

282
2e1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

**LA CONDICION DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS
PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE**

**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIX SANCHEZ JIMENEZ**

Acatlán, Edo. de México

1990





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

El estudio de la querrela como presupuesto de naturaleza procesal penal, tiene particular importancia en cuanto que tal requisito previo debe satisfacerse para el correcto ejercicio de la acción persecutoria y la incoacción del proceso penal, ya que en el evento contrario, importa la conculcación de los derechos tutelados en favor de los gobernados.

El tratamiento de la querrela tendrá referencia en las doctrinas más sobresalientes en el derecho comparado, con objeto de establecer su naturaleza jurídica. En este sentido, se debe destacar como premisa imperativa el tipo de legislación que hay en cada país respecto de los delitos sancionados, ya sean estos de orden público, semi-público o de carácter privado, situación que ha de influir de manera notable al momento de estimar si la querrela constituye una condición objetiva de punibilidad, un presupuesto procesal (ya sea de la relación jurídica o de la sentencia de fondo) o una condición de procedibilidad, teorías que básicamente han prevalecido.

Las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la acción penal que existen en las diversas codificaciones, han motivado la pluralidad de corrientes doctrinales, pues lógicamente no es similar la normatividad en aquellos países en donde la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, monopolizando la posibilidad de su ejercicio o desestimación; en este tipo de legislaciones, el ofendido del injusto, ve restringida su actuación al dar la noticia criminis, es decir, poner en conocimiento de la autoridad investigadora y persecutoria, - la posible comisión de un delito, sin que intervenga en la determinación del ejercicio de la acción penal, dado el principio de oficialidad imperante, quedando únicamente limitado el Ministerio Público, en aquellos delitos - perseguibles a instancia de parte. En este supuesto, el ejercicio de la acción penal está subordinado a la previa existencia de la querrela.

Las circunstancias antes descritas, no pueden aplicarse en consecuencia a sistemas, en donde toda persona ofendida por el delito, puede ejercitar la acción penal en igualdad de condiciones que el Ministerio Fiscal.

Tiene particular importancia la teoría que de - termina a la querrela como condición o presupuesto de procedibilidad, tal tesis sustentada por la Doctrina Italiana, seguida en nuestro país, se constituye en la manifestación de la voluntad del ofendido del delito, la cual -- subordina la actividad del Ministerio Público, porque esa ausencia obstaculiza y retribuye el ejercicio de la acción penal. Debe advertirse que esta doctrina fundamentalmente se orienta a aquellos sistemas procesales, en -- donde la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, sin que estén posibilidades los ofendidos en los delitos-perseguibles a instancia de parte, a ejercitar directamente la acción penal, pues esta tiene el carácter de pública, y sólo un órgano del Estado funcionando como autoridad lo pueda verificar.

La querrela en los procedimientos en donde no -- hay identidad del titular de la acción persecutoria y el querrellante, se constituye en un requisito presupuestal de la acción penal, cuya omisión dará lugar a la imposibilidad del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, y el juez, una vez que se haya instruido indebidamente un proceso, de continuarlo y de condenar al activo del inju - to, pues no se surte el deseo del legitimado para pedir -

la investigación y persecución del delito.

Por otra parte, la omisión de la querrela, no cuestiona el hecho delictuoso en cuanto al fondo, sino se erige en un problema formal que dará lugar en su caso a la reposición del procedimiento. En este orden, la querrela tiene una orientación fundamental hacia la perseguibilidad del delito y no a la aplicación de la sanción, pues la existencia o inexistencia de esta condición de procedibilidad no resuelve sobre la antijuridicidad, culpabilidad o tipicidad de algún delito, ya que la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte, constituye un estímulo jurisdiccional, pues en su ausencia, el Ministerio Público se encuentra impedido para ejercitar la acción penal (los países en que tal función es exclusiva del Ministerio Público).

En las legislaciones modernas, la evolución ha sido tendiente a considerar la acción penal como derecho exclusivo del Estado, pues se considera que los delitos dañan directamente un interés social, por ende, la legitimación para desarrollar la promoción del castigo, se da al través del Ministerio Público o de los órganos identificados con este.

C A P I T U L O I
NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERRELA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los problemas fundamentales con los que se ha enfrentado la doctrina al momento de establecer la naturaleza jurídica de la querrela, ha sido el de delimitar la naturaleza sustantiva o formal de esta.

Con respecto a esta controversia, la literatura es abundante en el extranjero. Fundamentalmente las teorías principales que han surgido al respecto son las siguientes:

- a) Doctrinas que defienden el carácter sustantivo de la querrela, configurándola como un elemento del tipo o como una condición objetiva de posibilidad.
- b) Doctrinas que mantienen el carácter mixto, esto es, la naturaleza procesal y sustantiva de la querrela.
- c) Actualmente la doctrina dominante concluye que la naturaleza jurídica de la querrela es de exclusiva pertenencia al derecho procesal.

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La configuración jurídica de la querrela como institución marcada en el Derecho Penal, fue elaborada mediante las denominadas "condiciones objetivas de punibilidad."

Esta doctrina surge en Alemania, enserrando a las condiciones señaladas dentro de la estructura del delito, ya que para los autores que sostienen tal naturaleza, la querrela es una condición objetiva de punibilidad, pues en los delitos privados de su interposición ante la autoridad competente, depende que se castigue o no al autor del delito. La querrela determinaría la definitiva integración del delito al manifestarse como una condición "sine qua non" para que el Estado pueda actuar en contra del delincuente.

Es en definitiva una dificultad no sólo establecer el concepto de las condiciones objetivas de punibilidad, y por otro lado no existen criterios uniformes que establezcan si son parte del hecho punible, de la tipicidad, de la antijuridicidad o de la culpabilidad.

Vicente Gimeno Sendra, reconocido jurista español concibe las mencionadas condiciones objetivas de punibilidad: "como parte integrante del delito, pero extrínsecas a la antijuridicidad y culpabilidad, ya que las considera independientes de la voluntad del sujeto activo, por lo que hay que extraerlas del círculo de la culpabilidad."

(1)

En este mismo cause, el tratadista alemán, ---- Rittler, las concibe como "aquellas condiciones de las que el legislador hace depender, en una serie de casos, la --- efectividad de la pena conminada y que por ser intrínsecos e independientes del acto punible mismo, no han de ser --- abarcadas por la culpabilidad del agente." (2)

Los italianos en semejanza con los anteriores - literatos, se pronuncian los conceptos de Baglioni y de - Riccio, que consideran a las condiciones objetivas de punibilidad como "aquellas condiciones que deben estar presentes a fin de que un hecho siendo lesivo de intereses, asuman la figura de delito." Riccio las concibe de la siguiente forma: "condiciones que están fuera del hecho punible, - y por lo tanto son intrínsecas a la relación de la voluntad y de causalidad." (3)

(1) La querrela, Editorial Bosch, Barcelona 1977, P. 17

(2) Cit. Forj. Gimeno Sendra Vicente, P. 17

(3) Ibid., P. 19

La querrela privada, aseveran los seguidores de las tesis sustantivas: "sería una condición de posibilidad ya que de la interposición de esta por el ofendido, depende si que se castigue al delincuente. La querrela se hace notar como una condición indispensable para la posibilidad del acto jurídico." (4)

En México, los tratadistas Arturo Gil Ramírez y Rafael Millán Martínez, se han dado a la tarea de estudiar a fondo las condiciones objetivas de posibilidad y exponen lo siguiente:

"En peridid no son por tanto, condiciones de criminalidad, sino requisitos posteriores al delito, necesarios para poder aplicar la sanción, de tal modo que --- mientras "conditio pendet" aquella queda suspendida y el delito firme en su ontología." (5)

Para aquellos autores que sostienen que la querrela privada no es una condición objetiva de posibilidad, mencionaremos al autor italiano Riccio que señala: "que parece extraño que el evento futuro, la condición estrñsa - sea pueda ser realizada por el mismo sujeto pasivo. El delito no es una creación de un particular, sino de la ley: na ce de una valoración colectiva y tiene una naturaleza pu -

(4) Jimeno Sando, *Vigente*, Op. Cit., p. 18

(5) Escaya sobre las condiciones objetivas de posibilidad, México, UNAM, 1961, pp. 33 y 34.

blicista. Concibiendo la querrela como una condición de punibilidad, se negaría tal principio; el particular crearía el delito, el cual sería desnaturalizado en su misma esencia. En efecto, concebir la querrela como una condición de punibilidad supone afirmar que el particular ofendido detenta en su libre arbitrio el poder de otorgar a una acción típica, antijurídica y culpable, el carácter de delito, mediante la interposición o no de la querrela". (6)

En la misma doctrina italiana, rebate el autor Marsich, a la tesis sustancialista en la siguiente forma: "La querrela no puede ser elemento del delito, porque esta es un acto de voluntad y de conocimiento, complemento autónomo de quien es sujeto pasivo de la acción delictuosa y esto es un hecho totalmente extraño a la actividad subjetiva del autor del delito." (7)

En la crítica de Bataglini, a la querrela como condición objetiva de punibilidad señala que: "con arreglo al concepto mismo de delito, es totalmente erróneo hablar de delito no punible. Si la punibilidad entra imprescindiblemente en la esencia propia del delito, es inconcebible un delito no punible. Faltando la condición de punibilidad, es imposible decir que el delito esté completo con todos sus elementos. Para poder incluir la querrela entre -

(6) *Diritto Penale, Cit. Fog. Giacomo Suarda, Vicenza, p. 10*

(7) *Apunti Sulla Querrela, Cit. Fog. Giacomo Suarda, p. 10*

las condiciones de punibilidad, sería necesario poderla entender como "instanza di punizione", pero si es exacto considerar que la "instanza di procedimento" del ofendido es un elemento, mediante el cual se realiza la condición de procedibilidad, los casos no son del mismo modo cuando se quiere sostener, como hace Leone, que la "instanza di punizione" del particular, realiza la condición de punibilidad. Se trata de una tesis que no tiene fundamento, porque está claro con la luz meridiana, que pedir que se infrinja la pena, presupone el delito ya completo con todos sus elementos, punibilidad comprendida. (8)

Vicente Gimeno Sandra, literato español nos señala que: "el contenido de la querrela como institución procesal, no puede consistir en una petición de condena. Mediante la querrela no se deduce la pretensión punitiva, sino que simplemente se ejercita la acción penal. La petición de condena o pretensión procesal es el objeto de los escritos de calificaciones. En el proceso penal solamente en el momento de las calificaciones definitivas puede afirmarse que se ha deducido en su integridad la pretensión punitiva. La querrela únicamente tiende a preparar la interposición de la pretensión penal. (9)

(8) Cit. Pos. Gimeno Sandra, Vicente, p. 121

(9) Op. Cit. p. 125

Siento como un deber hacerles notar que en el Derecho Español, el trato que se le da a la acción penal - no es igual en virtud de la existencia de delitos semi-públicos y privados, en los cuales, la querrela representa - además de la "notitia criminis", la esencia misma de la acción penal.

A diferencia de otras codificaciones, en --- ellas la nuestra, en la que la acción penal se rige por el principio de oficialidad, dado que es exclusiva del Ministerio Público la acción penal, monopolizando el posible -- ejercicio de esta o su desestimación.

Gimeno Sendra subraya una serie de argumentos de carácter procesal que ponen en cuestión severa la naturaleza jurídica de la querrela como condición objetiva de punibilidad, al afirmar que el acto procesal de querrela-- presupone un delito ya realizado, con todos y cada uno de sus elementos, que no es necesario perfeccionarlo mediante su interposición como cumplimiento de una condición objetiva de punibilidad. Señala el propio autor que: "el problema más difícil se presenta respecto de la naturaleza sustantiva y procesal de la querrela, es el de determinar qué clase de sobrelamiento devendría necesario cuando un suyo por delito privado o semi-público fuera iniciado sin -

la preceptiva querrela del particular ofendido. Si se con-
cibe la querrela como condición de punibilidad o como ele-
mento del tipo, el sobreseimiento lo será por razones de -
fondo (inexistencia del delito), mientras que si la natura-
leza de la querrela es exclusivamente procesal, el sobre-
seimiento debe serlo por razones de forma (calidad de ac-
tuaciones). (10)

(10) Ibid.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Me veo en la obligación de advertir que, dependiendo del tipo de ordenamiento procesal, ha de depender la calificación de la naturaleza jurídica de la querrela.

Como presupuesto procesal, la querrela se encuentra dirigida principalmente por la Doctrina Germana y enseguida por el Derecho Español, en los cuales la reglamentación de la acción penal depende del delito de que se trate, sea específico, existiendo dos corrientes:

La acción penal es pública cuando el Ministerio Público, guardian de la legalidad, es quien la ejerce por la posible comisión de un hecho delictuoso; y es privada la acción penal cuando la víctima del delito excita a los Tribunales Penales con el fin de que castigue a la persona que realizó la conducta antijurídica y se le restituya del daño causado.

En este proceder, la querrela privada se manifiesta como un acto procesal de la parte acusadora (ofendida), mediante el que, paralelamente con la denuncia en los delitos semi-públicos, se acciona la acción penal pri-

vada y se prepara la interposición de la pretensión penal-privada.

Como todo acto procesal, la querrela es independiente de su contenido como lo afirma el autor Falren - "en pureza el concepto de acción pertenece al campo del derecho político (derecho de petición). La querrela es la fórmula exacta para ejercitar la acción penal pública, así como la privada." (11)

La querrela en los delitos semi-públicos y privados es el modo idóneo procesal para poner en funcionamiento al aparato jurídico mediante el ejercicio de la acción penal.

De acuerdo al tiempo, el primer autor que trabajó y elaboró los presupuestos del proceso, fue Oscar Salce, partiendo de la concepción del proceso como relación jurídica, describiéndolo como: "prescripciones que deben fijar los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la transición de toda relación procesal. Esto es, los configuró como elementos constitutivos de la relación jurídica procesal, de tal manera que un defecto en cualquiera de ellos impediría el surgir el proceso y en consecuencia a la ausencia de alguno de ellos originaría -

(11) La acción, el Derecho Procesal y el Derecho Político, Cít. Ros. Vicens Sonda, p. 88.

una absolutio ab instancia (rechazamiento de la demanda -- por inadmisibles). A juicio del autor germano, corresponde a las partes alegar la ausencia de los presupuestos procesales, pero el tribunal no tiene que esperar a que el reo acuse el defecto, debe considerarlo siempre, cualquiera -- que sea quien los haya denunciado." (12)

La figura de los presupuestos procesales, nacida en el derecho procesal civil a poco tiempo fue aplicada en el derecho procesal penal. Autores como Massari, -- Riccio, Sabattini, Crisafolli, delimitaron a los presupuestos procesales a la esfera de los sujetos del proceso y en especial a la constitución, fundación de los poderes jurídicos procesales.

La forma en que convinieron los presupuestos procesales tal y como lo había formulado Bulow, así como -- Chiovenda, sufrió enormidad de críticas en la doctrina, entre los que destacaron los de Goldschmidt y Rosenberg.

Dice Goldschmidt, el padre de la doctrina de los presupuestos procesales, que las condiciones formales -- que según Bulow, figuran como presupuestos del proceso, no lo son en verdad, en virtud de que han de sustanciarse en el mismo proceso, que son presupuestos de una sentencia sobre el fondo.

(12) Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales, Trad. Ferrás, Miguel Ángel, Buenos Aires, 1954, p. 8

En idea similar se pronuncia Rosenberg al decir que: "no debe concluirse del nombre que sin uno de estos presupuestos no puede existir proceso. Es cierto que esa fue la opinión del fundador del concepto de presupuestos procesales, Oscar Bulow, quien los definía como las - condiciones previas para el nacimiento de toda relación - procesal. Pero no son tal cosa, los presupuestos procesales no lo son del proceso, en el sentido de que sin ellos no sea posible proceso alguno, pues ellos mismos son objeto de examen y resolución en el proceso y presuponen su - existencia, por lo que no pueden al mismo tiempo ser presupuestos de esa existencia." (13)

Termina Ciseno Sendra la crítica a la teoría civilista, que si lo que condicionan los presupuestos en el nacimiento de la relación jurídica procesal no puede - darse dentro del proceso, porque la relación jurídica - procesal ya está construida y además, circunscribe los -- presupuestos a la esfera de la constitución de la rela -- ción jurídica procesal, supone limitar los presupuestos - procesales en el círculo de los sujetos del proceso (capacidad de las partes, competencia del Tribunal, etc., --- etc.) y excluir de las mismas, las referentes al objeto - y a la actividad.

(13) Tratado de Derecho Procesal Civil, II, 661, 662., Ciseno Sendra, Vicente, p. 64.

Goldschmidt subraya que los vínculos jurídicos que nacen entre las partes, no son exactamente relaciones jurídicas (consideración estática del derecho), es to es, no son facultades ni deberes, sino únicamente situaciones de carácter jurídico, es decir, situaciones de expectativa, esperanzas de la conducta judicial que ha de crearse y por último, del fallo judicial futuro en una pa labra, expectativas, posibilidades y cargos. (14)

Si la naturaleza jurídica del proceso penal no puede reducirse a una relación jurídica, los presupuestos procesales no pueden limitar sus efectos al nacimiento y constitución de esta relación jurídica. La esfera de dichos presupuestos ha de ser muy basta, de otro modo, la oposición de un presupuesto procesal cuando el proceso ha sido ya iniciado, esto es, cuando la supuesta relación jurídica procesal ha sido ya constituida, traerá consigo como consecuencia la nulidad total de las actuaciones practicadas. Los presupuestos procesales penales, no son --- pues presupuestos de la relación jurídica procesal, y por otra parte, en el proceso penal no se sabría delimitar --- con exactitud su constitución.

