sujeto activo tenga una determinada calidad, surgen de esta forma los llamados delitos "propios" o "especiales", también conocidos como particulares o exclusivos que solamente pueden ser cometidos por determinadas personas, como por ejemplo podemos citar el artículo 214 del Código Penal, en donde se

requiere que el sujeto activo sea funcionario público o empleado público, tal artículo nos dice: "Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público el servidor público que:

I. Ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

III. Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración pública Federal centralizada, del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, del Congreso de la Unión o de los poderes judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión, y no informe por escrito a su Superior Jerárquico o lo evite si esta dentro de sus facultades.

IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentalización que se encuentre bajo su custodia a la cual tenga acceso o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de éste artículo, se le impondrán

de tres días a un año de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la comisión del delito y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos;

V. Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas o a los lugares, instalaciones, u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

Al infractor de las fracciones III, IV, o V, se le impondrá de dos años a siete años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Estas cualidades personales del sujeto activo en el que el autor debe tener dicha cualidad, a veces de descendiente, otras de servidor público, etc., son prolijas <en el Código punitivo en este tipo de ejemplos.

Tales cualidades personales del sujeto activo se dividen en: "naturales" y "jurídicas". Son cualidades

naturales aquellas que impliquen situaciones de hecho oriundas de la vida fisiológica y jurídicas aquellas otras que presuponen una situación social creada por el derecho, y volviendo al ejemplo planteado tenemos que la cualidad natural la encontramos en el artículo 323 del Código Punitivo que será la de ascendiente(13); y la jurídica en el artículo 214 en virtud de que el delincuente ha de ser funcionario o empleado público.

Ha quedado perfectamente establecido que única y exclusivamente el ser humano puede delinquir, sin embargo la toma cada vez mas compleja de vinculaciones humanas; la compleja especificación y división del trabajo social y las necesidades surgidas de ciertos grupos sociales constituidos en torno a intereses y finalidades comunes, generaron la idea de considerar como sujetos del derecho y obligaciones respecto de ciertos actos, específicamente delimitados, no solo a los individuos humanos, sino también a las unidades representadas por las agrupaciones o asociaciones de ello, de ahí que surja el problema de considerar a las personas morales jurídicas,

13) Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Sista, México 1996, Artículo 323. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenué la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores.

responsables o no ante el Derecho penal, desde luego existe discrepancia de entre los diversos juristas entre que pueda existir tal responsabilidad penal de las llamadas personas morales.

Así tenemos que por ejemplo el Maestro Franco Sodi, asevera que "De conformidad con el artículo 13 del Código Penal las sociedades resulten prestando auxilio o cooperación en la comisión de un delito que además a ellos aprovecha y por lo mismo la responsabilidad penal de las personas morales sin duda alguna existe en nuestro Derecho Positivo, pues de acuerdo con el mencionado, precepto son responsables de los delitos no solo los autores materiales e intelectuales, sino quienes presten auxilio o cooperación de cualquier especie."¹⁴

Ahora bien, de entre los tratadistas que niegan la responsabilidad penal de las personas morales encontramos al Maestro Villalobos el cual nos dice "Se ha llegado a pretender con apariencia lóica que supuesto que la ley autoriza la imposición de penas a personas jurídicas, es claro que considera a estas como responsable. La verdad es que tomando en conjunto los términos de la disposición y si se admitiera que se impone a la sanción a la sociedad, lo único que resultaría sería un proyecto absurdo y anticonstitucional (artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución), pues en resumen se prevendría en él que, cuando

14) FRANCO SODI Carlos, *Derecho penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México, 1960, p. 263

delinca una persona (el miembro o representante de una sociedad), se sanciona a otros (la corporación). (15)

Para algunos autores las personas jurídicas conocidas como personas morales, no pueden de ninguna manera ser un sujeto activo del delito, por carecer de un elemento esencial o básico para la existencia del delito como lo viene a ser la voluntad y tales personas morales carecen de voluntad propia, independiente de sus miembros y si hace falta ese elemento básico que es la voluntad, luego entonces no puede haber delito.

Por su parte nuestro ordenamiento punitivo en su numeral II establece; "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública." De la propia transcripción se desprende claramente que quien comete el delito es un miembro o representante, es decir una persona física, y no la moral, aunque lo haga en representación de éste.

15) VILLALOBOS Ignacio, *Nociones de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, 5a. Ed. México, 1990, p. 65

SUJETO PASIVO

Por lo que se refiere al sujeto pasivo, no dice el autor Jorge Ojeda que " El sujeto pasivo no figura necesariamente en nuestra institución jurídica llamada delito. este se deduce por vía de interpretación teleológica."16 - sigue diciendo el autor- En términos generales se puede decir que sujeto pasivo de todos los delitos es el Estado. Cualquier delito en efecto, ofende al Estado en su interés por asegurar las condiciones de existencia en común de sus súbditos, pero en relación con el objeto sustancial específico del delito, la noción del sujeto pasivo adquiere otra perspectiva, ya que se afirma que el "sujeto pasivo del delito es el titular del interés que está al centro de la objetividad jurídica específica del delito."17

16) OJEDA VELAZQUEZ Jorge, *Derecho Punitivo*, Edit. Trillas, México, 1993, p. 64

17) Pagliaro, Cit. Pos. OJEDA , *ibidem*.

