



147
24

006041

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

DE
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

'97 AGO 27 PM 1 00

**EL ABUSO EN EL USO DE LA QUERRELA.
EN LA PERSECUCION DE LOS DELITOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SERGIO GUZMAN VELASCO



MEXICO, D. F.,

1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

EL ABUSO EN EL USO DE LA QUERRELLA
EN LA PERSECUCION DE LOS DELITOS

NOMBRE DEL ASESOR: LIC. AIDA MIRELES RANGEL

NOMBRE DEL ALUMNO: SERGIO GUZMÁN VELASCO

A mis padres:
Juán Guzman Baldomero
- Angela Velasco Becerril
Por su abnegación y cariño

A mis hermanos:
Martha, Angelica, Paulino,
Francisco

A mi esposa y a mis hijos:

Maribel

Sergio Jesús

Aurora Guadalupe

Juán Luis

A la memoria de mi tfo:
Luis Guzman Baldomero

**A LA LICENCIADA AIDA NIRELES RANGEL
CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR EL
APOYO QUE ME HA BRINDADO**

A la Universidad Nacional Autónoma de México
Por haberme otorgado el privilegio de ser parte
de ella.

A mis maestros y compañeros de
generación.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	II
LISTA DE MATERIAS.....	VI
Capítulo	Pág.
INTRODUCCION.....	(1)
I.-HISTORIA DE LOS SISTEMAS REPRESIVOS.....	(4)
A.Venganza privada	
B.Venganza divina	
C.Venganza pública	
D.Periodo humanitario	
E.Periodo científico	
F.Historia del derecho penal mexicano	
a).-Epoca precortesiana	
b).-Epoca colonial	
c).-Epoca independiente	
d).-Epoca contemporanea	
II.-EL MINISTERIO PUBLICO.....	(15)
A.Origen del ministerio público	
a).-El ministerio público en Francia	
b).-La promotoria en el derecho Español	
c).-El ministerio público en México	
B.Principios que rigen al ministerio público	
C.Fundamento constitucional	
D.El ministerio público como representante de la sociedad	
E.Atribuciones del ministerio público	
F.Organización del ministerio público	
a).-En el Distrito Federal	
b).-Federal	

- III.-LA AVERIGUACION PREVIA.....(42)
 - A.Fundamento constitucional
 - B.Requisito de procedibilidad
 - C.Acción penal
 - a).-Ejercicio de la acción penal
 - b).-Titularidad de la acción penal
 - c).-Principios que rigen la acción penal
 - d).-Caracteres de la acción penal

- IV.-DELITOS EN CUANTO A SU PERSECUCION.....(59)
 - Breve reseña historica sobre el procedimiento penal en México

 - A.Procedimiento penal actual
 - B.La persecución de los delitos
 - a).-De oficio
 - 1).-Requisitos de procedibilidad
 - 2).-Fundamento constitucional
 - b).-De querella
 - 1).-Requisitos de procedibilidad
 - 2).-Fundamento constitucional

- V.-PROBLEMATICA DE LA QUERELLA.....(80)
 - A.Personas facultadas para formular querella
 - B.El perdón como causa de extinción penal
 - C.El perdón en la averigación previa
 - D.El perdón del querellante antes de pronunciar sentencia en segunda instancia

- VI.-DE LOS DELITOS EN PARTICULAR.....(94)
 - A.Del peligro de contagio
 - B.Estupro

- C.Hostigamiento sexual
- D.Adulterio
- E.Lesiones
- F.Abandono de personas
- G.Delitos contra el honor
- H.Privación de la libertad con el proposito de realizar un acto sexual (abuso sexual)
- I.Delitos contra las personas en su patrimonio

CONCLUSIONES.....(139)

BIBLIOGRAFIA.....(140)

INTRODUCCION

En la constante evolución del progreso humano, el hombre día a día, ha superado los instintos primitivos identificandolo como un ser social al convivir con otros sujetos.

El hombre al relacionarse con otros hombres para satisfacer sus necesidades, crea un medio social específico y a vez el medio social condiciona el comportamiento del hombre en su comunidad.

Pero sucede que en muchos casos el hombre no se adapta a éste medio y rompe con ésta relación, ocasionando con ello una conducta que en muchos casos es constitutiva de un delito.

Una conducta antisocial es aquella que va en contra del bien común, entendiéndolo por bien común aquel que siendo bien de cada uno de los miembros de la comunidad es al mismo tiempo un bien para todos.

Sin embargo no toda conducta antisocial da lugar a un delito, tomemos por ejemplo el caso de una prostituta o bien el de aquella persona con hábito de embriagues, que si bien son conductas antisociales no constituyen por sí un delito.

Ahora bien el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales, es la conducta definida por la ley.

Si consideramos que la historia de la humanidad es por otra parte la historia del delito y que todo delito trastorna el orden social, ha sido eterna preocupación del hombre, encontrar la manera de sancionar éste, toda vez que solo así podrá obtenerse una mejor sociedad y por lo tanto una mejor convivencia.

Sabemos que no siempre se han seguido las mismas formas para combatir el delito, ni han sido parecidos los procedimientos.