Los presupuestos procesales dice Goldschmidt: "no lo son en realidad del proceso, son simplemente presu-

(14) Cit. Pza. Vicente Sandra, Vicente, p. 83

puestos, requisitos previos a la sentencia de fondo, sobre los que se resuelve en el proceso. (14)

Advierte Gimeno Sendra que la falta de la que-
rella impide pues al juez, introducirse en el fondo del ag-
gocio y castigar al autor del delito, pero impide también
que el proceso penal pueda iniciarse, ya que las acciones-
penales que sacan de los delitos, tampoco podrán ser ejer-
citadas en manera distinta a la querrela, esto es, la que-
rella privada constituye un presupuesto procesal, que lo es
a la vez de la sentencia y de la iniciación del proceso
penal, o si se quiere, constituye la admisibilidad del pro-
cedimiento.

Continuando en el ámbito del derecho español,
hay que considerar que en los procesos penales iniciados -
por la comisión de un delito privado son los presupuestos-
procesales especialmente de la incoación del sumario: La
especial legitimación activa y la querrela. En virtud del
primero de ellos, ha de ser necesariamente el ofendido ---
quien ha de iniciar el proceso penal ejercitando el acci-
to, la acción penal; y en virtud del segundo, dicho ejerci-
cio de la acción penal ha de realizarse insustituiblemente
mediante la querrela. El motivo de lo mencionado con ante-
rioridad, es porque por la querrela el ofendido se con ---

(14) Cit. pgs., Gimeno Sendra, p. 60

viente en acusador, y en el proceso penal por delitos privados en acusador exclusivo; en tales delitos, se considera que la lesión social es mínima o inexistente y por lo tanto, la sociedad a través del Ministerio Fiscal debe abstenerse de intervenir.

Para concluir, en el derecho español, en el cual, tratándose de delitos privados existe abstención del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal, por lo que como lo estima Gimeno Sendra: "la comisión del delito constituye el contenido de la acción penal. Sabemos -- que la acción es un poder reconocido a los particulares -- por la constitución consistente en provocar la actuación de los tribunales. Pero en el proceso penal, dicho poder (especial de Derecho de Petición) se expresa mediante la comunicación al órgano jurisdiccional de un hecho que reviste la apariencia de delito. Si mediante la noticia criminal se pone en funcionamiento y se agota la acción penal, porque a pesar de que autores diversos hayan mantenido la existencia de tales presupuestos, la acción penal, -- creemos, no puede estar sometida en el estado de derecho, -- a ningún requisito." (16)

(16) Op. cit., pp. 73 y 74

LA QUERRELLA COMO INSTITUCION DE NATURALEZA MIXTA

Para otros seguidores de la doctrina, la querrela privada tiene una naturaleza mixta. Por una parte, en cuanto a su presentación depende la aplicación de una pena en los delitos privados, la querrela participaría de naturaleza sustantiva. Por otro lado, la querrela tendría naturaleza procesal en virtud que mediante ella se ejercita la acción penal y se posibilita el nacimiento de la relación jurídico-procesal.

Acordándose retrospectivamente, el primer autor que sostuvo la teoría antes descrita, fue el tratadista alemán Binding, al sostener que: "con base a la consideración de que el estado pone su ius puniendi al objeto -- de mantener el prestigio de la norma y al mismo tiempo para dar satisfacción al particular ofendido por el delito." La no interposición de la querrela, actúa como un perdón, demostrándose que el ofendido no siente más la necesidad de satisfacción penal. La querrela es, entonces, un instrumento de doble naturaleza. Exteriormente es un presupuesto de la acción penal y como todo presupuesto procesal pertenece al Derecho Procesal, pero en su esencia encierra

al fundamento necesario de la pena pública y por lo tanto, es un instituto del derecho penal materia." (17)

Otros no menos importantes juristas, para quienes la naturaleza jurídica de la querrela no se puede reconducir en todo momento a una condición objetiva de punibilidad o a una condición de procedibilidad, se destacan como exponentes Von Liszt en Alemania, Alimena en Italia - y en España Quintano Ripoile's.

Para Von Liszt: "ciertas lesiones de bienes jurídicos sólo tienen importancia para el ordenamiento público, cuando el ofendido la siente como tal lesión y lo declara en la forma prescrita (por medio de la querrela).- El tocamiento impúdico a una muchacha puede ser considerado por ella como una caricia o como una deshonra. Por tanto, la integración del delito en determinadas figuras delictivas, se produce mediante la valoración, que el sujeto pasivo realiza de una determinada conducta como antijurídica, valoración que se expresará y tendrá relevancia para el derecho, cuando el particular ofendido interponga la correspondiente querrela." (18)

Simone Sendra al realizar la crítica a la teg

(17) Cfr. Reg. Simone Sendra, p. 31

(18) Ibid., p. 32

ría de Von Liszt subraya que no obstante ser bastante reductora esta teoría, es inaceptable por ser completamente contradictoria a las concepciones modernas del delito y del proceso penal. El delito no puede ser la creación de los particulares, su estudio como delito es independiente a la voluntad de los mismos, por tanto, la valoración del ofendido no tiene ninguna importancia, por lo que se refiere a la existencia del delito, la objetividad jurídica del cual existe junto con los elementos que abstractamente, -- pero con precisión, la norma penal ha venido designando -- como constitutivos de las particulares figuras criminales.

Por otra parte, si la existencia del delito -- está condicionada a la valoración que le de el sujeto pasivo, no se comprende entonces la necesidad del proceso penal. Es lógico que el fin del mismo es determinar si el hecho que el ofendido estimó como delito, jurídicamente -- puede considerarse como tal al adecuarse a los tipos penales previstos por la legislación con independencia de la estimación del ofendido.

Opuesto a la doctrina que da por un hecho a la querrela como institución de naturaleza mixta, debe mencionarse al autor italiano Vannini, que estima: "no es válido concebir una circunstancia la cual sea al mismo tien-

po condición de punibilidad y presupuesto procesal, porque el concepto mismo de presupuesto procesal representa un -- "posterius" lógico frente a la subsistencia del delito, es decir, frente a lo que es negación de la falta de una condición de punibilidad. Condición de punibilidad y presupuesto procesal son dos conceptos entre sí incompatibles." (18)

Apoyando esta doctrina, se manifiesta Bataglini al llevar a cabo la crítica a esta doctrina: "Mediante tal construcción, singular fenómeno de hermafroditismo -- jurídico, no solamente nada de interés se añade a la naturaleza jurídica de la querrela, sino que burdamente se confunde la relación proceso-derecho. La función del proceso es la satisfacción jurídica, mediante la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo. Claro está, -- que sin la querrela en los delitos privados no hay posibilidad de pena ni de proceso, pero la aplicación de querrela se efectúa a través del proceso. Lo que parece inadmisibles es pensar que la querrela consista en un poder de disposición de la punibilidad del hecho, reconocido a la voluntad privada o en una manifestación de voluntad del delito, porque ni en la querrela se ejercita la pretensión punitiva, ni en manos del particular ofendido está el poder-

(18) Idem.

aplicarle una pena al ofensor". (20)

Podemos concluir diciendo que la querrela no puede tener otra naturaleza jurídica que la de ser una -- institución perteneciente al ordenamiento procesal; la -- cuestión que debe determinarse es que dentro del derecho-procesal, la querrela debe considerarse como presupuesto-procesal o como una condición de procedibilidad. En este orden, adquiere relevancia el tipo de legislación relativa a la acción penal, es decir, si la querrela constituye tan solo la posibilidad del ofendido de dar notitia criminis, o bien, probablemente a esta se contiene el ejercicio de la acción penal por los delitos perseguibles a instancia de parte. Sin embargo, se puede afirmar que no -- obstante el tipo de reglamentación, el sujeto pasivo del delito no es el titular del "ius puniendi" que sigue correspondiendo al órgano jurisdiccional, el cual no puede vincularse con la calificación de la parte ofendida y en la graduación de la pena.

(20) Cit. Pop., Josano Sandra, Vicente, p. 16

LA QUERRELLA COMO CONDICION DE PROCEDIBILIDAD

La querrelia como condici3n de la acci3n penal o condici3n de procedibilidad fue hecha por la doctrina -- italiana, la que en mayor proporci3n se ha inclinado por -- dicha naturaleza, en este sentido, nuestra legislaci3n ha -- seguido los fundamentos de esta corriente.

A la noci3n de presupuestos procesales elaborados por la Doctrina Germana, la doctrina Italiana opone las denominadas condiciones de procedibilidad. Dichas condiciones son definidas por Sabatini como: "Manifestaciones de la voluntad de determinados sujetos p3blicos o privados a los cuales est3 subordinada la actividad del Ministerio P3blico, dado que faltando, obstaculiza el ejercicio de la acci3n penal." (21)

Santoro, tambi3n autor italiano los conceptua liza en los siguientes t3rminos: "condiciones a las que -- por la ley est3 subordinados el comienzo o el ulterior -- ejercicio de la acci3n penal." (22)

Es sostenible que, para la doctrina italiana--

(21) Principi di Diritto, cit. por., Gimeno Sendra, p. 39

(22) Manuali di Diritto, cit. por., Gimeno Sendra, p. 40

todas las formas de iniciación del proceso penal en los delitos perseguibles a instancia de parte, son condiciones de procedibilidad, porque se manifiestan como condiciones de cuya existencia depende el inicio de la acción penal o su ulterior ejercicio.

La doctrina italiana no niega la existencia de los presupuestos procesales, aunque los restringe en cuanto a su fin y sus efectos. Para Riccio presupuestos procesales son: "los antecedentes necesarios para la instauración de la relación procesal, elementos objetivos a cuya preexistencia está condicionada al nacimiento de la acción penal y del proceso, mientras que las condiciones de procedibilidad no se refieren a tales elementos en sí considerados, sino a la efectuación de actos jurídicos."¹³³

Los presupuestos procesales son considerados por el citado autor como elementos estáticos (el Ministerio Público, el Juez Competente, el imputado, la parte civil, etc., etc.) en tanto que las condiciones son dinámicas, incidiendo directamente sobre la acción penal o sobre el proceso.

Actualmente las tesis de otro autor italiano-

(133) *La Natura giuridica della querelle*, cit. pgs. Simone Sendra, p. 48.

Massari son las predominantes en la doctrina y constituyen quizá el criterio de distinción de los presupuestos y condiciones de procedibilidad para los autores que sostienen la naturaleza jurídica de la querrela como una condición de procedibilidad.

Massari dice que: "en la doctrina se llaman - presupuestos procesales todas aquellas condiciones objetivas y subjetivas de cuya realización depende la instauración de la relación procesal." (24) Para Massari, los presupuestos procesales condicionan el proceso y las condiciones de procedibilidad, la acción penal o su ejercicio, --- acentúa su diferenciación en los distintos efectos que la ausencia de cada uno de ellos ocasionan en el proceso "la falta de un presupuesto procesal producirá la inexistencia del proceso y como tal, debe ser declarado de oficio por el juez, en tanto que la omisión de una condición de procedibilidad instaura válidamente el proceso que deberá concluirse con una sentencia procesal y no de fondo, que constata la inexistencia de la condición y por tanto la improponibilidad y la improposequibilidad de la acción penal."

(25)

Por otra parte, Marsico concluye que la querrela

(24) Cfr. Fog, Jimeno Sando, pp. 40 y 41

(25) Idem, p. 42.

lla es: "una simple condición de procedibilidad y no presupuesto del proceso, porque su falta no conduce a un proceso inexistente, sino a una sentencia de no deberse proceder." (26)

En el derecho italiano la querrela ha adquirido relevancia como condición de procedibilidad, atendiéndose desde luego a las reglas procesales relativas al ejercicio de la acción penal, en este país el Ministerio Público detenta el monopolio de la acción penal, pues se considera a la acción penal como pública, por lo que en el supuesto de ser necesaria la querrela, no puede iniciarse de oficio ni en cuanto a su ejercicio.

El titular de la acción penal es el estado, quien a través del Ministerio Público tiene encomendado su ejercicio, reservándose para los particulares la persecución de aquellos delitos cuya lesión al interés social es menor, delitos privados y de doble lesión (Derecho Italiano).

Como consecuencia del principio de oficialidad de la acción penal recogido por el ordenamiento procesal italiano, es correcto concebir a la querrela como un-

(26) Ibid., p. 43

impedimento que condiciona el libre ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, quedando tal ejercicio subordinado a la interposición de la misma por el -- ofendido del delito.

En los ordenamientos procesales en los que -- el Ministerio Público Fiscal no tiene la titularidad monopolística de la acción penal, y por ende, de su ejercicio, es mucho más discutible el concluir que la naturaleza jurídica de la querrela es el que constituya una condición de procedibilidad. Si el Estado no detenta la titularidad de la acción penal, no se puede concebir la querrela como un obstáculo al ejercicio de la acción penal, porque el ofendido del delito al dar la "notitia criminis" está constituyéndose dentro de esta la acción penal y el sostenimiento de la pretensión punitiva de este tipo de delitos.

Para el autor argentino Alfredo Velez Maricq de, la forma general respecto de la querrela es que: "hay casos excepcionales en que la ley reconoce y tutela en primer término un interés individual que condiciona la satisfacción del interés público: este no surge con eficacia si aquel no se manifiesta. Al ofendido se le acuerda entonces el exclusivo poder de reclamar la reacción estatal, el que no se identifica con el poder formal de ejercer la ac-

ción, sino que constituye el da provocar el inicio de la misma." (27)

Buscando la razón existencial de la querrela, encontramos la idea constantemente expuesta de que la persecución de ciertos hechos, por su especial forma de presentarse, por la afectación que causan al interés protegido, así como por la trascendencia que por la investigación y la persecución producen, son dejados a criterio o la voluntad del ofendido que debe manifestarse por el o su causahabiente, ante el Ministerio Público, expresando la petición de persecución, esto es, la formulación propia de la querrela.

Hay una relación constante entre los hechos y la querrela, efectivamente siempre se vincula el hecho con el derecho del ofendido, dando preferencia a este respecto de la sociedad en orden de perseguibilidad, esto hace que frecuentemente se recuerde la expresión del "strepitua fori" de Von Liszt y que sea la simple voluntad del ofendido la que haga que el hecho sea perseguible; de esa posibilidad de perseguir los hechos, nacerá la calificación de verdad legal definitiva, antes sólo manejada con apariencia de delito." (28)

(27) Derecho Procesal Penal II, Ediciones Lezama, Buenos Aires, 1969, p. 248.

(28) Cif. Pos., Canalelatti, Francesco, F. Lecciones sobre Derecho Procesal Penal II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1950, pp. 29 y 55.

Dentro del derecho nacional, se debe subrayar que las reglas relativas a la querrela y por ende a su naturaleza jurídica, han de asimilarse a las consideraciones expuestas por la doctrina italiana, constituyéndose la querrela en una disminución del principio de estatización del "ius puniendi" ya que el poder deber del Estado es la persecución de los delitos, está sometido a la voluntad del ofendido en los casos de hechos que requieren de la querrela, es pues, una forma previa a la acción penal o un requisito de procedibilidad, no como parte integrante de la acción penal.

CAPITULO II
DE LA QUERRELLA Y LA DENUNCIA

NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERRELLA
DENUNCIA Y ACUSACION

La colocación adecuada de la querrela en el campo que abarcan las cuestiones penales, son dos: la primera coloca a la querrela dentro del aspecto general de la materia como una condición objetiva de punibilidad; y la segunda, como una institución procesal. Manzini es partidario del primer razonamiento y no la concibe como un presupuesto procesal, en virtud de que no se promueve con ella la acción penal, toda vez que es esta una condición de derecho substancial para la punibilidad, por lo que el hecho se realiza punible y constituye por lo tanto, delito sólo en cuanto sea este querrellado.

La querrela es una condición objetiva de punibilidad, por lo que está comprendida dentro del derecho penal substancial, aseveran Nassari y Panuzia, y que el estado está limitado en su potestad punitiva, al ser el ofendido del delito el que pone en movimiento la acción penal.

De lo anterior, no es posible aceptar tales argumentos, toda vez que estos autores confunden las condiciones objetivas de punibilidad en la querrela, como insti

tución de carácter meramente procesal, en virtud de que -- son dos aspectos distintos que son diferenciados con facilidad y colocables en el lugar que les corresponde, no se puedan identificar, toda vez que no queda al arbitrio del particular decidir si se aplica o no la pena, facultad exclusiva del Estado, quien tiene exclusivamente esas facultades. Por otro lado, aun interpuesta la querrela, puede darse el caso que no se dicte sentencia y además, que esta fuera condenatoria, y por otro lado, el particular se desista de la querrela, no quiera decir, como ya lo afirmamos, que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso.

Es evidente que es la actualidad, los tratadistas más connotados como Mattaglini, Riccio, Vanini y algunos más, sitúan a la querrela como una condición de procedibilidad, situándola así dentro del campo del derecho de procedimientos penales.

De la observación anterior, se desprende que no puede ser de otra forma ya que es concebida como un derecho del ofendido del delito, el hacerlo saber a la autoridad o no, por lo que la motivación judicial depende exclusivamente de la voluntad del particular, sin la cual no es posible que la autoridad pueda proceder; de ahí que la quere --

lla la concebimos como un requisito de procedibilidad.