Ahora bien, nos encontramos que en el libro segundo del Código penal para el Distrito Federal al encasillar los diferentes delitos en función del bien jurídico tutelado, en cada caso particular nos va señalando a quien conjuga el verbo que tiene la acción sancionada (sujeto activo), sino también y a contrario sensu, a aquel sobre quien se ejercita la actividad reprimida (sujeto pasivo), el concepto no siempre tiene matices bien marcados, específicos o definidos pues también tiene como otras acepciones vocablos como "víctimas", "damnificados", "ofendido", "querellante", etc.

En el punto en que la mayoría de los autores están de acuerdo ya palabras más, ya palabras menos, es en el sentido de que el sujeto pasivo es el titular del derecho violado o jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. Generalmente existe coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, aunque como en todo existen excepciones en las que se trata de personas diferentes, tal es el caso del homicidio en donde la víctima y el sujeto pasivo es el mismo individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras que los ofendidos en este caso son los familiares del occiso.

Sin embargo en nuestro derecho, el sujeto pasivo no reviste mayor interés para nuestra legislación, es una figura jurídica digamos "olvidada" en nuestro sistema jurisdiccional, este criterio también lo sostiene el Maestro

Rodríguez Manzanares quien trata de explicarlo y nos dice. "El olvido de la víctima puede deberse a varios motivos, quizá nos identifiquemos con el criminal y no con la víctima pues el criminal es un sujeto que realiza conductas que nosotros desearíamos realizar pero que no nos atrevemos, con la víctima nadie se identifica, nadie desea ser robado, lesionado, violado, torturado..." quizá la atención al criminal es el temor que le tenemos, lo consideramos dañoso peligroso e injusto, cruel. La víctima por lo contrario es inocua, inofensiva, pasiva, nadie teme a la víctima."¹⁸

A pesar de ser una conciencia relativamente nueva en la ciencia jurídica la VICTIMOLOGIA, suele entenderse del estudio del sujeto pasivo, al respecto la VICTIMOLOGIA, puede definirse como el estudio científico de las víctimas. En este aspecto amplio o lato sensu, la victimología no se agota con el solo estudio de estas que son afectadas y que pueden pertenecer a otros campos del quehacer humano no delictivos, como pueden ser por poner un solo ejemplo el de los accidentes.

El surgimiento de la victimología se da con una pretensión de ciencia independiente al publicar el Profesor Mendelson sus trabajos el 1937, 1900 y 1946. El citado tratadista atrajo la atención de juristas y criminólogos sobre la víctima, es decir la personas que sufre un mal. (19)

18) RODRIGUEZ MANZANARES, Ob. Cit. p. 73

19) Vid. RODRIGUEZ MANZANARES, Ob. Cit. p. 96

La victimología como análisis de los padecimientos de una conducta antisocial, ha centrado su atención en los estudios sobre los tipos de víctimas, su participación en el hecho particular, su mayor o menor voluntariedad, el grado de responsabilidad, la necesidad de compensación, de tratamiento, la relación victimario o víctima, etc.

Así diremos que la criminalidad como fenómeno social, no se podría entender o tratar de dar solución sin un profundo análisis o estudio de la víctima y la relación entre ambos, el criminal y la víctima. En un sentido amplio podremos decir que mientras se cometa una conducta antisocial, siempre habrá víctimas, nos dice Sellin ha hecho una clasificación de victimización primaria (individual), secundaria (grupos específicos), y terciaria (la comunidad). 20

Al desarrollarse las investigaciones en el terreno victimológico se dice que se llega a conclusiones sorprendente, pues la víctima esta lejos de esta idea primitiva y se descubre que la víctima en multitud de casos toma parte activa, interviene, provoca, incita, causa la conducta del victimario.

Mendelson por ejemplo deduce tipos de víctimas desde las totalmente inocentes hasta las definitivamente culpables, pasando por víctimas provocadoras, imprudenciales voluntarias, ignorantes, agresoras, simuladoras, imaginarias, etc. (21)

20) SELLIN, cit. Fos. RODRIGUEZ MANZANARES, Ob. Cit. p. 74

21) MENDELSON Benjamin, *La Victimología*, Edit. Giuffrè, Milán, 1955, p. 98

Cabe destacar que las personas morales o también llamadas jurídicas pueden ser sujeto pasivo del delito como las personas físicas, en especial si se trata de delitos patrimoniales, también como ya se dijo antes el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y lo es la sociedad misma.

Ahora bien, habiendo un estudio de lo que en concepto de la sustentante resulta ser lo mas trascendente del sujeto activo y sujeto pasivo del delito, podré decir que en el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, el sujeto activo es aquel (ya sea un sólo individuo o pluralidad de ellos), que emplea violencia para hacer efectivo el Derecho o pretendido Derecho y será sujeto activo del delito de acuerdo a lo establecido por el artículo 13 del Código penal, todo aquel que acuerde o prepare su realización, los que lo realicen por sí; los que lo realicen conjuntamente; los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; los que determinen dolosamente a otro a cometerlo, los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente; en cumplimiento de una promesa anterior al delito; o los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión; cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Y se señala como sujeto pasivo del ilícito en estudio, al Estado en su función jurisdiccional, en virtud de que el sujeto activo del delito al desplegar su conducta

antijurídica contraviene la potestad soberana insustituible del Estado que es el ejercicio o función jurisdiccional, sin atenderse a las normas legales relativas al ejercicio de su pretensión, sin ocurrir a los tribunales para que se le administre justicia de acuerdo a la norma y el ofendido en el delito en análisis sera la persona que resienta la violencia que despliega el activo o criminal.