Enseguida transcribimos un concepto de querrela, el cual creemos en este estudio que es uno de los -- más adecuados:

"CONCEPTO.- Es la manifestación de voluntad, del ejercicio potestativo formulada por el - sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de - que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente, y en su caso, ejercite la acción penal". (28)

Como se desprende del concepto transcrito con anterioridad, es evidente que la querrela es un derecho que tiene el ofendido (titular del interés afectado por la conducta típica) que puede ser un particular, un ente o el mismo Estado, según sea el delito que propició la -- afectación del interés tutelado por la ley.

En segunda instancia, podemos decir que la acción es la base substancial para todo proceso penal, y la querrela es un requisito para la procedencia de la acción en los casos de delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, saber si un hecho es o no delictuoso y su autor o autores son responsables, indudablemente se se

(28) Gerardo Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 7

cesita que el Ministerio Público acuda ante el juez, en --
ejercicio de la acción persecutoria de autor del delito de
que se trate.

La querrela como facultad o derecho del ofen-
dido del delito, puede ser la responsable de dar o no cur-
so a la acción penal o persecutoria, según sea voluntad o
desconocimiento del titular del derecho ultrajado por el -
autor del delito.

Depende de este titular, es decir, el ofendi-
do, la posibilidad de la calificación, como lo manifiesta-
Carnelluti: "Que una ofensa no sea punible sino a querrela
de parte, significa que depende en primer lugar del juicio
del ofendido, su castigo, no en el sentido de que tal ju-
icio sea suficiente, sino en el de que es necesario; no ob-
stante la querrela, un hecho puede no ser castigado, pero -
sin ella no puede ser castigado." (18)

Estudiando por separado, la querrela que con-
tituye la condición de procedibilidad de la acción penal -
en los delitos perseguibles a instancia de partes, debe --
considerarse materialmente como la relación de hechos ex-
puestos por el ofendido ante el órgano investigador, con -

(18) Op. cit., p. 36.

el deseo manifiesto de que se persiga al autor del hecho delictuoso.

Ahora bien, con respecto a la denuncia, podemos citar la siguiente definición:

"CONCEPTO.- Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio." (31)

Es evidente la diferencia entre la querrela y la denuncia, toda vez que en la primera sólo puede dar "la *notitia criminis*" el ofendido del delito y dependa de éste la calificación del mismo, además de que dicho delito sólo es perseguible a instancia de parte, es decir, que el ofendido del delito así lo quiera, por lo que es claro que no es un delito que se persiga de oficio.

Es claro que el razonamiento anterior no es aplicable a la denuncia, en virtud de que en esta, cualquier persona puede dar la "*notitia criminis*" al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito, siendo además este delito perseguible de oficio, por lo que la autoridad tiene la obligación de perseguir y castigar al autor de este.

Por lo anterior, la denuncia se reviste de --

(31) Gerardo Nieto, *Cesar Augusto*, op. cit., p. 7

distintos requisitos procedimentales de la querrela, toda vez que los delitos que se persiguen de oficio, se pueden hacer saber al Ministerio Público por medio de cualquier persona, sin necesidad de que sea exclusivamente el ofendido del delito el que dé la "notitia criminis", por lo que el Ministerio Público al saber de la comisión de un delito no perseguible a instancia de parte, debe iniciar la averiguación y persecución del autor del hecho ilícito.

Por otro lado, con respecto de la acusación podemos decir que:

"CONCEPTO.- Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio a petición de la víctima u ofendido." (82)

(82) Ibid.

LAS REGLAS DE LA ACCION PENAL PARA LOS
DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA

Tomando en consideración el artículo 21 Constitucional que establece el fundamento de las reglas a las que se encuentra sujeta la acción penal, en su parte conducente señala: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..."

Sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito por parte del Ministerio Público, la denuncia, la querrela o acusación, según lo establece el artículo 16 Constitucional que en su parte conducente señala: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan posible la responsabilidad del inculpaado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices.

Es interesante precisar los diversos criterios relativos a la querrela legalmente fundada y agotando al propio tiempo el presupuesto de procedibilidad que señala como condición previa, la referida norma. En este sentido, se permite citar en forma textual las siguientes ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Primera Sala, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito:

"QUERRELA NECESARIA, FORMA ILEGAL DE -
LA.- Si en el escrito en el cual se denuncia ante el Ministerio Público la comisión de un delito que se persigue a petición de parte, el denunciante manifiesta que se abstiene de acusar a persona determinada como autor del delito, y el Ministerio Público manda a abrir la investigación respectiva para que, si encuentra comprobados los elementos constitutivos de algún delito, deduzca contra los responsables la acción persecutoria que le reserva el artículo 21 Constitucional, el denunciante no querreló en forma legal; pues al denunciar, los hechos delictuosos, no acusar a persona determinada, y la querrela requiere que se denuncie concretamente en contra de una persona determinada.

Quinta Época, Tomo XXVI, Página 664, -
Abasaid Juan.

"QUERRELLA, NO ES NECESARIO QUE SE -
 PRODUZCA CON FORMALIDADES.- La cir-
 cunstancia de que el ofendido en el
 delito de injurias, haya ocurrido -
 ante la autoridad competente a seña-
 lar los hechos en que consistió ---
 aquél, es suficiente para concluir-
 que existe querrela sin que sea ne-
 cesario que se diga expresamente --
 que se presenta "querrela", u otra-
 frase parecida.

Amparo en Revisión 568/1969. E.C.S.
 Julio 24, de 1970, Unanimidad.

Tribunal Colegiado del Segundo Cir-
 cuito (Toluca).

"QUERRELLA, NO REQUIERE FORMALIDA --
 DES, SINO UNICAMENTE, DE LA VOLUNTAD
 DEL QUE ADVIERTE DEPONER EN ACTIVI-
 DAD A LA AUTORIDAD PARA QUE SANCIO-
 NE EL HECHO DELICTUOSO.

Amparo Directo 2527/1969, Noviembre
 29, 1980.

Tribunal Colegiado del Primer Cir -
 cuito en Materia Penal.

"ABUSO DE CONFIANZA, PARA PERSEGUIR
 LO ES INDISPENSABLE QUERRELLA EXPRE-
 SA Y CIERTA.- Si el delito de abuso
 de confianza se persigue a petición
 de parte ofendida, esto es, por que-
 rela necesaria y, del escrito en -
 que se pusieron en conocimiento de-
 las autoridades los hechos, se ve -
 que se trata de una denuncia, en --
 donde se dice que se formula para -
 que se ejercitase o no acción penal
 (sin voluntad específica al respec-
 to), es claro que no hay querrela y
 por tanto, no puede procederse con-
 tra el inculpaado."

Amparo en Revisión 56/1971. A.L.N.-
Mayo 7 de 1971. Unanimidad de Votos.
Tribunal Colegiado del Segundo Cir-
cuito (Toluca).

Es notoria la multitud de criterios, dados -
respecto de los requisitos que debe contener la querrela,-
en lo personal creo que para que se de por existente la --
querrela, además de encontrarse satisfecho el problema de-
la legitimación del querellante, debe constituirse esta co
mo la "notitia criminis", exponiendo el ofendido el desee-
de que se ejercite la acción penal en contra del delincuen-
te o persona determinada.

LOS REQUISITOS DE LA QUERRELLA

Como se mencionó con anterioridad, es clara la diversidad de criterios respecto de los requisitos que debe contener la querrela, por lo que es obligado mencionar que este encuentro se fundamenta legal en el artículo 16 Constitucional, en su parte conducente, misma que a continuación se transcribe:

"...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o QUERRELLA de un hecho delictuoso..."

Así como en los artículos 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que se permite transcribir íntegramente:

"ART. 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrelarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela."

*ART. 264.- Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquella legalmente.

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

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

Asimismo, podemos afirmar que la querrela la puede presentar ante el Ministerio Público el legítimo -- representante del ofendido, el apoderado "que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, y tratándose de personas morales no es necesario acuerdo --

previa o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas.

Es importante hacer notar que tratándose de personas físicas tal y como lo señala el artículo 264 antes transcrito, en su último párrafo señala que tratándose de personas físicas será suficiente un poder semejante como el requerido a los representantes de las personas jurídicas, no tratándose de delitos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por legalmente formulada por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero del artículo antes señalado.

Es fundamental para el mejor entendimiento de este estudio, el mencionar que la querrela formulada por un menor de edad se tendrá por válida tal y como lo señala el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes transcrito.

Asimismo, es fundamental y obligado dentro de este punto en estudio, el mencionar todas y cada una de los delitos perseguibles a instancia de parte ("por querrela"); de acuerdo con lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Fede-

ral, son perseguibles por querrela, los siguientes deli -
tos:

- a).- Peligro de contagio, artículo 199 Bis, -
segundo párrafo del Código Penal vigen-
te para el Distrito Federal.
- b).- Ejercicio indebido del propio derecho, -
artículo 226 del Código Penal para el -
Distrito Federal.
- c).- Estupro, artículo 261 del Código Penal -
para el Distrito Federal.
- d).- Rapto, artículo 271 del Código Penal pa -
ra el Distrito Federal.
- e).- Adulterio, artículo 274 del Código Pe -
nal para el Distrito Federal.
- f).- Lesiones (que tardan en sanar menos de -
quince días), artículo 289, primer pá -
rrafo del Código Penal para el Distrito
Federal.
- g).- Abandono de cónyuge, artículo 337 del -
Código Penal vigente para el Distrito -
Federal.
- h).- Difamación, artículo 354 del Código Pe -
nal vigente para el Distrito Federal.
- i).- Calumnia, artículo 360 del Código Penal
vigente para el Distrito Federal.

- j).- Robo, sólo cuando dicho delito se tipifica por el artículo 399 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- k).- Fraude, sólo cuando dicho delito se tipifica por el artículo 399 Bis tercer párrafo del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- l).- Extorsión, sólo cuando dicho delito se tipifica por el artículo 399 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- m).- Despojo de cosas muebles o aguas, sólo cuando dicho delito se tipifica por el artículo 399 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- n).- Abuso de confianza, artículo 399 Bis, segundo párrafo del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- o).- Daño en propiedad ajena, artículo 399 Bis, segundo párrafo del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

La presentación de la querrela puede ser en forma verbal por comparecencia de ofendido ante el Ministerio Público, o bien, puede ser por escrito, suponiendo que la comparecencia sea oral, es obligado que quede asentado por escrito, que se transcriban los datos gené-

les que identifican al querellante, más aún, antes de que el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fuera reformado, ordenaba que el documento que contuviera la querrela del ofendido, mostrara - también las huellas digitales de este.

Asimismo, debe comprobarse la personalidad - del querellante de acuerdo a lo establecido por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya transcrito.

Cabe mencionar que según tesis formuladas -- por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener por legalmente formulada la querrela no es indispensable - el mencionar frase específica alguna, sino únicamente basta que de la manifestación del ofendido se incurra sin duda alguna, el deseo de que se ejercite la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

La querrela respecto de menores, en nuestra - legislación el titular de esta es el propio menor, conforme a lo establecido por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, pudiendo además presentar la querrela cualquier ofendido por el delito, llevado a cabo en - el menor, esto quiere decir que la pueden presentar los -

ascendientes, hermanos o representantes legales.

En la práctica pueden presentarse situaciones muy particulares y conflictivas entre los parientes cercanos del menor ofendido por el delito, cuando hay oposición por parte de algún familiar ofendido o por parte del propio menor pasivo en el delito, a que se presente la querrela y se inicie la averiguación, siendo los siguientes casos los más frecuentes:

- a).- El menor desea querrellarse, pero los ascendientes no.
- b).- El menor y un ascendiente desean querrellarse, pero otros no.
- c).- El menor no desea querrellarse, pero los ascendientes sí.
- d).- El menor y un ascendiente no desean querrellarse, pero otro sí. (33)

En cuanto al primer supuesto, no hay mayor problema, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, por lo que el Ministerio Público, como representante social, tiene la obligación de iniciar la actividad investigadora. En la segunda hipótesis, tampoco existe problema, toda vez que se considera que sólo hay oposición de opiniones, pero prevalece el principio de in

(33) Idem, p. 2.

terce y una mayoría de opiniones que aprobaban la iniciación de la averiguación. En el tercer supuesto, debe acogerse el que se presente la querrela y motivar al Agente del Ministerio Público, toda vez que existe una voluntad conjunta externada, en el sentido de que se inicie la Averiguación. En el último supuesto, debe resolverse en el sentido de hacer saber al Ministerio Público del delito y de su autor, toda vez que existe el principio de interés-jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querrela.

Otro aspecto interesante es el estudio de la querrela en su divisibilidad, a lo cual podemos afirmar -- que si es posible su divisibilidad en virtud de que la querrela es un derecho potestativo y por ello, el titular del derecho puede hacer valer con libertad, espontaneidad y discrecionalidad, toda vez que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo. Por otro lado, el Estado no tiene interés directo en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de estos, o bien, da prioridad al interés directo del ofendido por el ilícito por razones de publicidad. Es evidente la relevancia al interés particular del ofendido en razón de sus intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular alige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela.

Dicha alternativa en nada perjudica intereses de terceros, no desvirtúa en ningún aspecto a la querrela, por lo que es claro que no existe norma expresa que sostenga u ordene la nulidad de la querrela, por lo que se impida su divisibilidad.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico se estima conveniente la divisibilidad de la querrela, toda vez que se hacen a un lado trámites procedimentales no necesarios, ya que si se dirige la querrela a un indiciado determinado y en relación a otro no, o bien, la querrela se formula por un ilícito y por otro no, ya no sería necesaria una nueva competencia para otorgar perdón en favor de una persona respecto de la cual el ofendido nunca desea querrellarse o bien, tratándose de un ilícito que nunca se desea fuese perseguido.

LA PERSONALIDAD DEL QUERELLANTE

De conformidad al sistema penal y procesal al que se someten los delitos perseguibles a instancia de -- parte, se ordena dentro del cuerpo del artículo 16 Constitucional el requisito de la querrela, figura totalmente -- diferente a la denuncia, quien representa la otra vía que posibilita la investigación y persecución de los que aparentan ser delitos.

Es importante señalar quien es la persona legalmente apta para llevar a cabo la presentación de la -- querrela y por ende la única que se encuentra en posibilidad de estimular el ejercicio de la acción penal por el -- titular de la acción persecutoria en el sistema legal mexicano.

El tratadista argentino Rubianes señala que -- querellante es: "el ofendido o agraviado por el delito, -- sujeto al proceso penal que en calidad de parte interviene como acusador, aunque en función pública, ejerciendo -- la acción penal. Se distingue, según se ejerza la acción -- pública o privada. El querellante por delito de acción pú

blico es el que actúa promiscuamente con el fiscal, también se le denomina querellante conjunto. Mientras que la acción es privada, se trata de una querrela exclusiva, pues en estos casos no interviene el fiscal en el ejercicio de esa acción." [34]

Un querellante como el antes descrito no tiene cabida en nuestro sistema procesal, en el cual se insiste la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, en todos los casos; esto quiere decir, no hay delito de acción pública ni de acción privada.

Lo que es indudable es la existencia del querellante como informador necesario, cuya ausencia implica la imposibilidad de investigar y consecuentemente de ejercitar la acción penal, respecto de los delitos perseguibles a instancia de parte, en virtud de que no estaría satisfecha la condición de procedibilidad de la querrela, situación que impide al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal por el delito llevado a cabo, sin necesidad de entrar al estudio de fondo, estando igualmente incapacitados los Tribunales para iniciar el proceso y condenar así al presunto agente del ilícito, - so pena de conculcar las garantías individuales y los de

[34] Subiana F. Correa. *Manual de Práctico Procesal Penal*, II, Edición de Palma, Buenos Aires, 1977, pp. 41 y 42.

rechos tutelados en beneficio de los gobernados.

Tampoco existe duda que en nuestro país no -- existe el querellante conjunto y menos aun el autónomo, -- en todo caso durante el proceso el ofendido se constituye como coadyuvante del Ministerio Público.

En nuestro país, México, el querellante, en -- atención a que la acción penal es pública y la persecu -- ción de los delitos atribución del Estado, actúa únicamen -- te como un informante necesario para citar hechos, mismo -- que debe llenar las condiciones especiales de personali -- dad que nuestra legislación exige. En este sentido, el -- maestro Sergio García Ramírez dice que: "La diferencia de -- los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denun -- ciados por cualquiera, los sancionables a instancia de -- parte sólo pueden serlo si el querellante satisface el re -- quisito de personalidad que la ley ha puesto en sus manos. Por la misma virtud, sólo ciertas personas pueden actuar -- en un procedimiento a título de querellante." [35]

A manera de sostener lo transcrito con anta -- rioridad, me permito transcribir la siguiente ejecutoria -- relativa a la personalidad del querellante:

[35] Caso de Desecho Procesal Penal, Ponente, México, 1974, Cif. pen. Vela Zavala, Sergio, La Pena -- sujeta en Materia Penal, Editorial Trillas, -- 1968, p. 327.

"PERSONALIDAD, ESTUDIO DE OFICIO DE LA.- Es de considerarse que la legitimación para actuar dentro de un procedimiento común o administrativo, deben acreditarse previamente como presupuesto de procedibilidad de la acción que se intenta,-- y que es facultad de toda autoridad en la esfera de su competencia, examinar de oficio la cuestión relativa a la personalidad y comprobar que quien actúa tiene interés en el derecho o bien controvertido; y el desechamiento de una pretensión que no cumple con los indicados presupuestos de procedibilidad no implica indefensión ni consiguiente violación de garantías, pues bien quiera pener en movimiento los órganos jurisdiccionales o administrativos, tiene oportunidad previa de satisfacer las condiciones legales que para lograr dicho movimiento se exigen.

Amparo en Revisión 582/1969. Lower California Fisheries Association, Julio 25 - de 1969. Mayoría de votos. Ponente: Mgdo. Arturo Serrano Robles.

Segundo Tribunal Colegiado del Primer -- Circuito en Materia Administrativa.

El tratadista Raúl F. Cárdenas respecto de la facultad para la formulación de la querrela, opina así - larmente y nos dice: "poner el ofendido los hechos en conocimiento del Ministerio Público para que se ejercite la acción penal en contra de los autores del hecho descrito - por la ley penal, es decir, tratándose de ciertos hechos, adquiere el derecho de dar la noticia criminis al Ministerio Público; esas personas son los ofendidos, titulares -

de la querrela, y los hechos que la ley ha valorado que sólo pueden ser motivo de persecución habiendo querrela. Se trata, en síntesis, de un especial informador, de un denunciante con especiales características." [36]

Queda así aclarado que en México, específicamente su sistema jurídico, admite la figura de la querrela, limitándose así sólo a ciertos hechos y personas. -- Los primeros son los específicamente consignados en la ley (rapto, injurias, estrupo y otros) y las personas son precisamente los titulares del derecho afectado.

No dejando a un lado la titularidad de la querrela en favor del ofendido, la acción siempre será del Estado y ejercitable a través del Ministerio Público, por que este es el sentido del artículo 21 Constitucional.

En relación a la titularidad del derecho del ofendido, en virtud de ello la posibilidad de formular querrela, se cita la siguiente ejecutoria sustentada por los Tribunales Colegiados:

"QUERRELLA. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEBE FORMULARLA QUIEN SUPRA EL DADO EN SUS INTERESES O SU REPRESENTANTE LEGAL. Añe cuando el chofer que manejaba el autobús, manifestó ante la autoridad --

[36] Encarnio Posadas, Ediciones Jus, México, 1977, p. 322.

investigadora, que se querrelaba por el delito de daño en propiedad ajena contra la detenida o quien resultare responsable, no pueda darse a esta manifestación el carácter de una querrela, pues esta necesariamente debe provenir del sujeto lesionado directamente en su patrimonio, que, en el caso sería el propietario del autobús. De acuerdo con el artículo 62 del Código Penal, cuando por imprudencia se ocasiona únicamente daño en propiedad ajena que no se mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte, luego, con respecto al daño en propiedad ajena relativo al autobús en cuestión, no pudo haberse ejercitado legítimamente la acción penal, y, por ende, tan poco se justifica el auto de señalamiento a proceso.

Aparato en Revisión 67/1976. Lía del Pilar Sánchez, Julio 30 de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco.
Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Por otro lado, el tratadista mexicano Marco Antonio Díaz de León afirma que: "la acción penal, para su correcto ejercicio requiere de ciertos requisitos de procedibilidad que pueden ser resumidos básicamente en: cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado, agregando el de la querrela, para aquellas causas que sólo son perseguibles a instancia de parte del agraviado. Luego de lo referido se infiere que en nuestro Estado existe monopolio del Ministerio Público para el

ejercicio de la acción penal, aún en los delitos que necesitan de la querrela para consignarse al órgano jurisdiccional." [37]

En su muestra opinión, que la naturaleza jurídica de la querrela sea similar a la del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, como presupuestos, sin embargo, se concluye correctamente que el ejercicio de la acción penal para los delitos, aun los perseguidos por querrela, es facultad monopolística del Ministerio Público.

En apoyo a lo anterior, se transcribe la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Primera Sala:

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

Semanario Judicial de la Federación. --- Quinta Época, Tomo XIII, Pág. 924. Corredora Bautista María Esther."

[37] Tesis de la Acción Penal, Cii. pos. Vela Treviño Sergio, p. 127.

La querrela considerada como requisito indispensable, exige que sea formulada como se ha dicho, por el ofendido, toda vez que en los delitos perseguibles a instancia de parte, se ha llegado a la conclusión que es más importante el interés del particular que el daño sufrido por la sociedad en la comisión de dichos delitos, esto es, que en los delitos de querrela no es eficaz que el Estado actúe en forma oficiosa, y que en ese proceder, existe la posibilidad de que el ofendido sufra mayores daños.

En este sentido, se han manifestado en contra multitud de autores que básicamente sustentan que el derocho penal debe tomar en cuenta el interés social y no sustentar situaciones que importen características exclusivamente particulares, y si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse al autor del delito, independientemente de la opinión o valoración del ilícito por parte del ofendido del delito, y si por lo contrario el acto no afecta el interés social o este es tan insignificante que desaparece ante la presencia del interés particular, entonces tal hecho no debe tipificarse en las normas del derecho penal.

C A P I T U L O III

DE LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELA

LOS DELITOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Dentro del campo del derecho comparado, la existencia en el ordenamiento procesal de una acción penal privada, de la que la querrela sería una genuina manifestación, fue definida a principios del siglo por Vincenzo Lanza, definición que fue desechada, toda vez que la doctrina estaba absorta por la polémica de la naturaleza sustantiva y procesal de la querrela.

Sin embargo, dicha tesis es definible en el derecho español, no obstante lo anterior, sorprendentemente ocurre un fenómeno inverso al de la que consideró a la querrela como una condición de procedibilidad, lográndose cierta coherencia en el ordenamiento jurídico italiano y ninguna dentro del derecho español, por lo que la querrela concebida como expresión de una acción privada, en contra resonancia dentro del mencionado derecho español y muy poca dentro del italiano.

En razón de lo mencionado con anterioridad, es necesario exponer a continuación la mencionada doctrina, siendo la siguiente:

Lanza, dentro del ordenamiento procesal italiano nos dice que existen dos clases de acciones penales, o mejor dicho, dos manifestaciones de la acción penal: "se trata de una acción pública, si la acción es promovida por los oficiales del Ministerio Público; pero esa acción es privada cuando es propuesta por el particular - del derecho violado, o del sustituto procesal." [34]

Observa el autor italiano que en los delitos dependientes de la instancia privada, el particular ofendido tiene en sus manos la iniciación, continuación del proceso e incluso la punibilidad del hecho criminoso. Es ello posible en virtud de que los institutos y el derecho procesal han confiado a su custodia, el derecho de querrela y su reverso, la remisión o perdón del ofendido.

Tales consideraciones mostraron el camino a Lanza a comprobar una cierta similitud entre el proceso civil y el penal por los delitos privados. Tanto en uno como en otro, la actuación del derecho objetivo a través del proceso se efectúa mediante la invocación de la función jurisdiccional por parte del particular, que tiene derecho a excitar el funcionamiento de la autoridad competente.

[34] C.C. Ppa, Gómez Sendra, p. 46

En este sentido, concibe la acción penal como un verdadero y propio derecho subjetivo que está clasificado entre los potestativos, y al derecho de querrela como - la potestad de hacer incondicionada la actuación del derecho penal objetivo.

Dicha tesis no tuvo una aceptación favorable en la doctrina italiana, toda vez que Floriani, que en un principio parecía admitirla, declara con posterioridad: -- "La querrela es una declaración de voluntad de la parte legitimada por el delito, por lo que ejerce la acción penal. Si tal declaración falta, la acción no se puede promover. - Tal característica no altera en nada las notas fundamentales de la acción penal, que sigue siendo siempre pública."

[39]

Posteriormente Leone aboga en favor de la acción privada del ofendido en sus tres clases, exclusiva, - subsidiaria y adhesiva. La primera (acción penal privada-exclusiva) debería reconocerse en todos los casos en los cuales, según la legislación, corresponde al sujeto pasivo el derecho de querrela, tal innovación no se reduciría en otra cosa que a operar una transferencia en su grado más elevado de aquel reconocimiento de la voluntad privada que

es actualmente reservado al campo del derecho penal sustantivo.

La segunda (acción penal subsidiaria) tiene por objeto remediar la eventual inercia o insuficiente diligencia del órgano de la acusación pública. Esta corresponde al sujeto pasivo pero el Ministerio Público puede elevarla y hacerla suya.

La tercera (acción penal adhesiva) sirve para introducir en el proceso junto al Ministerio Público, una parte privada (la persona ofendida por el delito), la cual, no habiendo promovido la acción penal, está legitimada para deducir su pretensión punitiva en adhesión con la pretensión punitiva estatal.

Tampoco los propósitos de reforma de Leone, tuvieron una acogida favorable. Mataglini se oponía a dichas tesis aduciendo que: "el derecho de acción penal en el Estado moderno es siempre de pertenencia al Estado. -- Cuando hacemos referencia a "acción penal privada, sin importar la forma, se usa una expresión abreviada, ya que se trata de intervención de la actividad privada en el ejercicio de la acción penal pública, o sea, de la acusa-

ción del Estado." [40]

Pero Bataglini llega aún más lejos cuando ob-
jeta a Leone y dice: "¿Podrá hablarse en el derecho penal-
moderno de una pretensión punitiva del particular?, es cla-
ro que no..." [41] Esto es, para el mencionado autor, hablar
de una acción penal privada, no tiene ningún sentido en --
cualesquiera de sus manifestaciones (exclusiva, subsidia-
ria o adhesiva) ya que el Estado es el único titular, tan-
to de la acción penal como de la pretensión punitiva.

Por otro lado, con criterios más modernistas,
Giarda afirma: "Los delitos constituyen ilícitos que dañan
directamente su interés del Estado: en consecuencia, la le-
gitimación natural para desarrollar la actividad dirigida-
a promover su castigo, debe corresponder, en todo caso, a-
un órgano del Estado (que en nuestra tradición legislativa
toma el nombre de Ministerio Público).

De aceptarse la tesis de Leone se favorecería
la idea de que la pena pueda tener una función satisfactori-
a de un interés privado teniendo su base en aquella nece-
sidad de vindicta.

[40] Cód. Pen. Gómez Sandoa, p. 145

[41] Ibidem, p. 143

En el Derecho Español, la configuración de la querrela deducida por la comisión de los delitos privados, como una acción penal privada ha sido, en general, - ignorada por la doctrina contemporánea, excepción hecha de determinadas sentencias, en la que se ha sostenido la mencionada naturaleza.

Y al carácter público de la acción penal, - cuando el ordenamiento penal sustantivo seguía reservando al particular ofendido el ejercicio de la acción penal en determinados delitos.

La misma ley se encarga de demostrar que -- esa acción es pública o privada según los delitos o faltas de que se nace, por lo que no es exacto en términos absolutos que la acción penal sea pública; esta acción - es pública en la generalidad de los casos, privada en -- otros. Se dice que la acción penal es pública, lo cual, lejos de ser una verdad en absoluto, es absolutamente -- inexacto. No toda acción penal es pública, sino que hay-también acciones que son privadas.

Si el delito perjudica inmediatamente el -- cuerpo social y viene a producir un peligro común por su

gran trascendencia, la acción que de él nace debe ser pública, reservando exclusivamente a los ofendidos directa e inmediata la persecución de aquellos en que no concurren esas circunstancias mediante el ejercicio de la acción privada de la que pueden o no hacer uso.

Por otro lado, Saenz Domingo, tratadista en pañol concibe a la querrela como: "del medio de ejercer la acción privada, la acción personal que nace de los delitos que sólo a instancia de parte se persiguen, es, en una palabra, la denuncia del daño personal como gráficamente se ha definido la querrela personal."^[21] Por lo cual, la acción privada la entendamos como el derecho público conferido a los particulares ofendidos por el delito en virtud del cual el ordenamiento jurídica legitima a los ciudadanos a excitar el funcionamiento de los tribunales competentes.

En España es congruente hablar de la existencia de una pretensión penal privada, toda vez que en los procesos por delitos privados no sólo queda reservado el ejercicio de la acción penal al particular ofendido, tal como sucede también en los delitos semi-públicos, sino que también la interposición de la pretensión procg

[21] CCF. Pns., Gómez Sandoa, p. 134

sal penal, (que no se debe confundir con la pretensión -- punitiva) es exclusivamente confiada al mismo ofendido.

En los procesos iniciados mediante acción -- privada, la interposición de la pretensión procesal penal mediante los escritos de calificaciones, corresponde exclusivamente al ofendido por el delito. Asimismo, la disponibilidad de la pretensión procesal penal queda manifiesta en todos los delitos perseguibles a instancia privada e incluso que esta queda caducada por no ejercitarla.

Por otro lado, la penalidad del delito queda en manos del particular ofendido (aquí entendemos que es la esfera ius puniendi) en tanto esta puede mediante la renuncia, extinguir la responsabilidad penal del autor -- del delito.

Asimismo, no se puede afirmar que en los delitos perseguibles a instancia de parte, el sujeto pasivo del delito sea el titular del "ius puniendi" que sigue correspondiendo al órgano jurisdiccional, el cual no puede estimarse vinculado ni por la calificación de la parte -- acusada ni en la graduación de la pena.

La existencia de una acción estrictamente privada en el ordenamiento procesal español podría derivarse de la escasa relevancia del interés social existente en el bien jurídico protegido de los delitos privados.

Por otro lado, estimamos que la esencia del delito viene manifestada por la lesión de un bien jurídico, esto es, de la lesión de un bien de la vida social.

Los delitos privados dañan los bienes que son exclusivamente particulares, en cierta forma indiferentes para la comunidad social, por lo que, como consecuencia nos da el nacimiento de una litis entre el autor del delito y el particular ofendido; y no así, el nacimiento de un conflicto entre el estado y el autor del delito.

Por lo anterior, se concluye que no es un sentimiento altruista el que lleva al particular ofendido a comparecer como acusador, es decir, a excitar a los tribunales competentes y como consecuencia, como parte en la justicia penal, sino que nos encontramos ante una clara actitud de vindicta privada.

Como hemos visto con anterioridad en el ordenamiento procesal penal español no tiene cabida la doctrina según la cual la querrela queda configurada como una condición de procedibilidad, toda vez que las condiciones de la acción penal no pueden defenderse en un sistema procesal en donde todo ciudadano, ofendido o no por el delito, puede ejercitar la acción penal en igualdad de condiciones que el Ministerio Público.

Es obligado mencionar que en el derecho español existen dos clases de acción penal: cuando la acción penal es pública en donde el Ministerio Público o el particular excitado por un espíritu cívico, poseen en conocimiento de la autoridad judicial la existencia de un delito y es privada cuando el ofendido o su representante legal excitan el funcionamiento de las autoridades penales con la clara finalidad de que el autor del delito reciba su castigo y al ofendido se le restituya el daño causado.

En consecuencia de lo anterior, la querrela privada se nos manifiesta como un acto procesal de la parte acusadora, mediante la que, junto con la denuncia de los delitos semi-públicos, se ejercita la acción penal --

privada exclusiva y se prepara la interposición de la pr
o
t
e
n
s
i
o
n
a
n
z
a
penal
privada.

Ahora bien, la querrela como todo acto procesal, es independiente de su contenido, en esencia el concepto de acción pertenece al campo del derecho político - de petición, por lo que la querrela y la denuncia presentadas ante la autoridad judicial son el instrumento idóneo para ejercitar tanto la acción penal pública como la privada; imponiéndose al particular ofendido la necesidad de iniciar el proceso penal, cuando el objeto del mismo sea un delito privado mediante la querrela, desechándose en consecuencia cualquier otro medio (denuncia) de iniciación.

La querrela en los delitos semi-públicos y privados es el instrumento procesal adecuado para el ejercicio de la acción penal privada exclusiva, cabe señalar que en los primeros el proceso penal puede empezar sin denuncia y en los segundos, la querrela es un acto procesal inescitable cuya omisión dará lugar a la existencia de un vicio de carácter procesal en el procedimiento, por lo que la querrela se nos manifiesta en tales delitos como presupuesto procesal.

Ahora bien, después del estudio y análisis llevado a cabo con anterioridad, es obligado decir que en nuestro país, tratándose de delitos perseguibles a instancia de parte, el titular para ejercer ese derecho es el ofendido del delito, por lo que si este se abstiene de presentar querrela ante la autoridad competente, esta no está facultada para iniciar la persecución del autor del delito tal y como se ha referido en los capítulos anteriores.

Por otro lado, en México el único facultado para ejercitar la acción penal es el Agente del Ministerio Público, quien es poseedor monopolístico de dicha facultad, misma que será cuestión de estudio en el siguiente punto del capítulo que nos ocupa.

EL TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL

Remitiéndonos en forma exclusiva al estudio de la legislación nacional, el artículo 21 constitucional establece el fundamento de las reglas a las que se encuentra sujeta la acción penal. En efecto, el artículo 21 Constitucional señala en su parte relativa: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..." la función persecutoria consiste precisamente en investigar y perseguir los hechos con apariencia de delito, reuniendo los elementos necesarios con objeto de que sus autores sean sancionados por su responsabilidad.

Asimismo, la autoridad que contempla la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, siendo indiscutible que el Estado como representante de la sociedad ejerce en forma monopolística la titularidad de la acción penal, compitiéndole la abstención de un ejercicio o inactividad, es pues clara, la facultad en abstracto del Estado, de perseguir los delitos.

Este derecho de persecución lo constituye precisamente la acción penal.

La actividad del estado tendiente a que se mencione la conducta del autor del hecho delictuoso, lo constituye precisamente el ejercicio de la acción penal, por lo tanto, debe decirse que la acción penal es pública, quedando excluida de los ámbitos privados.