LA ACCION PENAL

Iniciaremos por conceptualizar lo que es la ACCION PENAL, el cual ha variado en el devenir del tiempo, antiguamente se entendió como un poder de persecución judicial, poder derivado de la norma objetiva desde la época de los Romanos, estos ya la definían como "jus persecuendi in iudicio quod sibi debetur aut quod nostrum" pero sin duda alguna tal concepto ha sido rebasado por la doctrina moderna.

El delito como un mal público, no únicamente suele afectar intereses privados, sino también generales o colectivos, el individuo no es el individuo que solo ha causado un daño particular, sino que es una amenaza para la sociedad, por consiguiente existe una necesidad imperativa e ineludible de recurrir a la represión penal, de ejercitar el Derecho a castigar. Ahora bien, ese derecho a castigar corresponde al Estado, quién es el único titular del Derecho represivo, y quién lo ejercita a través de los órganos jurisdiccionales que la propia legislación le concede. Para que el órgano jurisdiccional actúe, es necesario desplegar una actividad encaminada a mover la maquina judicial, a tal actividad se le da el nombre de Acción Penal.

Existe una gran cantidad de definiciones sobre la acción penal, tal diversidad obedece a diversas cuestiones que los juristas toman en consideración para su elaboración, tales como el sentido gramatical de la palabra acción, es decir la simple actuación, el ejercicio de una actividad, de entre los autores que hablan al respecto encontramos a Garraud quién la define como "El recurrimiento a la autoridad judicial en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación de la existencia del hecho punible y en consecuencia a la demostración de la culpabilidad de su autor y a la aplicación de la pena establecida por la ley".²²

22) GARRAUD, Cit. Pos. PIÑA Y PALACIOS Javier, **Apuntes de Derecho Penal**, Edit. Bosch, Barcelona, 1980, p. 108

De la anterior definición se desprende que el autor no especifica con claridad que es la acción penal, sino que tan solo la describe; algunos otros autores tienen por común denominar el concepto de poder, tal es el caso de Massari que la define como "el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener, sobre el Derecho deducido una resolución judicial."23

Por otro lado mi particular criterio considero que una de las definiciones mas acertadas es la esgrimida por Eugenio Florian, la cual dice "Acción Penal es el poder jurídico de excitar y promover la desición del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal y agrega ésta acción domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, la sentencia"24. De la anterior definición podemos fraccionarla en los siguientes elementos:

A).- Una actividad consistente en las gestiones que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional.

B).- Una finalidad buscada, que se traducen en las gestiones realizadas por el Ministerio Público

23) MASSARI, Cit. Pos. PIÑA Y PALACIOS Javier, *Ibidem*.

24) FLORIAN Eugenio, *Elementos de Derecho Penal*, Edit. Bosch, Barcelona 1933, p. 173

llevan como primera finalidad excitar al órgano jurisdiccional para que actúe, y a su vez, esa actividad va encaminada a que el juzgador, decida sobre una determinada relación de derecho penal.

C).- Un poder del que esta investido esa misma actividad, la acción penal lleva en sí misma el poder de constreñir al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea.

Ahora bien, de la acción penal podemos distinguir las siguientes características; que es, pública, es autónoma e indivisible, y pasamos su análisis.

A).- Es pública porque se hace valer un derecho público o del estado, la aplicación de la ley penal frente a aquel que ha cometido un delito y la persecución e integración de las investigaciones, corresponden monopólicamente al estado, este hace efectivo la aplicación de la ley penal en el caso concreto y por tanto nos dice Florian "de tal carácter se sigue que no caben transacciones privadas sobre ella, pero es interesante ver que esta característica se ve lesionada por la institución de la querrela, la cual no viene a ser sino un medio de transacción privada sobre la acción penal y por ello debe desaparecer."25

25) FLORIAN Eugenio, *Op. Cit.* P. 178

B).- Por su parte Franco Sodi nos dice que es autónoma "pues independiente de la función jurisdiccional del Estado"²⁶, pero esto no quiere decir que esta autonomía o independencia signifique que sea potestativo ejercitarlo o no según su capricho, pues teniendo el propio estado el deber de aplicar a los delincuentes las sanciones fijadas por la ley, y siendo el ejercicio de la acción penal indispensable para que dicha aplicación pueda llevarse a cabo, resulta que el Estado debe ejercitar invariablemente la referida acción cuando tenga conocimiento de la comisión de un acto punible.

C).- La acción penal es indivisible, ya que se ejercita en contra de todos aquellos individuos que resultan probables responsables de la comisión de un hecho delictivo, pues sería contrario a la justicia que la represión penal no alcanza a todos los delincuentes, pues entonces se violaría uno de los postulados del derecho penal, esto es, la defensa de la sociedad.