Al tratar el tema de la acción penal, el jurista mexicano Manuel Rivera Silva, nos dice que: "la acción procesal penal está regida por el principio de la legalidad, teniendo el estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo. La acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fije. En estos casos, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal. El principio de la oportunidad se inspira en la idea de que para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los tres supuestos mencionados, sino que es preciso que los órganos competentes los reputen conveniente, previa valoración de las circunstancias." (43)

(43) El Procedimiento Penal Mexicano, Ferrás, 1975, p. 43

Respecto a la función investigadora del Ministerio Público, podemos afirmar que el propio artículo 21 - Constitucional establece el atributo de perseguir los delitos, por lo que podemos distinguir dos momentos procesales: el preprocesal y el procesal; abarcando el primero de estos la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, estudiándose el ejercicio o abstención de la acción penal, estableciendo el propio artículo antes mencionado, el auxilio que recibiera por parte de la Policía Judicial.

Asimismo, podemos afirmar que es una garantía para los ciudadanos el hecho de que sólo el Ministerio Público está facultado para investigar los delitos, por lo que es evidente que la investigación se inicia a partir de que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, buscando así un válido fundamento para ejercitar la acción penal, de lo contrario, se abatiere de ejercitar esta.

Por lo anterior, es claro que el Ministerio Público debe iniciar su investigación partiendo de un hecho razonablemente delictivo, toda vez que de no ser así,-

la averiguación previa estaría fundada en una base frágil que podría ser violatoria de las garantías individuales de las personas.

Es obligado al señalar claramente las bases legales de la función del Ministerio Público, mismas que enseguida se enunciarán:

- a).- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, -- 16, 19 y 21, que en su parte conducente señalan:

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

"...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y -- aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

"...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ningun orden de aprehensi3n o detenci3n a no ser por la AUTORIDAD JUDICIAL, sin que preceda denuncia, acusaci3n o querrela de un hecho determinado -- que la ley castigue con pena corporal, y -- sin que est3n apoyadas aquellas por decisi3n, bajo protesta, de persona digna -- de fe o por otros datos que hagan proba -- ble la responsabilidad del inculcado, hecha excepci3n de los casos de flagrante -- delito, en que cualquier persona puede -- aprehender al delincuente y a sus c3mplices, poni3ndolos, sin demora a la disposici3n de la AUTORIDAD inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el -- lugar ninguna AUTORIDAD JUDICIAL y trat3ndose de delitos que se persiguen de ofi -- cio, podr3 la autoridad administrativa, -- bajo su m3s estrecha responsabilidad, decretar la detenci3n de un acusado, poni3ndolo inmediatamente a disposici3n de la -- AUTORIDAD JUDICIAL..."

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

"Ninguna detenci3n podr3 exceder del t3rmino de tres d3as, sin que se justifique con auto de formal prisi3n, en el que se expres3: el delito que se impute al acusado; -- los elementos que constituyen aqu3l; lugar, tiempo y circunstancias de ejecuci3n, y -- los datos que arroje la averiguaci3n previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la comparecencia, y a los agentes, ministros, alcaides y carceleros -- que la ejecuten.

Todo proceso se adquirirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, -- deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente..."

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la AUTORIDAD JUDICIAL. La persecución de los delitos incumbe al -- Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

B).- Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal, artículos 2º, 3º fracción 1, 94 al 131, 262 - al 284 en su parte conducente.

"ART. 2º.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que prescribe la ley;

III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal.

*ART. 1°.- Corresponde al Ministerio Público:

- I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II.- Pedir al juez a quien se consignó el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sea necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 384 de este Código, y pedir en los demás casos la detención del delincuente;
- IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto es aplicable; y
- VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda."

Cl.- Así como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículo 1, 2, -fracción I y II, 3 apartado A, ---fracción I, II, III, IV y V.

D).- Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículo 15 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, - IX, X y XI.

E).- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Artículo 14 inciso A y 23.

LOS EFECTOS DE LA OMISION DE LA QUERRELLA

La abstención de presentar querrela es un hecho que frecuentemente sucede, toda vez que los sujetos pasivos ofendidos por un delito perseguible a instancia de parte (querrela) expresan su voluntad en el sentido de abstenerse de presentar la respectiva querrela ante la autoridad competente (Ministerio Público), siendo en México en las agencias investigadoras del Ministerio Público.

Tal situación plantea el problema de definir dicha abstención, toda vez que hay que establecer si dicha abstención implica un perdón por parte del sujeto pasivo hacia el autor del delito.

Se discurre que la voluntad de no querrelarse no puede ser equiparada al perdón, toda vez que tal conducta no encuentra regulación normativa en ordenamiento de ley alguna, en virtud de que en relación con los delitos perseguibles por querrela, las únicas formas contempladas por la ley son la querrela y el perdón, resultando que la abstención de presentar querrela no es equiparable

ni a la primera ni a la segunda.

Por otro lado, es claro que el perdón opera cuando existe alguna querrela presentada ante la autoridad competente, toda vez que no puede existir perdón donde no hay o no existe una imputación, en el caso concreto, contra un delincuente determinado.

Por lo que la abstención de formular querrela no es equiparable al perdón, toda vez que no existe manifestación de alguna voluntad anterior de la cual nazca la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga de determinado ilícito, por lo que, la inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos, por lo que resulta no viable como causa que aniquile a la acción penal, en virtud de que nuestro ordenamiento penal no regula la abstención de presentar querrela como causa de extinción de la acción penal.

Por lo anterior, es recomendable que en los casos concretos de ilícitos, en los que se pretenda aniquilar a la acción penal por delitos perseguibles a instancia de parte, es preciso se presente la querrela del ofendido y en forma inmediata se otorgue el perdón respectivo, de tal manera que quede claramente asentado que el pasivo u -

ofendido por el ilícito cometido, otorgue el perdón al delincuente, sujeto activo en el hecho constitutivo del delito.

Si no se realiza lo anterior ante la autoridad competente subsiste el derecho de querrelarse en tanto no transcurra el término de la prescripción en virtud de que como ya lo mencionamos con anterioridad, nuestra legislación no regula la manifestación del ofendido de no presentar querrela ante la autoridad competente.

LA CONSUMACION DE LOS DELITOS PERSEGUIBLES
POR QUERRELLA

Nuestra legislación con respecto a la consumación o duración de los delitos, lo contempla en el artículo 7 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que a la letra se transcribe:

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

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos.
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."

Lo anterior se desprende de nuestra legislación penal que contempla por su consumación o duración tres tipos de delitos: los instantáneos, los permanentes y los continuados, mismos que enseguida se detallan:

DELITOS INSTANTANEOS:

Este tipo de delito se perfecciona o se consu

na es un solo momento, pero puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

Para la calificación se entiende a la unidad de acción, si con ella se consume el delito, siendo de poca importancia el que esa acción sea compuesta de varias actividades. Por lo que es obvio que en un instante existe una acción y una lesión jurídica, un claro ejemplo de este tipo de delito es el robo y el homicidio.

DELITO PERMANENTE:

El distinguido jurista Sebastián Soler nos dice refiriéndose al delito permanente que: "Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos." [44]

Por lo anterior, puede decirse que existe consumación del delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.

Permanece no sólo el mero efecto del delito, sino el es todo mismo de la consumación. En este delito-

[44] C.A. Pos., Castellanos Tomo Fernando, I. E. de P. Ponada 1977, p. 139

puede considerarse la acción como prolongada en el tiempo, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución, persistencia del propósito, como en los delitos privativos de la libertad, como lo son el rapto y el secuestro.

DELITO CONTINUADO:

En este tipo de delito se dan varias, acciones, pero sólo una lesión jurídica, toda vez que es continuo en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Por lo que estamos en posición de decir, que las variadas y diversas consumaciones no son más que variadas y diversas partes de una consumación sola, que viola el mismo precepto legal. Un claro ejemplo de este tipo de delito lo es cuando un suero quiere robar una vajilla completa y día con día se lleva un plato a su casa hasta conseguir su propósito.

En virtud de la importancia de las distinciones anteriores, dependerá la solución de problemas tan importantes como determinar el momento en que debe empezar a contarse la prescripción en los delitos, tema que será motivo de estudio en este trabajo de investigación en un capítulo posterior.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRESCRIPCIÓN

No existe duda en lo que se contrae a los -- efectos que produce el fenómeno de la prescripción, extinguiendo facultades que son propias y exclusivas del Estado, pero lo que no está claramente precisado es el lugar en que debe ubicarse a la prescripción, ya dentro del derecho penal o dentro del derecho penal procesal.

El tratadista Vera Barrico dice que: "el estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción penal presenta parecida diversidad en lo que respecta a los -- fundamentos del Instituto." (45)

Por lo anterior, es necesario que dentro de -- este trabajo de investigación, veamos las diversas tesis existentes al respecto, así como los puntos fundamentales que las sirven de apoyo. Podemos sostener que las principales tesis son tres:

- a).- La que considera a la prescripción como parte del derecho penal.
- b).- La que la ubica dentro del derecho procesal penal.
- c).- La teoría mixta.

(45) Cf. Fca. Vera Barrico, Supra, p. 10.

CAPITULO IV

DE LA PRESCRIPCION EN RELACION CON ESTE ESTUDIO

LA PRESCRIPCIÓN COMO PARTE DEL
DERECHO PENAL

De acuerdo con la historia, corresponde al Estado perseguir los hechos con apariencia de delito y -- ejecutar las sanciones que se especifican a los delincuentes, es decir, atendiendo al "ius puniendi", por lo que podemos afirmar que toda limitación para el ejercicio del derecho propio es algo que esté directamente relacionado con el derecho penal, con el derecho penal material.

A través de los tiempos se ha afirmado, con toda razón, que tanto la doctrina que sirve al derecho penal, así como los Estados organizados, reconocen que las sociedades tienen el derecho de reprimir ciertos actos -- que perjudican su existencia.

Este derecho indiscutido, puede presentarse -- en cuanto a su existencia, en dos formas: persiguiendo la declaración del delito y del delincuente mediante el ejercicio de la acción penal o ejecutadas las sanciones impuestas al delincuente ya calificado como tal.

En relación con lo anterior, Vera Barrios nos dice que: "se sostiene que la prescripción es un ingtituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado: su derecho de castigar en el caso concreto." [46]

Lo que se pierde, por parte del Estado, por el simple transcurso del tiempo, es el derecho mismo de perseguir y en su caso ejecutar la sanción.

Puede decirse tal como fue expuesto por Von List que: "el Derecho es la ordenación de la sociedad organizada en Estado, se manifiesta en un sistema de reglas coercitivas que ligam a los particulares como la comunidad y que garantizan la consecución de los fines comunes. Todo derecho existe para el hombre. Tiene por objeto la defensa de los intereses de la vida humana. El derecho es, por su naturaleza, la protección de los intereses; la idea de fin da fuerza generadora al derecho." [47]

Ahora bien, tenemos que ante el problema -- del simple transcurso del tiempo, el derecho penal, pues de alguna de sus puntos de sostén, ya que se ve imposi-

[46] Ibidem, p. 87

[47] Ibid.

habilitado al Estado de restituir el orden jurídico violado por el hecho, cuya perseguibilidad ha prescrito, con lo que el fin de defensa de los bienes jurídicos no podrá alcanzarse o bien, se verá igualmente impedido de obtener en la persona del delincuente el fin mismo de la pena o sanción, sea este inteligible como coerción a la esfera de libertad con el contenido de sufrimiento que le corresponde, o bien, como medida encaminada a la readaptación social del delincuente.

Podemos observar que la prescripción de acción o sanción, en el fondo de su esencia trae consigo una implicación de afectación a las pretensiones del derecho penal, toda vez que no puede perseguir ni aplicar sanciones, toda vez que se ve limitado en el ejercicio de la "ius puniendi", por lo que el fenómeno de la prescripción es de derecho penal material, al existir restricciones al ejercicio del derecho a la persecución de los hechos con apariencia de delitos y a ejecutar las sanciones legalmente individualizadas para cada caso concreto.

Por lo anterior, es posible decir como lo indica Vera Barrios: "si la pretensión punitiva del Estado es de derecho material, la prescripción que solo impo-

ta la cancelación de dicha pretensión "en su aspecto dinámico, tiene que participar de la misma naturaleza." [44]

En México el jurista Díaz de León, sostiene que: "tal parece que el trato relativo a la prevención de la instancia (prescripción de la acción) ha quedado, de manera marginada, fuera del campo del derecho penal." -- Mas luego afirma que: "el supuesto sustantivo penal sirve de base al proceso, pero no es el que lo mueve; le permite o bien, le justifica su acción, más en sí, la escueta-pretensión no lo desarrolla." [45]

A manera de conclusión de lo que hemos estudiado con anterioridad, podemos decir que la prescripción implica una limitación a la facultad del Estado para perseguir los hechos con apariencia de delitos y ejecutar -- las sanciones legalmente impuestas, afecta, en realidad, al ius puniendi y como consecuencia es un fenómeno del de recho penal material.

[44] Cit. For., Vela Traviño Saeguí, p. 43

[45] Idem.

TEORÍA DE LA PRESCRIPCIÓN COMO INSTITUTO DEL DERECHO
PROCESAL PENAL

Dice Quintano Ripollés: "Podemos afirmar que es muy discutida en la doctrina la naturaleza de la prescripción, ganando terreno la originaria tesis francesa de pertenencia al Derecho Procesal y no al Penal Material."
(50)

Efectivamente, el antecedente de la tesis que ahora estudiamos es parte de la legislación francesa y que diferencia de los demás, trata las cuestiones relativas de la prescripción en el Código Procesal Penal, situación que nos sorprende, toda vez que lo normal es ver el tema tratado en los Códigos Penales tal y como ocurre en México y en las entidades de nuestro país.

Esta posición en el fondo nos dice que la prescripción es simplemente un obstáculo para la iniciación del proceso penal, sin reprimir el Derecho a castigar al autor del delito, facultad del Estado que permanece enfocada, pero sin la posibilidad de actualizarse en -

[50] Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo II, Segunda Edición, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1977, p. 309.

en función del tiempo transcurrido.

Seur, por otro lado, afirma categóricamente - que: "No pertenece ya al Derecho Penal Materia la prescripción, puesto que se trata de impedimentos procesales que - condicionan mediatamente la solución de la Querrelia Pe - - - - - nal." (31)

Es claro que al surgir el impedimento que el - tiempo da, el Estado se ve limitado para ejercer sus accio - nes que conforme a la ley le son propias, aunque su dere - cho a sancionar permanece intocado.

Los autores de la época actual muestran una - marcada tendencia al incluir a la prescripción, especial - mente la de la acción persecutoria dentro del Derecho Pro - cesal, muestra de ello es el jurista Weisel quien afirma - categóricamente que: "según la doctrina actualmente prepon - derante, la prescripción de la acción tiene un carácter - - - - - meramente procesal, vale decir, es mero obstáculo para el - proceso." (32)

Asimismo, Maruch se manifiesta diciendo que:-
"La ley distingue entre prescripción penal y prescripón-

(31) C.C. Pen., Voto Tercero Sección, p. 44

(32) 1844

de la ejecución de la pena. La primera impide la propia -
 invocación del proceso penal; la segunda se dará en todos-
 aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria-
 no pueda ser ejecutada dentro de un determinado plazo (fu-
 ga del condenado). Ambas especies de prescripción se pres-
 tan, como impedimento procesales.* (53)

El centro mismo del planteamiento acerca de -
 la naturaleza jurídica de la prescripción se encuentra ---
 ubicado en lo que debe entenderse como impedimento proce-
 sal, ya que de esto depende la solución doctrinaria, acep-
 tando o rechazando la postura que parece ser considerada -
 como la tesis dominante.

Se ha afirmado que la facultad represiva del-
 estado se concreta en el momento mismo en el que aparece -
 en el mundo la comisión de un hecho con apariencia de deli-
 to.

Aunismo se puede afirmar categóricamente --
 que los impedimentos procesales no son situaciones de he-
 cho, sino de estricto derecho; toda vez que surgen a con-
 secuencia de una limitación especial a un poder general,-
 en virtud de que el Estado tiene el deber-poder de perse-
 guir y sancionar los delitos.

(53) Ibid.

Por otro lado, si el propio Estado limita su ejercicio de poder-deber, como en los casos de los delitos perseguibles a instancia de la parte ofendida o bien por la prescripción misma, está creando un conflicto de normas jurídicas sustanciales que resuelven por el principio de especialidad, pero concretamente con normas sustanciales - con repercusión en el Derecho Procesal.

Podemos decir que en general los sistemas legales que se ocupan de la prescripción de la sanción, la condicionan a la existencia de una sentencia ejecutoriada, más el transcurso del tiempo necesario, por lo que en estos casos no podemos afirmar que haya un impedimento de -- orden procesal, toda vez que existe concretamente una imposibilidad de ejecutar la sanción impuesta en el estar del delito por la sustracción de este a la acción ejecutiva -- del Estado.

TEORÍA QUINTA

Esta teoría toma como punto de partida la necesaria distinción que tiene que llevarse a cabo entre la prescripción y la de la sanción impuesta, ya que son diferentes las situaciones, igual tiene que serlo la naturaleza de cada una de ellas. A lo anterior, Mezger afirma que: "Por el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien por que el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien por que el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de la persecución penal, bien porque el transcurso del tiempo -- excluye la posibilidad de ejecutar la pena impuesta por -- sentencia firme (la prescripción de la ejecución de la -- pena)."⁽⁵⁴⁾

Podemos afirmar que la prescripción de la persecución penal produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena lo hace en el área procesal penal.