D).- Continuando con los principios sostenidos por Florian, se puede agregar como un cuarto carácter de la acción penal la irrevocabilidad de la misma, que éste carácter, consistente en que una vez intentado el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, este debe continuar adelante hasta obtener la resolución del órgano jurisdiccional, esto quiere decir,

26) FRANCO SODI, *Op. Cit.* P. 29

que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal y que iniciado el proceso solo puede terminar con la sentencia, pero este carácter de irrevocabilidad, no es tan absoluto en nuestra legislación, pues según ésta, el Ministerio Público puede desistirse excepcionalmente de la acción penal bajo circunstancias muy especiales, lo que hace la siempre asistida figura de la excepción a la regla.

Es menester que atendiendo los criterios antes expuestos y continuando con lo prescrito por el analizado artículo 21 Constitucional, debemos establecer quien es el titular de la acción penal, en la actualidad podremos decir que la mayoría de las legislaciones reconocen que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público esto no quiere decir que la misma constituya un bien particular de éste y que él pueda disponer de ella a su antojo, la acción penal pertenece al Estado y al Ministerio Público exclusivamente, por ello sólo el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción penal, tal es el caso de las leyes de amnistia o al caso de las leyes que regulan la prescripción. En síntesis diré que el titular de la acción penal es el Estado quien la ejercita a través del Ministerio Público el cual no es sino un órgano de aquel.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, existen reglas o principios que rigen el ejercicio de la acción penal, ellos nos van a determinar cuales son los

lineamientos a seguir para que dicha acción penal sea posible, ellos son los siguientes:

a).- El principio oficial y el principio dispositivo. El primero consiste en que el órgano a quien se le atribuye el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, puede iniciar la acción penal en virtud de su propia determinación. El segundo radica en que para ejercitar la acción penal, se necesita esperar la iniciativa de los particulares, especialmente de la parte lesionada, dado que la acción penal tiene carácter público, el principio que debe regirse es el oficial, pero esto es, sin dejar de tomar en cuenta el dispositivo al que se le da el carácter de subsidiario.

b).- El principio de legalidad es aquel que dice que el ejercicio de la acción penal es obligatoria para el estado, pues ello constituye un deber para él, y respecto de la misma no cabe transigir con voluntades o intereses extraños, siempre que se den los presupuestos del delito, se debe aplicar la ley penal que es de orden público. El principio de oportunidad es sostenido por quienes argumentan que el Estado debe meditar si mediante el ejercicio de la acción penal no acarreará mayores transtornos a la sociedad, que los que ha ocasionado el delito cometido y que debe pensar, así mismos, si con su actividad no perturba la paz social.

REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL.

Como ya se ha dicho, el estado es el titular de la acción penal de acuerdo al artículo 21 Constitucional, el cual la ejercita a través de un órgano denominado Ministerio Público, pero éste no puede ejercitarla arbitrariamente, sino que para que ejercite es necesario que concurren ciertos elementos, ciertos presupuestos legales, y encontrándose reunidos estos, entonces es obligatorio para él su ejercicio.

Desde luego, es necesario para que lo anterior se de, encontrarse 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; así, el Ministerio Público puede empezar a actuar ignorando quien puede ser el autor del delito, pero no puede empezar a actuar ignorando quien puede ser el autor del delito, pero no puede pedir la iniciación del proceso si no existe cuando menos un presunto responsable, en ciertos casos se presentan condiciones que también deben satisfacerse para la procedencia de la acción penal, así tenemos la necesidad de la presentación de la QUERRELLA y la DENUNCIA.

CAPITULO III

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE

A LA NECESIDAD DE QUE SU PERSECUCION SEA DE OFICIO Y SU
REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

B EL ESTADO COMO SOBERANO EN SU FUNCION JURISDICCIONAL

C. INCOMPATIBILIDAD JURIDICA ENTRE LA PROTECCION DEL BIEN
JURIDICO TUTELADO Y LA REDACCION DE LA ULTIMA PARTE DEL
ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL I

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO

Al igual que la mayoría de los temas que abordan a El Derecho, el que se ocupa del bien jurídico tutelado no es la excepción en discrepancias doctrinales, de ahí que referire lo que en mi concepto se entiende respecto al tema, diciendo que todo lo que existe como realidad frente a las consideraciones de la conciencia humana, es apto para satisfacer precisamente una necesidad humana y el Derecho concibe como un bien aquello que es correcto, benéfico o deseado por el legislador respecto de la conducta humana, por otro lado concebimos al interés como la situación de cada hombre respecto al bien en virtud de lo cual es posible, fácil o seguro poderlo emplear para satisfacer una necesidad.

Nos dice el Jurista Francisco Pavón Vasconcelos que "En la doctrina se distingue entre objeto jurídico tutelado y objeto material. Por el primero entendemos al bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por

constituir este su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro de la conducta delictiva".1

-Nos sigue diciendo el autor- Jimenez Huerta, estima que como la figura típica tiene un contenido dado que el hecho descrito opone o infringe un bien jurídico, cuya tutela muere al legislador protegerlo, el objeto jurídico lo constituyen precisamente los intereses y valores de la humanidad protegidos por las figuras. "La primera condición que se requiere -razona- para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico. Sin lesión o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la integración de la esencia propia de lo antijurídico; pues si lo antijurídico es lo que contradice el Derecho y éste ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícita."2

Sobre el tema Jimenez de Azua nos dice. es muy antigua aunque tenga aún partidarios, la teoría de que el delito es la violación de los derechos subjetivos, deduciendo de

1) PAVON VASCONCELOS Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, 11a. Ed. México, 1994, p.189

2) JIMENEZ HUERTA, Cdt. Por PAVON VASCONCELOS, *ibidem*.

aquí que el objeto de la infracción es el derecho subjetivo que en cada caso la ley protege concretamente."3

Otro de los conceptos en relación al tema nos lo proporciona el Maestro Márquez Piñero al decir; "Bien jurídico es todo aquello material o incorporal que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas)."4

De acuerdo a los conceptos antes transcritos y a los no invocados pero que refieren en el mismo sentido, se puede concluir que el bien jurídico tutelado constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro, conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretarlo.

Esta noción nos explica el contenido material del delito (lesión o peligro), determina la finalidad del ordenamiento penal (protección de bienes jurídicos) y fundamento del Derecho Penal así como en el libro segundo del Código penal.

3) JIMENEZ DE AZUA, *Tratado de Derecho Penal*, Edit. Lozada, Buenos Aires, 1975, p.103

4) MARQUEZ PIÑERO Rafael, *Derecho Penal*, Edit. Trillas, 2a. Ed. México, 1990, p.136

La lesión o daño de un bien o interés ajeno protegido por el Derecho puede ser sustancial o potencial, o revertir circunstancialmente uno u otro carácter. En el delito tipificado en el artículo 302 del Código penal, se lesiona en forma sustancial el bien jurídico de la vida humana, ya que tal artículo dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". En los delitos descritos en el artículo 307 de dicho Código, se lesiona en forma potencial éste mismo bien jurídico tutelado de la vida humana ya que el mismo señala que: "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este Código se le da de ocho a veinte años de prisión y por lo que se refiere al artículo 397(5) del cuerpo de leyes en cita, se lesionan sustancialmente o potencialmente, según las circunstancias el bien jurídico del patrimonio.

Dado que el derecho tiene por objeto hacer posible la vida en sociedad, es antijurídica tanto la conducta que implica una lesión sustancial (DAÑO) de un bien jurídico, como la que solo representa una lesión potencial (PELIGRO), para dicho interés jurídicamente protegido. En relación al criterio Carnelutti

5) Código Penal para el Distrito Federal. Artículo. 397. Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de: I Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona; II Ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales; III Archivos públicos o notariales; IV Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y V Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

comenta: "La ley castiga ciertos actos no tanto por el daño que producen tanto por el que puedan producir ...; se trata en sustancia de una defensa avanzada contra el daño; diríamos que la ley no es para que el daño se verifique para castigar al que obre para protegerlo."⁶

A pesar de los embates y diferencias de criterios en relación a que se considera a la teoría del bien jurídico como objeto de protección que se quebranta por el crimen o la inobservancia de la norma, tal criterio subsiste en la redacción de la legislación.

LA NECESIDAD DE QUE SU PERSECUCION SEA DE OFICIO Y SU REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Como ya se asentó en el tema que antecede las figuras típicas contempladas por nuestra legislación punitiva tutelan penalmente bienes o intereses jurídicos de los individuos, de los entes sociales del Estado, de la comunidad internacional y

6) CARNELUTTI, Cit. Pos. JIMENEZ HUERTA, *Derecho Penal Mexicano*, Edit., 4a. México, 1983, p.239

del género humano, el titular como ya se vio de este interés o bien jurídico tutelado es el sujeto pasivo del delito, así mismo es incuestionable e incontrovertible que la comunidad social que constituye el pueblo de una Nación, aunque desprovista como tal de personalidad jurídica y de capacidad para ejercitar derechos subjetivos, es portadora o titular de intereses o bienes jurídicos que cubren necesidades y fines comunes; intereses y bienes jurídicos que son lesionados o

puestos en peligro por determinados delitos. Vgr. delitos contra la Seguridad Pública; Contra la Salud; Contra la Moral Pública etc.

Ahora bien en el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, de ninguna manera deberá de abandonarse a la caprichosa voluntad de los particulares, la decisión de castigar o no al delincuente, toda vez que el sujeto activo de dicho delito no esta violando derechos particulares, sino que viola la facultad jurisdiccional del Estado como persecutor y sancionador de las conductas delictivas, pues si alguna persona se ve afectada por una conducta delictiva ésta en su carácter de ofendida debe de ajustarse a las normas persecutoras de tales conductas y no hacerse justicia por su propia mano, aún que alegue tener el derecho que le ha sido lesionado, pues al llevar a cabo una conducta personal con violencia para hacer valer un derecho o pretendido derecho, pretende o pasa por alto la facultad única y exclusiva del estado como persecutora de los delitos.