Al respecto, Manzini afirma que: "Los dos ordenamientos jurídicos, material y formal, se confunden apa

(54) Idem, p. 44

rentemente en una zona constituida por normas e institutos de carácter mixto, pero esencialmente la discusión se mantiene y se manifiesta según a quien quiera que tenga recto sentido jurídico." (35)

En esta teoría predomina la intención de distinguir a cada una de las dos clases de prescripción, revistiendo a cada una de ellas de una diferente naturaleza de donde surge precisamente su carácter mixto.

"Es evidente que la manera en que opera la prescripción es distinta dependiendo de cada caso en concreto, ya que mientras en la prescripción de la acción se impide el procedimiento que tiende a la calificación del hecho determinado, calificado como delito, así como su autor, en el otro caso que es el de la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, el procedimiento penal ha quedado previamente concluido con la sentencia ejecutoriada, y lo que se impide claramente por el fenómeno de la prescripción es la ejecución de la consecuencia de la sentencia en el autor del delito." (36)

Podemos concluir que la presente teoría finalmente es válida cuando es utilizada para separar las --

(35) *Ibid.*

(36) Vera Treviño, Sergio, *op. cit.* p. 17

dos formas de prescripción.

Tomando en consideración a cada una de las teorías que nos ocuparon con antelación, podemos decir que la prescripción es una cuestión ubicada dentro de la esfera del Derecho Penal material o sustancial, lo anterior atendiendo a la consecuencia final que el fenómeno de la prescripción trae consigo, siendo concretamente esta consecuencia la limitación a la facultad regresiva del Estado.

Si nos referimos a la prescripción de la acción persecutoria, lo que se impide por la prescripción es la posible calificación de un hecho determinado como delito, así como la atribución de la calidad de delincuente a quien resulte autor del delito, toda vez que no se puede pensar que alguien sea calificado como delincuente y sufrir las consecuencias de ello antes de que la autoridad judicial así lo haya determinado.

Por otro lado, si hemos de tratar a la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, no obstante que desde un punto de vista meramente formalista se ha llegado a la calificación correspondiente, puesto que se requiere la sentencia condenatoria ejecutoriada, en verdad no se cumple con el fin de la pena o sanción impuesta, es-

decir, aparece cortado de tajo todo el proceso de enjuiciamiento, que no va más allá de lo declarativo.

Al operar la prescripción, repercute en primera instancia como es natural en lo que es la esencia procesal, pero más que el efecto primario, debe llamar nuestra atención la consecuencia final, que es donde queda ubicada realmente la naturaleza de la prescripción, y esta consecuencia última es la afectación misma de sus puniendi como facultad del Estado.

Podemos decir que la prescripción de la acción persecutoria siempre está referida a hechos determinados, que son aquellos que por su apariencia de ser delictuosos, resultan interesantes en orden a una calificación final, para saber si efectivamente son o no constitutivos de delito, y obtener finalmente las consecuencias legales que correspondan.

Concluyendo, podemos decir que la prescripción está directamente relacionada con el ius puniendi, sea referida a la persecución de los hechos con apariencia de delitos, o la ejecución de las sanciones legalmente impuestas.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Vamos a abordar el importante tema relativo al tiempo de la conducta, o lo que es igual, fijar una posición doctrinaria e interpretativa de textos legales vigentes, para saber como se ha valorado el momento en que la conducta se manifiesta en el mundo exterior.

Es precisamente el tiempo el factor que hace funcionar el fenómeno de la prescripción y ello obliga a que se conozca con anticipación, el criterio que servirá de base para el estudio de los casos particulares, toda vez que la doctrina no está unificada al respecto.

Favón Vasconcelos nos dice al respecto que: "Las cuestiones relativas al tiempo de comisión del delito (conducta) son importantes en la solución de los problemas respecto de la aplicación o no aplicación de la ley vigente, a la fundamentación de la antijuridicidad, imputabilidad o culpabilidad en su caso y para esclarecer si ha operado o no la prescripción de la acción penal." (57)

(57) CC. Fed., Voto Tercero, Sergio, p. 116

Hay que partir de la base de que se ha manifestado una conducta que habra de ser perseguida, para su calificación en orden al delito, con sujeción a las leyes vigentes.

Reduciéndonos también a lo relativo al momento de determinación de la conducta para efectos de la prescripción, nos referiremos a diversas teorías existentes respecto del tiempo de la conducta, para así poder fijar la aceptación de la ley penal mexicana:

TEORÍA DE LA ACTIVIDAD

Esta teoría encuentra su fundamento en el principio de "nulla poena sine lege" para la aplicación de las normas relativas a la determinación del tiempo de la acción, es esencial buscar la conexión que puede establecerse entre la punibilidad de determinada conducta y aquello que es lo esencial de la total acción.

La conexión a que hacemos referencia, sólo puede darse tomando como punto de partida la actividad del sujeto autor de la conducta.

De conformidad con esta teoría, la conducta se perfecciona para el inicio del curso de la prescripción a partir del momento en que se realiza la actividad del sujeto agente de ella, toda vez que a partir del momento en que se realiza tal conducta, quedó satisfecho el hecho de obrar de manera contraria a la ley, previsto por el legislador en el tiempo correspondiente.

Esta teoría no ha sido plenamente aceptada, sobre todo en la práctica, toda vez que tiene el problema, resultado de que los delitos pueden cometerse tanto mediante una acción cuanto de una omisión.

Favón Vasconcelos dice al respecto que: "como omisión sólo se fundamenta de modo extremo y con relación al deber contenido en la norma, la acción esperada y exigida es determinante en los problemas del lugar y tiempo de la omisión, de ahí que la omisión deba entenderse cometida en todos los lugares y momentos donde el sujeto hubiera debido desplegar una conducta activa, siendo indiferente el lugar de residencia, salvo que la ley lo exija". (58)

Otro motivo de no aceptación de esta teoría-

(58) Idem, p. 117

se plantea de acuerdo a las ideas de Banieri en relación con los delitos permanentes, por lo que dice que: "dado que en los delitos permanentes es relevante no sólo la -- violación antijurídica inicial, sino también su prolongación en el tiempo, debe sostenerse que en esta especie -- de delitos, tiene importancia ya sea el deber jurídico de observar determinada conducta, que se viola con la conducta inicial, ya sea el deber jurídico de hacer cesar el Estado de antijuridicidad, que es violado con la conducta posterior." (59)

Si la presentación de la conducta fuera tan sencilla como lo propone la teoría antes comentada, esta sería totalmente aceptada con respecto a precisar el tiempo de la conducta y partir de una base siempre cierta para iniciar el cómputo necesario para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria.

Pero como es evidente, no siempre es simple determinar el momento preciso en que ha quedado realizada la conducta y ello hace que se pierda el sentido de seguridad jurídica.

[59] Idem.

TEORIA DEL RESULTADO

Es la que considera como cometido el delito - precisamente en el momento en que se realiza aquel (resultado) y no en el que se lleva a cabo la actividad o movimiento corporal.

Esta teoría deja de resolver muchas cosas, -- por la imposibilidad de precisar el momento de la producción del resultado, siendo aplicable únicamente cuando se trata de delitos que producen un resultado material.

Por lo anterior, esta teoría resulta inútil - en aquellos delitos de simple conducta, en los cuales el proceso ejecutivo exige actividad en uno o varios actos, - pero también la no realización del evento (resultado) por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Es evidente que en materia de prescripción -- esta teoría es inaceptable, ya que si bien es válida para conductas (ilícitas) que producen un resultado material, - pero no es suficiente, toda vez que no cubre la serie de posibilidades que en orden a la manifestación de la conducta pueden presentarse.

TEORIA UNITARIA O DE UBICUIDAD

Esta teoría pretende resolver el problema de la prescripción diciendo que el delito se comete tanto en el lugar y tiempo en los cuales ha tenido verificativo la actividad, sea en forma total o parcial, como en los que se produce el resultado.

Con lo anterior, se pretende resolver el problema, en cuanto a lugar y tiempo de la comisión del delito, tales como ley aplicable, competencia jurisdiccional, prescripción, atendiendo no al total desarrollo de las características típicas del hecho, sino a varios de ellos.

Esta teoría está fundada en las diversas formas que pueden presentar la conducta que produce el hecho relevante, toda vez que toma en consideración la actividad desarrollada por el sujeto actor de una conducta, sea en forma total o parcial, con lo que se cubren los casos en los delitos consumados y de aquellos que se manifiestan en forma de tentativa punible.

Se valora igualmente al momento de producirse

ción del resultado, con lo que se abarcan los delitos de transformación material del mundo exterior,

Dentro del campo específico de la prescripción, en relación directa del curso del tiempo necesario para la operancia del fenómeno prescriptivo, una acción para perseguir un hecho determinado puede prescribir --- según sea la forma adaptada por la conducta típica o la producción del resultado, también típico.

Por lo anterior, es por lo que esta teoría es la que ha encontrado mayor aceptación en los tiempos modernos y las legislaciones penales más avanzadas.

Refiriéndonos en forma directa a la prescripción y en concreto al inicio del cómputo, tenemos que decir claro está, aplicando la teoría antes comentada, - que el tiempo se inicia a partir del momento en que hay una conducta debidamente integrada, que da base a la pretensión positiva del Estado, o sea cuando hay una conducta típica cometida por un sujeto capaz para efectos del Derecho Penal.

POSICION DE LA LEY MEXICANA

La prescripción de la acción persecutoria -- en cuanto se refiere al tiempo a partir del cual se inicia el curso del lapso necesario para su operancia extintiva, lo trata el artículo 102 del Código Penal para el Distrito Federal, que es también de aplicación federal, -- mismo que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos: en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

- I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y
- IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

El artículo antes citado establece una separación entre las formas de presentación de la conducta, -- que va a ser motivo de persecución por parte del Estado, -- al mencionar a los delitos consumados y a aquellos que so-

lamente adoptan la forma de la tentativa punible, o sea, los que no llegan a la perfecta consumación.

Por otro lado, hay que decir que nuestra ley no se afilia a una teoría basada en la actividad, ya que la total acción (conducta) que le sirve de apoyo, queda desconectada en la tentativa al aparecer una causa ajena a la voluntad del autor de la conducta, que impide el desarrollo íntegro de la conducta desplegada.

Por lo anterior, es claro que la teoría del resultado aparece como insuficiente, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 102 del Código Penal para el Distrito Federal.

Podemos decir que nuestra legislación se afilia a la teoría unitaria, lo único que es necesario agregar es que para no reducir el campo interpretativo y tener un mejor dato para la precisión del tiempo, hay que referirse al momento de la conducta y no al de la actividad de la manifestación de la voluntad o del resultado.

Si entendemos la conducta en la forma antes propuesta, integrada por la manifestación de la voluntad,

debe ser a partir de que se surta la conducta, según cada caso particular, que se tenga por nacida la acción para perseguir el hecho concreto y, consecuentemente, a -- partir de ese mismo momento, se iniciará el curso de la prescripción.

Con la idea anterior, conforme a una concepción unitaria se toman en cuenta los diversos elementos integrantes de la conducta, tiene cabida para efectos de la prescripción todos los casos perseguibles, lo mismo -- sirve esta posición para el delito consumado con producción de resultado material, que para el que se presenta en forma tentativa y con un resultado puramente jurídico consistente en la desprotección del bien tutelado por el tipo.

Lo verdaderamente importante es precisar el momento mismo en el que se integra la conducta y para -- ello no hay otra fórmula sino la del análisis del tipo -- particular que se haya realizado, considerando las características propias de cada acto perseguible.

Existe además un argumento lógico para aceptar la tesis unitaria dentro de la ley mexicana, consis-

tante en la naturaleza misma de la prescripción de la acción persecutoria, a lo que nos dice Vera Barrios que: -- "la prescripción importa la cancelación del derecho que tiene el Estado, para ejercer su potestad represiva, potestad que se ejerce por medio de la acción penal y con motivo de la comisión del delito. El Estado no puede, -- pues, ser despojado de su facultad de castigar antes de -- que haya estado en condiciones de ejercerla en el caso -- concreto." [40]

Por lo anterior, el maestro Vela Treviño --- afirma que: "el conjunto de reglas aplicables de la legislación nacional en materia de prescripción de la acción -- persecutoria puede ser interpretado bajo la concepción -- doctrinaria de la tesis llamada unitaria o de la ubicuidad." [41]

Por otro lado, todos los fenómenos que en -- encuentran su fundamento en el transcurso de tiempo se encuentran sometidos a un principio que no cambia, tienen -- un inicio y tienen un final.

La prescripción no pueda eludir ese concepto, ya que es una creación del hombre para que tenga vali

[40] Cit. Fos, Vela Treviño, Supra, p. 114

[41] Op. Cit. p. 115

der en el mundo del derecho, por lo que el mismo hombre - ha establecido sus limitantes, claro está, sometido a normas jurídicas aplicables.

Debe quedar claro que la operancia de la --- prescripción nada resuelve en cuanto a la naturaleza del hecho y la calidad de quien o quienes intervinieron en el, solamente se produce una nueva situación jurídica en la - que el hecho y su autor quedan sin una resolución con --- fuerza definitiva, que no impide que, en algunos casos y - por la vía no penal, se puede dar una calificación válida.

Lo que se pretende destacar es que la pres - cripción de la acción persecutoria está limitada a la ca - lificación final y definitiva del hecho, en orden que si - constituya un delito y, en su caso, a lo relativo al au - tor,

Es claro que lo delictuoso sólo puede ser -- resuelto conforme a las leyes penales y si la prescrip -- ción ha operado, desaparece tal posibilidad, pero puede - existir la posibilidad de acudir a un sistema legal dife - rente.

El inicio del curso de la prescripción de la

acción persecutoria surge paralelamente con el nacimiento del derecho del Estado a la persecución, a lo que Welzel nos dice: "La prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercitada la acción penal." (43)

Lo anterior es totalmente lógico, toda vez que no puede morir lo que no ha nacido.

La prescripción de la acción persecutoria -- requiere la determinación de su inicio y esto nos es apoyado por la satisfacción de la relación de la conducta típica referida a un hecho particular.

Con el fin de que el cómputo que en cada caso tiene que realizarse sea ajustado a la ley, es necesario precisar que el inicio del curso de la prescripción -- no se toma a partir del momento en que nace el derecho a la persecución sino del día en que tal derecho es ejercitable por el Estado.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el contenido de los artículos 102, 103 y 110 del Código Penal, en los que se hace referencia clara que el inicio -- del curso de la prescripción de la acción persecutoria --

(43) Cit. For., Vera Tzucón, Seagó, p. 216.

se toma a partir del día en que haya ocurrido el acontecimiento previsto por la norma.

Por lo que el artículo 102 se refiere a que los términos serán continuos para la prescripción y se contará desde el día en que se cometió el delito, si fue consumado, desde que cesó si fuere continuo o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, cuando se trate de tentativa.

El 107 se refiere a la prescripción de la acción en materia de delitos de querrela, indica que el término será de un año, contado a partir del día en que la parte ofendida haya tenido conocimiento del delito y del delincuente y en tres años, independientemente de esta circunstancia.

Por su parte, el 110 menciona las causas de interrupción del curso de la prescripción, que dice que: "si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia."

Por todo lo anterior, podemos decir que en los casos de prescripción se está ante un término computa

ble por días naturales y nunca de momento a momento, por lo que es válido sostener que al inicio del curso de la prescripción se toma a partir del día en que el Estado adquiere el derecho de la persecución de un caso concreto.

Asimismo, es necesario mencionar que la prescripción de la acción persecutoria, para que produzca sus efectos, lo determina la penalidad probable según el delito de que se trate.

Para los efectos de la prescripción de la acción persecutoria, la mecánica de precisión del tiempo necesario se hace sumando el mínimo y el máximo de la pena probable y dividiendo entre dos el resultado de la misma, este resultado será lo que en tiempo se requiere para la prescripción de la acción persecutoria, contados a partir del día en que haya ocurrido el hecho típico o lo que es igual, a partir del nacimiento del derecho del Estado, para perseguir un hecho ilícito.

Lo anterior es lo que se considera la regla general en materia de prescripción de la acción persecutoria, por lo que se pone de relieve la correcta ubicación del hecho en cuanto a su clasificación en orden a la

conducta, al resultado y al tipo, ya que de una correcta valoración jurídica del hecho se habrá de obtener el conocimiento del delito de que se trate, asociado a la pena señalada y aplicando el sistema indicado, se puede saber el lapso que la ley requiere para que opere el fenómeno de la prescripción.

No obstante lo anterior, existen varias excepciones, entre ellas, cuando el resultado de la división de la suma del mínimo y el máximo sea menor de tres años; en este caso se aplica la regla especial contenida en el artículo 103 del Código Penal que dice:

"ARTICULO 103.- La acción penal prescribe en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años."

Como es claro, la ley señala una forma expresa que marca el plazo total de la prescripción no podrá ser inferior a tres años, con lo cual crea una excepción a la regla consignada, puesto que como se indicó antes, cuando el resultado de la división de la suma del mínimo y el máximo de la pena sea menor de tres años, este último término será el determinante para señalar el curso --

total de la prescripción.

Son abundantes los delitos que tienen señalada una pena que en su término medio aritmético da un resultado menor a tres años, y todos quedan sometidos al régimen prescripción de la acción para perseguirlos a lo que hemos expuesto con anterioridad.

Caso es evidente, el inicio del curso de la prescripción en estos casos lo determina el nacimiento del derecho de la persecución por parte del Estado, concluyendo en el término de tres años.

Por otro lado, en los delitos que no contiguen pena privativa de la libertad, mismos que implican la imposibilidad de determinar el curso de la prescripción en función del tiempo de la pena probable, lo resuelve el artículo 104 del Código Penal que a la letra dice:

"ARTICULO 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de la libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria."

En la primera parte del artículo antes transcrito, el curso total de la prescripción es de un año, - el cual empieza a contarse a partir de que el hecho de -- que se trate, sea perseguible por la satisfacción de la - relación conducta-típica.

La segunda parte de dicho artículo se refiere a los ilícitos que además de tener señalada como sanción una multa, tienen una corporal, por lo que es claro- que habiendo pena corporal se regirán de acuerdo a la regla general de la suma aritmética de la sanción prevista, pero si el resultado de esta es menor de tres años, se -- aplicará lo contemplado por el artículo 105, es decir, el de tres años.

**LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN LOS DELITOS
PERSEGUIBLES POR QUERELLA**

La ley dice que existen hechos o delitos que para que la prescripción produzca sus efectos, basta el simple transcurso del tiempo, esto es, lo que específicamente nos marca el artículo 101 del Código Penal, sin embargo, este principio encuentra su excepción marcada por la misma ley, particularmente en los artículos 110 y 111 del Código Penal, mismos que enseguida se transcriben:

"ARTICULO 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delinquentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Si dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

"ARTICULO 111.- Las prevenciones contenidas en el artículo anterior, no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del plazo necesario para la prescripción. Entonces esta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculcado."

Partamos de la idea básica de que existe un

principio general que determina que los actos procedimentales son causas que interrumpen el uso de la prescripción de la acción persecutoria.

El concepto de actuaciones a que se refieren los artículos 110 y 111 tienen la extensión de actos procedimentales practicados con la tendencia final de averiguar lo necesario para el conocimiento del hecho (delito) y del delincuente o delincuentes.

La capacidad interruptora de los actos procedimentales a que hemos hecho mención, están sometidos por otra parte a un cierto tiempo que es el mencionado en el artículo 111, en donde dice que las actuaciones que se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, no interrumpen el curso ya iniciado, toda vez que en este caso sólo la aprehensión del inculcado puede lograr tal efecto.

Es claro que para que surta lo anterior, se necesita saber con certeza cuál es el término según cada caso, para obtener su mitad y así ubicar a las actuaciones practicadas en su correcta posición, dándoles o quitándoles la fuerza interruptora, según el lugar que ocupen.

De lo que se trata en este estudio es conocer el lapso necesario para la prescripción de la acción persecutoria en los casos de delitos perseguibles sólo por querrela del ofendido. De la fijación de tal lapso resultará la posibilidad de ubicar las actuaciones procedimentales en la primera o en la segunda mitades y de ello resultará que unos, los de la primera mitad, tendrán eficacia interruptora del curso de la prescripción de la acción persecutoria y otras, los de la segunda, no la tendrán y permitirán la prosecución del curso ya iniciado hasta su agotamiento, salvo que resulte la aprehensión del inculpaado.

La forma de contar los términos hace la variación y crea la especialidad en el caso de la querrela que es, desde luego, el que altera los principios normales tanto de persecución como de computación.

Para conocer el lapso necesario al que se refiere el artículo 111, en el que las actuaciones practican en averiguación del delito y del delincuente, hay que tomar dos bases diferentes para el cómputo del plazo, en virtud de que así lo manda el artículo 107, mismo que en seguida se transcribe:

"ARTICULO 107.- La acción penal que marca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y entre, independientemente de esta circunstancia. Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio."

Como consecuencia de cada una de las dos diferentes hipótesis del 107, según el caso concreto, se tendrá que tomar la mitad del lapso, para así saber si en el caso en particular las actuaciones practicadas fueron o no idóneas, para interrumpir el curso de la prescripción de la acción persecutoria.

La primera hipótesis señalada por el artículo 107 es la que se refiere a que la prescripción produce sus efectos en un año computado desde el momento en que el ofendido del delito tuvo conocimiento de este así como de su autor.

Si partimos de la base que el curso total para que opere la prescripción es de un año y restándole

nos a lo ordenado por el artículo 111, para ubicar las actuaciones idóneas para interrumpir el uso de la prescripción, tendríamos que son seis meses o bien las actuaciones que se practiquen dentro de estos, obviamente contados a partir de que el ofendido del delito tuvo conocimiento de este y del delincuente.

Contrariamente a lo anterior, aquellas actuaciones que se practiquen en el segundo semestre del año en referencia, no podrán interrumpir el uso de la prescripción salvo si el delincuente es aprehendido, tal y como lo ordena el artículo 111 antes transcrito.

Afirma el maestro Vala Trevisio que: "toda diligencia o actuación que el órgano competente practique para la investigación del delito y del delincuente es idónea, para interrumpir el curso de la prescripción, si están dichas diligencias dentro de los seis primeros meses, obviamente esta idea solamente es válida cuando ha habido querrela de parte ofendida, ya que en otra forma las actuaciones practicadas conforme a los artículos 202 fracción I y 163 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no tendrían el fundamento y apoyo de legitimidad." (43)

[43] Op. cit., p. 373.

Por lo anterior, quiero decir que si se investigan y persiguen hechos que requieran querrela sin que exista esta investigación, es ilegítima, por tanto no puede ser causa legítima de interrupción del curso de la prescripción, por lo que se puede afirmar que la querrela misma, tiene eficacia interruptora del curso de la prescripción cuando es presentada dentro del lapso de seis meses a que hemos hecho referencia. Por otro lado, si es presentada dentro del segundo semestre no tiene eficacia interruptora.

A manera de conclusión, podemos decir que cualquier actuación practicada dentro de los seis primeros meses que señala el artículo 107 del Código Penal, - contados a partir de que el pasivo del delito tuvo conocimiento del delito y del delincuente, incluyendo asimismo la formulación de la querrela, se interrumpe el curso de la prescripción de la acción persecutoria.

Asimismo, según el artículo 107, la acción persecutoria en los delitos perseguibles por querrela -- de parte prescribirán en un año contados a partir de que el pasivo del delito tuvo conocimiento del delito y del delincuente.

Por otro lado, el propio artículo 107 señala una segunda hipótesis en la cual el pasivo no conoce el delito ni tampoco el delincuente, en este caso en particular, según lo ordenado por el artículo antes señalado, la prescripción de la acción persecutoria es de tres años.

En la hipótesis señalada con anterioridad, tiene máxima importancia el saber el momento en que habrá de iniciarse el curso de los tres años, situación -- que no es fácil, toda vez que se desconoce la existencia del delito y del delincuente.

En relación con lo anterior, podemos decir que de ciertos hechos nace al mismo tiempo el derecho a su persecución (acción) y a la querrela.

Por otro lado, para que la acción se prospere, es necesario la formulación de la querrela.

Derivado de lo anterior, es evidente que la acción es la única susceptible de prescripción y en el caso en particular, la naturaleza de los hechos dará la base cierta para el inicio del cómputo que es de tres --

años, independientemente de la presentación de la querrela que es la condición a satisfacer para la investigación y persecución de los hechos delictivos perseguibles a instancia de parte.

Cuando nos referimos a la naturaleza de los hechos, debe entenderse la naturaleza jurídica que les corresponde, según sean instantáneos, continuos, permanentes, etc., lo que realmente es importante es saber cuándo son satisfactorios de la relación conducta-tipicidad.

Partiendo de la base de tres años como el cómputo total del curso de la prescripción, contando claro está, a partir de la relación conducta-tipicidad, según el caso en particular es claro que el lapso necesario para interrumpir el curso de la prescripción, según lo señalado por el artículo 111, sería de 18 meses, por lo que podemos afirmar que en el lapso de los 18 primeros meses, cualquier actuación que se lleve a cabo, interrumpe el curso de la prescripción de la acción persecutoria, no siendo así en los 18 meses siguientes, donde sólo la aprehensión del delincuente la interrumpe.

A manera de resumen, podemos afirmar que tra

tándose de hechos perseguibles por querrela, y en los casos el ofendido del delito desconoce este y a su autor, - el lapso de la prescripción de la acción será de tres años, por lo que el inicio del curso de tres años se tomará dependiendo de la naturaleza o del hecho involucrado y puede interrumpirse por las actuaciones que se practiquen dentro de los primeros 18 meses, contados desde el inicio, pero si dichas actuaciones se practican en los segundos 18 meses, sólo se interrumpirá la prescripción de la acción con la aprehensión del delincuente.

Por otro lado, la querrela puede interrumpir o no la prescripción de la acción, dependiendo del tiempo en que sea presentada, esto es, dentro de los primeros 18 meses o bien, en los segundos.

DE LA DECLARACION DE LA PRESCRIPCION

El tema de la titularidad de la declaración de prescripción de la acción penal, planteando la situación de que la acción persecutoria aún no haya sido ejercitada o considerando que ya se realizó el acto que implica el ejercicio de la propia acción persecutoria, será el tema que nos ocupe en las siguientes páginas.

En concordancia con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la acción durante el proceso pasa por tres etapas: de investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de persecución en que ya hay ejercicio ante los tribunales; de acusación, en que la exigencia punitiva se concreta.

Es necesario hacer referencia a dos etapas, una durante la cual se prepara el posible ejercicio de la acción y la otra, en donde ya se surtió su propio ejercicio.

Como se ha mencionado a lo largo de este estudio, el titular monopolístico de la acción penal es el -

Ministerio Público, atribuyéndole el artículo 21 Constitucional la investigación de los hechos con apariencia de delitos y la persecución de ellos para efectos de su calificación final por parte de la autoridad judicial.

Por lo anterior, es claro que todo lo que -- corresponda o acontezca en la etapa de averiguación previa le es exclusivo y propio al Agente del Ministerio Público, por lo que tiene facultad para realizar las declaraciones que procedan siempre y cuando la ley no las haya dado expresamente a una autoridad diferente.

Es evidente que cuando aún no se haya ejercido la acción penal, el Ministerio Público es el titular del derecho para declarar la prescripción de la acción -- persecutoria, sin violar ningún derecho, ley o principio.

Durante esta etapa de averiguación previa en donde el Ministerio Público es el que investiga los hechos aparentemente delictuosos, no existe intervención de alguna autoridad diferente, incluso los medios que existen para controlar la actividad del Ministerio Público no rebazan, sino por excepción, su esfera de actividad, por lo que se concluye que es poco lo que puede hacer una autorid

dad judicial ante el Ministerio Público cuando no se ha ejercitado aún la acción penal.

Asimismo, podemos afirmar que una de las razones por las cuales puede dejarse de ejercitar la acción persecutoria es precisamente la prescripción.

Como consecuencia, el Ministerio Público no solamente se abstiene de la consignación, sino que resuelve en orden la prescripción, toda vez que es el titular de la facultad en la etapa antes mencionada.

En apoyo a lo anterior, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 137 fracción IV -- dice:

"ARTÍCULO 137.- El Ministerio Público no ejercitará acción penal:
IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal."

A lo que reiteramos que entre las causas de extinción legalmente establecidas, tenemos a la prescripción, además de comprobar plenamente la titularidad del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, obviamente en materia federal.

Es necesario mencionar que la prescripción de la acción penal, no resuelve nada en cuanto a lo delictuoso o no delictuoso de los hechos, simplemente impide la calificación de ellos en orden al delito.

Cuando el Ministerio Público declara la prescripción de la acción persecutoria lo único que hace es resolver dentro de la esfera punitiva del Derecho Penal, por lo que su declaración, impide como ya se ha dicho, que ciertos hechos puedan ser calificados por los jueces en lo que se refiere a su especie delictuosa, pero esos mismos hechos vistos a través de un sistema normativo diferente al penal, pueden calificarlos, obteniendo así diferentes consecuencias de Derecho.

El maestro Vela Treviño afirma que: "durante la etapa de averiguación previa en preparación del ejercicio de la acción persecutoria, el Ministerio Público es el titular del derecho de declarar la prescripción, entendiendo que esta etapa cubre desde que se tiene noticia del hecho aparentemente delictuoso hasta que se acude ante el órgano jurisdiccional haciendo valer la pretensión punitiva." [84]

[84] Op. cit. Vela Treviño, Sergio, p. 41

Cuando el Ministerio Público ha actuado ante los jueces, ejercitando la acción penal, iniciando así la actividad jurisdiccional, puede afirmarse que abdica de su titularidad para resolver con respecto a la prescripción de la acción persecutoria, por lo que al iniciarse, el procedimiento penal deja de poseer la facultad que antes le era propia, pasando esta exclusividad a los jueces.

Lo anterior es claramente perceptible en lo establecido por el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal en su tercer párrafo que a la letra dice:

"ARTICULO 101 (Tercer párrafo): La prescripción producirá su efecto, aun que no la alegue como excepción el acusado. Los jueces las suplirán deficiente en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Podemos ver que dentro del tercer párrafo del artículo 101 antes transcrito se utiliza la expresión "los jueces", para referirse a los efectos extintivos de la prescripción y se menciona con claridad que son ellos los que pueden resolver respecto de la prescripción de la acción en cualquier estado del proceso.

Los propios Códigos Procesales regulan la materia de la prescripción de la acción, cuando el Ministerio Público ha ejercitado la acción, situación que se ve claramente en los artículos 6 y 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que transcriben a la letra:

"ARTÍCULO 6.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, -- sea porque el delito no haya existido, -- sea porque existiendo no sea imputable al procesado o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, Título I, libro primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido."

"ARTÍCULO 8.- En el segundo caso del artículo 6°, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funda para pedir la libertad del acusado."

En materia federal podemos citar el artículo 161 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala la obligación del juez de estudiar todo lo relativo a la prescripción, toda vez que señala que es requisito para dictar un auto de formal prisión que no --

haya en favor del inculpado alguna eximente de responsabilidad o causa de extinción de la acción penal.

La facultad de los jueces para resolver en cuanto se refiere a la prescripción de la acción persecutoria cubre la etapa que se inicia a partir de que el juez tiene conocimiento de los hechos al recibir la consignación que hace el Ministerio Público y culmina cuando cesa la jurisdicción del propio Órgano encargado de administrar justicia al declararse la sentencia definitiva.

La prescripción funciona de oficio según lo ordena la ley y los jueces pueden hacerla valer en cuanto tengan conocimiento de ella, obvio es, puede hacerla valer la parte interesada.

No hay limitación alguna para que el juez dentro de la etapa señalada pueda resolver sobre prescripción de la acción persecutoria, existiendo la posibilidad de que la estudie en el momento mismo en que recibe la consignación ya con detenido o sin él.

La declaración de la prescripción de la acción persecutoria, dice el maestro Vela Treviño: "no tie

se más limitación que la de la vida misma de la acción, - esto quiere decir que no se haya dictado una resolución - firme sobre el caso en particular que no permita modifica - ción alguna, toda vez que hay sentencia ejecutoriada, na - die puede alterar la resolución judicial y la pretensión - punitiva ha quedado agotada". (45)

Mientras exista la posibilidad de un recurso o bien un juicio de amparo, no hay sentencia ejecutoriada y por lo tanto, una autoridad puede declarar la operancia de la prescripción en el caso concreto.

Es indiscutible que en todas las activida - des en que intervenga el juez, habrá posibilidad de re - solver todo lo relativo a la prescripción, toda vez que - el titular de esa facultad, una vez que ella le ha sido - transmitida por el Ministerio Público al realizar el ac - to de consignación o lo que es igual, el juez puede re - solver en cuanto a la prescripción de la acción persecu - toria en cualquier momento, una vez que tiene la juris - dicción sobre los hechos, toda vez que la ley así lo or - dena, cuando dice "sea cuál fuere el estado del proceso".

Por otro lado, la declaración de la pres - cripción de la sanción legalmente impuesta, la declara -

(45) Op. cit., p. 141

la autoridad judicial, pero es importante señalar que en la ley no existe una norma específica que así lo ordene, es decir, carece de fundamento tal actividad, existiendo así un problema de constitucionalidad en dicha actividad.

El juez agota su jurisdicción en el momento en que dicta resolución, condenando o absolviendo y esto es lo que según nuestra ley, será tenido como verdad legal.

La jurisdicción de los jueces parales se agota al venir la calidad de sentencia ejecutoriada de la resolución pronunciada.

Para los efectos de la prescripción de la sanción interesan, obviamente, sólo aquellas sentencias condenatorias que impongan una sanción y que hayan quedado como verdad legal.

Es obvio que la consecuencia natural de -- que para que pueda haber prescripción de la sanción, -- tiene por fuerza que haber sentencia firme y la sentencia firme agota la jurisdicción.

La prescripción de la sanción y, más concretamente, a la titularidad de la declaración respecto de ella, consideramos que ni la prescripción de la sanción - propone la sentencia ejecutoria, lo que es obvio, no puede pensarse en una facultad en favor de los jueces si entendemos la jurisdicción en su manera primaria, pero si - la hacemos extintiva a la jurisdicción de ejecución, es - sostenible la afirmación en el sentido de que la titularidad de la facultad de declaración de prescripción de la - sanción legalmente impuesta lo sea el propio juzgador, a - quien corresponde colaborar para la consecución del derecho del estado para ejecutar la sanción que se ha impuesto a un delincuente.

Por otro lado, si el juez puede y debe actuar después de dictada la sentencia para hacerla efectiva, también es natural que tenga la facultad para resolver los casos en los que la sentencia se convierte en inejecutable por haber transcurrido el término necesario para que opere la prescripción de la sanción impuesta.