Nuestro Código punitivo vigente, en su libro encasilla los diversos delitos en función del bien jurídico tutelado, y en sus diversos títulos utiliza frases como "delitos contra"... y hace referencia al bien jurídico que tutela o se lesiona, así por ejemplo en el TITULO DECIMONOVENO referente a "Delitos contra la vida y la integridad corporal" comprende los delitos de lesiones y homicidio, ya que estos delitos se instauran contra el bien jurídico de la integridad personal y la vida respectivamente.

En este orden de ideas, nos encontramos con que en el TITULO DECIMO PRIMERO del Código penal vigente para el Distrito Federal, hace referencia a los "DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA" y comprende: "Los delitos cometidos por los servidores públicos" y "EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO" Luego entonces podemos evidenciar que el bien jurídico tutelado por el Derecho en el ilícito denominado Ejercicio indebido del propio derecho es la facultad del Estado de administrar justicia, es decir, es la potestad soberana insustituible e incondicionable del Estado de dirimir las controversias de derecho a través de Tribunales y de perseguir los delitos que en contra del mismo se perpetran por los individuos, de tal manera que el sujeto activo en el delito que estudiamos, destruye, deteriora, lesiona o sencillamente pone en peligro, la facultad jurisdiccional del Estado, ya que el delincuente al no ocurrir a los Tribunales para que le sea impartida justicia y si además dicho sujeto trata de ejercitar por medio de la violencia un

derecho o pretendido derecho, se instaura contra el bien jurídico tutelado que en este caso es la facultad del estado de administración de justicia a través de sus órganos administrativos o jurisdiccionales competentes, de ahí que la persecución de este delito debería de hacerse de oficio y no por querrela de parte como lo señala el artículo 226 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

EL ESTADO COMO SOBERANO EN SU FUNCION JURISDICCIONAL

Toda forma de organización u organismo desde su aparición y a lo largo de su existencia, por la propia naturaleza de su creación realiza funciones diversas que lo justifican, todo Estado como órgano político independientemente de su régimen realiza funciones y durante su existencia, a groso modo diré que en un sentido amplio, el estado es la manera de ser o de estar constituida políticamente una comunidad humana.

El Maestro Porrúa Pérez define al Estado como ... "Una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano, que

crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus competentes."7

La definición que antecede contempla los siguientes elementos:

A).- LA POBLACION.- Como un grupo de personas que integran la sociedad humana con determinadas características.

B).- UN TERRITORIO.- Aspecto físico que sirve de asiento permanente a esa sociedad.

C).- UN PODER.- Cuya característica es ser supremo es decir SOBERANO.

D).- UN ORDEN JURIDICO.- Que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad.

E).- LA PERSECUCION DEL BIEN PUBLICO TEMPORAL.

Ahora bien, respecto a la SOBERANIA, es un poder supremo, entonces se puede decir, que el poder del Estado como poder supremo esta por encima de todos los poderes sociales.

El Estado para realizar su fin y poder obtener el bien público, necesita tener dentro de sí, como atributo

7) PORRUA PEREZ Francisco, *Teoría del Estado*, Edit. Porrúa, 15a. Ed. México 1982, p.190

esencialmente un poder al cual no puede enfrentarsele ningún otro, un poder que sea decisivo, que sea precisamente soberano, por ello la Soberanía se deriva de la esencia misma del Estado, como algo intrínseco por su misma naturaleza.

En la vida del Estado y para los efectos de nuestro tema, encontramos principalmente las siguientes funciones:

I.- FUNCION LEGISLATIVA. En toda organización Estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben estructurar al propio Estado y reglamentar las relaciones de este con los ciudadanos, así como la relación de los ciudadanos entre sí.

II.- FUNCION JURISDICCIONAL. Todo Estado, tiene una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, definiendo la norma precisa que se ha de aplicar en los casos particulares.

III.- FUNCION ADMINISTRATIVA. En esta el Estado actúa promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomenta el bienestar y progreso de la colectividad.

Ahora bien, por lo que se refiere a la FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO, Groppali; nos refiere "Se denomina función jurisdiccional la característica actividad del

Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del Derecho y la observación de la norma jurídica, pre constituida mediante la resolución con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares, como entre particulares y el poder público y mediante la ejecución coactiva de la sentencias."8

La declaración del Derecho y la observación de las leyes aplicables a la resolución de las controversias, se obtienen por medio del proceso, mismo que define Chioventa como: "El conjunto de los actos coordinados como objeto de actuar la voluntad concreta de la ley, en relación con un bien que el actor pretende esta garantizado por ella, por medio de los órganos jurisdiccionales."9

Se concluye entonces que la finalidad y presupuesto del Derecho es obtener justicia y la potestad y el deber de proporcionarlo, es decir, una combinación de la jurisdicción penal y administrativa reguladas por el Estado, luego entonces la función del Estado es insustituible y por lo tanto es exclusivamente a él ; no a ninguna persona en particular a quien le

8) GROPPALI Alessandro, *Doctrina del Estado*, Edit. Guiffre, Milano, 1952, pag. 165

9) CHIOVENDA, *Cit. Pos. PORRUA PEREZ Francisco, Ob. Cit. pág. 394*

comete el hacer respetar las leyes que éste mismo impone por medio de sus órganos facultados para ello, mismos que tienen la obligación y potestad de impartir la justicia y aplicar el Derecho, sin condicionamientos de ninguna clase más que busque la justicia y la equidad.