Asimismo, si el juez tiene abierta su jurisdicción para realizar los actos tendientes a la ejecución

de la sentencia, igualmente debe tenerla respecto de -- aquellos actos que han sido regulados y que se refieren a la prescripción de la sanción, aun cuando se insiste en que no es la sanción lo que prescribe, sino el derecho de ejecutarla.

Concluyendo, podemos afirmar que lo perfecto será la existencia de una deposición que en forma expresa se refiere a esa titularidad para resolver en orden a la prescripción de la sanción legalmente impuesta.

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

CONCLUSIONES

I.- Me he referido a las doctrinas más sobresalientes del derecho comparado, acerca de la naturaleza -- jurídica de la querrela, destacándose como premisa imperativa para conocer del fundamento de las mismas, el tipo -- en legislación interna que hay en cada país, respecto de los delitos objeto de sanción, ya sean éstos de orden público, semi-público o de carácter privado, situación que ha de influir de manera notable al momento de estinar si la querrela constituye una condición objetiva de punibilidad, un presupuesto procesal, ya sea de la relación jurídica o de la sentencia de fondo o una condición de procedibilidad, teorías que básicamente han prevalecido.

II.- Es evidente que la naturaleza jurídica de la querrela ha de ubicarse en la esfera del derecho procesal penal y no en el derecho sustantivo, en el cual se -- constriñen básicamente las condiciones objetivas de punibilidad.

III.- Es claro que las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la acción penal que existen en las diversas codificaciones, han motivado la pluralidad de corrientes doctrinales, pues lógicamente no es igual el tratamiento en aquellos países, cuyo sistema procesal, la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, con plizando la posibilidad de su ejercicio o desestimación, otorgándose en este tipo de legislaciones respecto del -- ofendido, la restringida actuación de dar la "notitia criminis", es decir, poner en conocimiento de la autoridad investigadora y persecutora, la posible comisión de un delito, sin que haya intervención en la determinación del ejercicio de la acción penal, quedando esta subordinada a la previa existencia de la querrela por parte del ofendido.

IV.- No son claras y sí cuestionables las -- argumentaciones de la teoría que considera a la querrela como una condición objetiva de punibilidad, aun sin atender a las reglas relativas a la acción penal y a la institución y personas que tienen la posibilidad de su ejerci-

cio. Partiendo de la definición establecida por Rittler, al concebir a las condiciones como parte integrante del -- injusto pero fuera de la esfera de la antijuridicidad y -- culpabilidad, por tanto son requisitos que se surten con -- posterioridad al hecho que da origen al delito, en esa virtud, la querrela no puede considerarse como una condición-objetiva de posibilidad, pues para su existencia presupone un delito ya realizado con todos sus elementos que no necesitan ser perfeccionados mediante la interposición de la querrela. Por el contrario, las condiciones objetivas sí constituyen partes integrantes del delito.

V.- La cesación de la querrela no cuestiona -- el hecho delictuoso en cuanto al fondo, sino tan solo se -- constituye en un problema formal que sólo da lugar a la -- reposición del procedimiento, y que una vez hecha la deter -- minación de inexistencia de esta condición de procedibilidad, no resuelve sobre la antijuridicidad, culpabilidad o -- tipicidad de algún delito, por el contrario, no agotado el -- presupuesto de la querrela, el Ministerio Público se en -- cuentra impedido para ejercitar la acción penal.

VI.- Haciendo referencia a las doctrinas que sostienen la naturaleza mixta de la querrela, es decir, - que atiende al fondo y al proceso, no constituyen una alternativa de solución, ya que la querrela como acto posterior al hecho delictuoso no afecta la subsistencia y exigencia de la conducta, por tanto, concluir que reina el - carácter de presupuesto de delito y de condición objetiva de punibilidad, es inadecuado por ser términos excluyentes entre sí.

VII.- Corriente muy interesante es aquella -- que considera a la querrela como un presupuesto procesal en oposición a la condición de procedibilidad, sobre todo en aquellas legislaciones en las que se contemplan delitos del orden semi-público y privado. Los presupuestos procesales son considerados como aquellos actos y antecedentes necesarios que le dan origen al proceso penal, son aquellas condiciones formales, por virtud de las cuales - nace la obligación del órgano jurisdiccional de estudiar y resolver la cuestión objeto de la querrela. Por ello, - concluye esta corriente que la noticia de la comisión de-

un delito (notitia criminis) constituye el contenido de la acción penal en los delitos privados, es por ello que no se puede concebir a la querrela como un presupuesto o condición en el ejercicio de la acción penal, sino propiamente constituye un presupuesto del proceso penal, la querrela es pues, en este tipo de codificaciones más que una condición u obstáculo de la acción penal, es el ejercicio de la acción penal misma, manifestada como la pretensión punitiva del ofendido, estimulando de esta manera la incoación del proceso penal; esa legitimación activa confiere al particular ofendido la facultad de ser el único árbitro de la iniciación del proceso o de su extinción.

VIII.- En referencia a la querrela como condición de procedibilidad, esta debe considerarse como presupuesto, pero no como parte de los elementos objetivos (tipo penal, partes del proceso, etc.) que dan surgimiento no a la relación procesal ni al proceso (presupuestos procesales), sino como actos necesarios y previos al ejercicio de la acción penal, tal tesis sustentada por la doctrina italiana, seguida en nuestro país, se constituye en ma-

nifestaciones de voluntad de los ofendidos del delito. -- Debe advertirse que esta doctrina fundamentalmente se --- orienta a aquellos sistemas procesales en donde la acción penal es exclusivamente del Ministerio Público.

Es de considerarse que en este tipo de sistemas procedimentales, no hay identidad entre el titular de la acción persecutoria y el querellante, pues la acción penal es monopolio absoluto del Ministerio Público, -- en cambio la querrela es una facultad que le corresponde al titular del derecho ofendido, que puede ser un particular, una corporación o el estado mismo, según sea el hecho motivador de la afectación del interés protegido por la norma.

IX.- Ya se precisaba que la acción penal --- constituye el presupuesto del proceso penal, acción penal que no se ejerce mediante la querrela en nuestra codificación, teniendo esta, el carácter restringido de condicionar la acción mediante la notitia criminis y el desecho de castigar al autor del delito, por tanto, únicamente --

estimula o limita al Ministerio Público en el conocimiento, estudio y resolución de su ejercicio, pues en tanto no se haya formulado la querrela, el Ministerio Público debe abstenerse de investigar y ejercitar la acción penal so pena de que las actuaciones practicadas sean nulas, en tal virtud, la querrela es un factor de disminución al principio de estatización del "ius puniendi", ya que en cierta forma, el poder deber del Estado se encuentra sometido a la voluntad del ofendido.

X.- El Derecho Penal Mexicano en lo que se refiere se encuentra sumergido en las reglas que se contienen en la doctrina italiana, como se advierte en nuestra Constitución, en los dispositivos 16 y 21, en los que se concede al Agente del Ministerio Público, la atribución exclusiva de investigación y persecución de los delitos, teniendo la acción penal el carácter de pública, limitando su actuación en los delitos perseguibles a instancia de parte, ya que debe manifestarse el deseo del ofendido de que se castigue al autor del hecho posiblemente delictuoso, pues debe esperarse para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada del querellante.

XI.- Debe considerarse la legitimación de la persona que actúa como querellante, la cual requiere la - previa acreditación para que se surta la condición de probabilidad de la acción penal, siendo facultad y obligación de la autoridad en la esfera de su competencia, examinar de oficio la cuestión relativa a la personalidad y comprobar que, quien actúa es el titular del derecho ofendido o bien, que cuenta con facultades suficientes para - actuar en su representación, por tanto, quien no cumple - con el indicado presupuesto, no tiene la posibilidad de - poner en movimiento la función jurisdiccional.

XII.- Debe concluirse que quien presente la - querrela debe ser la persona que resulte afectada directamente en su interés jurídico por los hechos configurados del delito, querrela que puede ser presentada por apoderado con facultades suficientes, de tal suerte que la - querrela presentada por quien no resulte ser el titular - de los intereses afectados, trae como consecuencia su ilegal presentación e incapacita al Ministerio Público en la investigación y ejercicio de la acción penal.

XIII.- Frente al Estado, se presenta la prescripción como una forma de autolimitación a la facultad sancionadora, es un medio de otorgar seguridad a los individuos dentro del sistema punitivo, al establecerse dentro del marco jurídico los límites de temporalidad que el Estado tiene para perseguir o sancionar los hechos que deben ser objeto de persecución y sanción.

XIV.- La prescripción que se erige como desaparición de la pretensión punitiva del Estado, debe ser declarada en forma oficiosa y en cualquier grado y estado de la causa, por esta razón, la autoridad investigadora debe estudiar como presupuesto el ejercicio de la acción penal, el que la misma no se encuadra dentro de los extremos de la prescripción como forma extintiva de la acción persecutoria.

XV.- La querrela es un requisito que debe satisfacerse para que proceda la acción penal, en tanto que la prescripción es un presupuesto del ejercicio de la acción penal, en cuanto a que debe estar ausente, de lo

contrario imposibilita la instauración del proceso penal.

XVI.- Para el evento de que haya sido omitido el estudio de la prescripción en la averiguación previa, -- por lo cual se haya originado la instauración indebida -- del proceso penal, la autoridad judicial también se encuentra restringida en su pretensión punitiva, pues en -- cualquier tiempo y estado de la causa, debe (por ser mandato impuesto) de estudiarse y declararse cuando fuere -- procedente la cesación del interés represivo, y por ende, la extinción de la acción penal.

XVII.- La prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público respecto de su derecho de persecución, quedando extinguido, por esa omisión en -- la actividad. Es pues, un instituto jurídico que repercute en la imposibilidad de calificación de determinados -- hechos, por la prescripción de la acción penal.

XVIII.- La prescripción debe considerarse como un presupuesto procesal, pues no parte de situaciones del

hecho en cuanto a su calificación, por el contrario, surge como consecuencia de una limitación especial al poder estatal, constituyéndose como un obstáculo o impedimento del ejercicio de la acción penal.

XIX.- Debe concluirse que la prescripción de la acción de los delitos perseguibles por querrela, en relación con la temporalidad para la prescripción prevista en las diferentes legislaciones locales (uno o dos años), se inicia a contar de la fecha en que la parte ofendida -- tenga conocimiento del delito y del delincuente (artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal), siendo más correcto como lo señala el maestro Vela Treviño, el que se utilice la terminología de que "a partir de que se tenga conocimiento del hecho y de su autor", pues la calificación de que el hecho sea delictuoso y su autor responsable, se da una vez que se resuelve en forma definitiva y no apriorísticamente como se efectúa.

XX.- Para el evento de que el pasivo del delito desconozca la existencia de este y de su autor, se está

blece un lapso mayor para que opere la prescripción, siendo el término de tres años. Es clara la razón legal de esta disposición supletoria, ya que se encuentra motivada en el principio de seguridad jurídica de la que gozan los gobernados frente al poder represivo estatal, pues en el supuesto de que fuera inexistente esta norma, existirían mecanismos para considerar imprescriptible el delito.

XXI.- Es contendente que lo que prescribe es la acción penal exclusiva del Ministerio Público y la que rella entonces, sólo se constituye en un requisito de procedibilidad, sin el cual el Ministerio Público no puede perseguir legalmente los delitos.

XXII.- La interrupción de la prescripción, de acuerdo a los artículos 107, 110 y 111 del Código Penal, debe partirse que la interrupción se ha de concretar a -- los casos previstos por la legislación, surgiendo dos hipótesis, la primera que ha de referirse a que la prescripción produce sus efectos en un año contados desde el día en que la parte ofendida tuvo conocimiento del delito y --

del delincuente, en este caso, cualquier tipo de actuaciones procedimentales son idóneas para interrumpir el curso de la prescripción, cuando se presenten dentro de los seis primeros meses, contados a partir de que el ofendido tuvo conocimiento del delito y del delincuente, y por el contrario, aquellas actuaciones que se practiquen durante el segundo semestre, no tienen eficacia interruptora de la prescripción, ya que el curso de esta sólo se interrumpe con la aprehensión del inculcado.

XXIII.- En cuanto a la segunda hipótesis, cuando la parte ofendida no tiene conocimiento del delito y del delincuente, y que de acuerdo a la norma, tiene un curso total de tres años la prescripción de la acción penal contados a partir de la consumación del delito, tomando como base este dato, debe concluirse que las actuaciones procedimentales serán interruptoras respecto del curso de la prescripción, cuando se practiquen durante los primeros dieciocho meses, contados a partir de la consumación del ilícito y durante los siguientes dieciocho meses, sólo la aprehensión del delincuente será motivo suficien-

te para la interrupción de la prescripción.

XXIV.- En mérito a las consideraciones planteadas, ha de concluirse que es necesario una reglamentación más precisa y estricta en lo que se refiere a la querrela como condición de procedibilidad, ya que la legislación nacional se abstiene de citar los requisitos que debe contener la "notitia criminis" del ofendido para que esta constituya una real querrela.

En este sentido, cuando sea determinable, el agente del delito, el querrelante debe señalar expresamente que desea el ejercicio y la represión penal de dicho su delito.

XXV.- Se considera necesaria la manifestación de que se desea el ejercicio de la acción penal, atendiendo al hecho de que el Ministerio Público en los delitos -- perseguibles a petición de parte, requiere la excitativa -- del ofendido, pues no obstante de que no es exigencia la -- utilización del término expreso de "querrela", el hecho de

ocurrir a una autoridad a puntualizar hechos, es insuficiente para que se estime como querrela, pues no manifiesta la voluntad específica del pasivo de que se persiga al autor del delito, pues de otra manera, únicamente se constituiría en una denuncia de hechos, e interpretando que - al sólo relato de hechos tiene el carácter de querrela, - haría intrascendente la distinción de estas dos instituciones, no justificando en esa virtud su reglamentación.

XXVI.- Debe determinarse la persona o personas contra las cuales se encierra la querrela, pues debe estimarse insuficiente la utilización de la frase "quien o -- quienes resultan responsables" salvo casos excepcionales, la naturaleza de los delitos perseguibles por querrela -- permite al ofendido precisar al autor o autores del hecho contra los cuales ha de exigirse la aplicación de la sanción penal, por lo que no se justifica la omisión del señalamiento expreso de las personas probables responsables del injusto.

XXVII.- La omisión de los requisitos señalados-

acarrea la inexistencia de la querrela, pues el ofendido -- no la formula legalmente, por tanto no puede perseguirse -- al autor del hecho, careciendo de base el proceso penal -- en el supuesto de que el Ministerio Público haya ejercitado indebidamente la acción penal.

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

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

- Carneletti, Francesco, Principio del Proceso Penal, - Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-México.
- Gimeno, Sandra, José Vicente, La Querrela, Barcelona, Editorial Bosch, 1977.
- Cárdenas, Raúl F., Estudios Penales, México, Editorial Jus, 1977.
- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Décimo Octava Edición, México, Editorial-Porrúa.
- Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, del - Tomo I al IV, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa.
- Pavía Vasconcelos, Francisco, Comentarios de Derecho - Penal, Parte Especial, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa.
- Vela Treviño, Sergio, La Prescripción en Materia Penal, Primera Reimpresión, México, Editorial Trillas, 1983.
- Sivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Séptima - Edición, México, Editorial Porrúa.
- Levene, Ricardo, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, Editorial de Zavala, 1978.

Gil Ramírez, Arturo, Ensayo Sobre las Condiciones Objetivas de Punibilidad, México, USAM, 1961.

Moreno de P, Antonio, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, De los Delitos en Particular, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1968.

Carranón y Trujillo, Raúl y Carranón y Rivas, Raúl, -- Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México, 1985.

Jiménez de Azus, Luis, Principios de Derecho Penal, -- Editorial Hermes 4a. Ed. Buenos Aires, 1945.

Porte Pettit, Celestino, Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Comentarios), - Serie Legislación Mexicana, Procuraduría General de la República, 2a. Ed. México, 1985.

Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, (Parte -- General) Editorial Porrúa, 2a. Ed. México, 1960.

I N D I C E

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERRELLA

A).- Las Condiciones Objetivas de Punibilidad....	6
B).- Los Presupuestos Procesales.....	13
C).- La Querrella como Institución de Naturaleza Mixta.....	20
D).- La Querrella como Condición de Procedibilidad.	25

CAPITULO II

DE LA QUERRELLA Y LA DENUNCIA

A).- Naturaleza Jurídica de la Querrella, Denuncia y Acusación.....	32
B).- Las Reglas de la Acción Penal para los Delitos Perseguidos por Querrella.....	38
C).- Los Requisitos de la Querrella.....	42
D).- La Personalidad del Querrellante.....	51

Fág.

CAPITULO III

DE LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELA

A).- Los Delitos Públicos y Privados.....	59
B).- El Titular de la Acción Penal.....	71
C).- Los Efectos de la Omisión de la Querrela...	79
D).- La Consumación de los Delitos Perseguidos- por Querrela.....	82

CAPITULO IV

DE LA PRESCRIPCIÓN EN RELACION CON ESTE ESTUDIO

A).- Naturaleza Jurídica de la Prescripción.....	85
B).- La Prescripción de la Acción Penal.....	98
C).- La Interrupción de la Prescripción en los - Delitos perseguibles por Querrela.....	116
D).- De la Declaración de la Prescripción.....	125
CONCLUSIONES.....	136
BIBLIOGRAFIA.....	155
INDICE.....	157