INCOMPATIBILIDAD JURIDICA ENTRE LA PROTECCION DEL
BIEN JURIDICO TUTELADO Y LA REDACCION DE LA ULTIMA
PARTE DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL

En párrafos anteriores quedó asentado que para que un delito sea perseguido a petición de parte, debe tener como característica el hecho de que lesione únicamente intereses particulares y podría decirse que hasta personalismos, es decir que el delincuente no afecte con su hacer u omitir punible el interés general, es por ello que se ha señalado que la querrela es una figura jurídica potestativa, ya que se abandona a la voluntad del ofendida el castigo o impunidad de las conductas típicas. Consideramos que al conservar en nuestro ordenamiento punitivo la

institución de la querrela sigue vigente por motivos de bien público y la toleramos e inclusive es aconsejable pero única y exclusivamente en aquellas conductas ilícitas en las que el detrimento a lesión lo sufren intereses particulares, obsequiando así a dicho particular la potestad de decidir, si dicho delito es castigado o permanece impune.

Así mismo se ha establecido que el bien jurídico tutelado, constituye precisamente el objeto de la protección penal y la finalidad contra la conducta delictiva que destruye, deteriora o pone en peligro precisamente ese bien jurídico. Al actualizar el sujeto activo la conducta típica prevista por el artículo 226 del Código Sustantivo Penal, se instaure contra la potestad soberana insustituible del Estado que es el ejercicio o función jurisdiccional, se afecta al Estado quien en uso de su soberanía, imparte justicia a través del órgano jurisdiccional y nada ni nadie, se encuentra por encima de este poder supremo que es LA SOBERANIA.

De lo anterior expuesto se desprende una profunda contradicción entre el bien jurídico tutelado del delito denominado EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO que como ya se ha quedado establecido es la función jurisdiccional que ejercita el Estado en uso de su soberanía y el requisito de procedibilidad del mismo que es como todos sabemos a petición de parte, es decir, por querrela necesaria, ya que la afectación de la función

jurisdiccional del Estado es de mayor interés que los propio intereses particulares, por lo que no debe permitirse la autonomía de la voluntad ni abandonarse al libre arbitrio del particular un asunto de interés social como lo es la impartición de justicia.

Es incuestionable que el delincuente que agrede a un individuo por cualquier medio, sin atenerse a los ordenamientos legales, se opone al bien común, a la seguridad jurídica y a otros principios de estas conductas, es de prioritaria necesidad sujetarla a los principios de oficiosidad de la acción penal, por ser de interés general y para prevenir que llegue el momento en que tales conductas salgan o se alejen del control de la propia autoridad.

Considero desde mi punto de vista que el legislador fue ligero en la concepción del delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, al señalar a la QUERELLA como requisito de procedibilidad, sin tomar en cuenta la importancia que en este delito reviste el bien jurídico tutelado y sin percatarse que el delincuente contraviene una función soberana del Estado como es el monopolio de la persecución de los delitos, así como su sanción.

El ofendido en el ilícito en mención, es sin duda alguna el individuo para hacer valer su Derecho o pretendido Derecho, pero incuestionable el sujeto pasivo del mismo es el Estado en su función jurisdiccional, en su soberana

atribución de impartir justicia por lo tanto el hecho que el legislador haya señalado a la querrela como requisito de procedibilidad del delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, es a criterio de la sustentante un craso error, que no se puede soslayar y en tal virtud resulta una necesidad de reformar o modificar el artículo 226 del Código Punitivo vigente para el Distrito Federal, para que en su parte conducente se establezca. Que el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, habrá de perseguirse de oficio por ser un delito contra la administración de justicia.

En tal virtud téngase por hecha mi propuesta para que el antijurídico en estudio, se encuentre entre los delitos que se persiguen de oficio, salvaguardando de ésta manera , la técnica jurídica que debe prevalecer en nuestro ordenamiento jurídico, pero sobre todo dejando intacta la soberanía del Estado en su función jurisdiccional y por consecuencia debidamente protegido el bien público.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La historia del Derecho Penal y de las ideas de éste constituyen una de las fuentes más importantes del mismo, su estudio obedece a que con él podremos entender mejor las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes, así como el proceso evolutivo que ha seguido el derecho a través del tiempo, por lo tanto su estudio es necesario.

SEGUNDA

Para los efectos de este trabajo de tesis, ha sido necesario clasificar al Derecho Penal en su etapa histórica relativa al tema en VENGANZA PRIVADA, justicia por propia mano, EL TALION Y LA COMEDICION, en la primera castigo igual al mal ocasionado, se cumple al ofendido el derecho a la venganza, VENGANZA DIVINA la justicia queda en las manos de la clase sacerdotal, Y EL ESTADO DE DERECHO cuando el estado asume la responsabilidad de perseguir y castigar al delincuente.

TERCERA

He concebido a la denuncia como un señalamiento expreso de un hecho presumible delictuoso que hace cualquier persona a la autoridad competente o del lugar para que se avoque a su pesquisa.

CUARTA

De acuerdo a la definición que se ha dado de la querrela, esta resulta inaplicable a los delitos cometidos contra la administración de justicia, por ser el estado rector de la misma.

QUINTA

La conducta típica prevista en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal impone a la querrela como requisito de procedibilidad de este delito y se definió dicho requisito de como la circunstancia o condición para que proceda una acción o se inicie el procedimiento, habiéndose concebido como tales a la denuncia y a la querrela.

SEXTA

Se ha señalado como SUJETO ACTIVO del delito a quien ejecuta la conducta descrita en la figura típica y con ello lesiona un interés jurídico y el SUJETO PASIVO es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido, en el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO el sujeto activo es aquel que empleare violencia para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho y el

sujeto pasivo sera el Estado en su función jurisdiccional, en virtud de que con la conducta el activo contraviene la potestad soberana e insustituible del Estado que es el ejercicio o función jurisdiccional, sin atenerse a las normas legales relativas al ejercicio de su pretención, sin acudir a las autoridades competentes para que se administre justicia, el ofendido será la persona que resienta la violencia que despliegue el activo.

SEPTIMA

El bien o interés jurídico es el objeto de protección penal y la finalidad del ataque delictivo es destruirlo, deteriorarlo o ponerlo en peligro, en el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, no es posible dejar al arbitrio del particular la facultad de la voluntad de perseguir o no ese delito pues esa facultad no es trascendental a los dichos particulares.

ACTAVA

El estado en uso de su SOBERANIA realiza la función jurisdiccional encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, es decir obliga a la observancia de las normas jurídicas mediante las resoluciones que dictan sus diversos órganos, por los conflictos de intereses que surtan entre particulares o entre éstos y el poder público.

NOVENA

El Estado en su función soberana es el titular de la acción penal y la ejercita a través de un órgano administrativo denominado Ministerio Público dependiente de un Procurador de Justicia el cual a su vez es nombrado por el Poder Ejecutivo del lugar de que se trate salvo en materia Federal, que es nombrado por el Presidente de la República y de éstas depende que dicha acción penal ponga a trabajar el aparato jurisdiccional también impuesto por el Estado.

DECIMA

Al desplegar el sujeto activo la conducta típica contemplada en el artículo 226 del Código Penal, se instaura contra la potestad soberana insustituible del Estado al cual se le afecta en el ejercicio de su función jurisdiccional por ser el encargado de la impartición de justicia a través de los órganos establecidos para tal fin y nada ni nadie está por encima de ese poder supremo que es la soberanía.

DECIMO PRIMERA

Al señalar como requisito de procedibilidad de querrela en el delito de EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, se dejó de observar la importancia que reviste el bien jurídico tutelado y no se tomó en cuenta que el delincuente contraviene una función

soberana del Estado incurriendo con ello en una profunda contradicción máxime si se considera a este delito como uno de los que cometen contra la administración de justicia.

DECIMO SEGUNDA

La redacción del artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal que contempla el delito que motivo el presente trabajo de tesis, deberá modificarse para quedar como sigue, Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días de multa. En estos casos se procederá de oficio.

BIBLIOGRAFIA

Burgoa Ignacio, **Las Garantías Individuales**, Editorial Porrúa S.A. 17a Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, 744 páginas.

Carnelutti, **Lecciones Sobre el Proceso Penal**, Editorial Ejes, 1950.

Carranca y Trullini, Raúl, **Derecho Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, S.A., 17a Edición, México, 1991, 986 páginas.

Castellanos Iena, Fernando. **Lineamientos Elementales de derecho Penal**, Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México, 1983, 339 páginas.

Colín Sánchez, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México, 1989 651 pág.

Cuello Calón, Eugenio, **Derecho Penal I, Parte General**, Editorial Bosch Barcelona, 1970

Florian Eugenio. **Elementos de Derecho Penal**, Editorial Bosch, Barcelona, 1933.

- Franco Sodi, Carlos. **Derecho Penal Mexicano**, Editorial Porrúa S.A., México, 1960.
- García Maynez Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**, Editorial Porrúa S.A., 34a. Edición, México, 1962, 444 páginas.
- García Ramírez, Sergio. **Derecho de Procedimientos Penales**, Editorial Porrúa S.A., México, 1974, 336 páginas.
- Giuseppe Maggiorè, **Derecho Penal II**. Editorial Bosch, Barcelona, 1970.
- González Bustamante. **Principios de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1965, 419 páginas.
- Giampali, Alessandri. **Doctrina del Estado**, Editorial Guelfo, Milano, 1952.
- Hans Heinrich, Jeschik. **Tratado de Derecho Penal**, (parte General), Editorial Bosch, Barcelona, 1961.
- Jiménez de Asúa Luis. **Tratado de Derecho Penal**, tomo III, Editorial Lozano, Buenos Aires, 1965.
- Jiménez Huerta Mariano. **Derecho Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición, México, 1963 505 páginas.

Rodriguez Manzanera, Luis. **Criminología**, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México, 1962, 546 páginas.

Villalobos Ignacio **Derecho Penal Mexicano**, parte General, Editorial Porrúa S.A., 5a. Edición, México, 1990, 655 páginas.

Zaffaroni Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal Mexicano**, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1966.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo XIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1965, 433 páginas.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Anotado, Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Editorial Porrúa S.A., 15a. Edición, México, 1990, 993 páginas.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República.