De ésta forma a través, de la historia se han creado diversas maneras para perseguir los delitos, desde la venganza privada en donde el ofendido se hacia justicia por mano propia, hasta llegar al procedimiento penal contemporaneo en el cual la imposición de las penas es facultad exclusiva del Estado..

En nuestro derecho, el Ministerio Público es el organo - persecutor de los delitos, por lo tanto podemos decir que es el Estado y solo el Estado quien detenta el JUS PUNIENDI, porque - adopta la pena, no en virtud de su eficacia satisfactoria, sino porque ademas es intimidatoria, es decir preventiva ya que pertece a la defensa social.

No puede negarse que la figura juridica de la querella - aceptada por nuestro derecho y que consiste en la facultad concedida al sujeto pasivo de algunos delitos para impedir su persecución por medio del perdón del ofendido, constituye un golpe a la oficialidad en la persecución de los delitos, ya que teniendo el ofendido a su plena disponibilidad la directriz de querellarse abusa de ésta, constituyendose en una facultad del particular, tendiente a evitar la persecución del delito por parte - del Estado, mediante una inacción, una vez que el ofendido ha otorgado su perdón.

"Rara veces sucede que los hombres teniendo el poder en sus manos se detenga para abusar de él debido a la virtud...; el gran poder corrompe a la virtud en lugar de que ésta le sirva de freno!"(1)

Ahora bien, sabemos que todas las normas penales son de derecho público en consecuencia, son de derecho público todas - sus lesiones, por lo que no vemos, porque la voluntad del ofendido debe de intervenir para que un delito sea perseguido o bien que no sea perseguido.

1 Pagano Mario, Consideraciones del Proceso Criminal, T. III, Ed. Milan, 1970, p. 489

Por nuestra parte consideramos que un hecho delictuoso no es un hecho aislado dentro de la sociedad que solo afecta al ofendido sino que también alteran el orden social y la tranquilidad pública.

Por otra parte, si un hecho entraña peligro para la sociedad debe considerarse como delito y debe perseguirse a sus autores, cuando en el caso contrario el hecho no represente un peligro, debe excluirse del código penal, de manera, que si una conducta se encuentra contenida en éste es por haberlo considerado el legislador como delito y por lo tanto, debe perseguir se de oficio y no permitir que sea el ofendido quien decida-- si se ejercita o no acción penal, de ésta manera se evitaría - un abuso en el ejercicio de éste derecho.

Con las limitaciones propias de un trabajo de ésta naturaleza, bástenos por ahora mencionar nuestro interés de poder hacer algunas recomendaciones legislativas que contribuyan a evitar un abuso en el uso de la querrela, ya que todos los delitos transtornan el orden social y existe un interés general de que no queden sin castigo.

CAPITULO I

HISTORIA DE LOS SISTEMAS REPRESIVOS

A. VENGANZA PRIVADA.-En los tiempos mas remotos de la humanidad tuvo inicio éste periodo. El hombre de conformidad con el medio que lo rodeaba, actuaba libre y espontaneamente, sin to mar en cuenta el ambiente en que vivia para consumir la ven ganza de un agravio inferido, porque no existia un poder público o de otra indole para castigar con una sanción a quien obrara de manera indebida.

A un ataque violento correspondia una reacción similar, siendo el limite para, la reparación del daño la fuerza de los contendientes.

Con posterioridad, el hombre formó grupos, ahora vive en sociedad formando familias, los clanes y las tribus, la venganza ya no es de tipo individual o privada, sino gramial o social.

Ante un agravio, inferido a un miembro de un grupo, la ven ganza la asume el grupo social al cual pertenece, recayendo con tra el ofensor o contra cualquiera de sus miembros.

Dentro de éste sistema represivo encontramos dos limita ciones a saber y que son los siguientes:

La ley del talion.-En ésta restricción a la venganza pri vada, el ofendido no podia devolver un mal mayor al recibido su formula fué ojo por ojo y diente por diente, su limite será en - proporción al daño inferido.

La composición pecuniaria.-Esta limitante, consistía en que el ofensor o sus familiares compensaban por medio de un pago el daño causado, ya sea a su víctima o bien a los familiares de ésta.

En esta forma se compraba el derecho a la venganza privada que tenía la parte ofendida.

Las limitaciones al sistema de la venganza privada señaladas con anterioridad constituyen un importante adelanto para la humanidad, que jamás habrían de perderse, pues en los umbrales del siglo XXI, al existir la pena de muerte existe la ley del talión y al haber multa hay composición.

B. VENGANZA DIVINA.-En éste periodo la represión de los delitos y la imposición de las penas se ejercitaba en nombre de una deidad, por lo que podemos decir que el delito era considerado como una ofensa a una divinidad.

Los sacerdotes se escudaban en esa representación divina e imponían una pena; el sufrimiento de la pena no entrañaba más que la aspiración de que el ser sobrenatural, calmara su ira, luego si el delincuente quería seguir teniendo su protección debía desagrabiario con la expiación de la pena.

Con la aplicación del castigo se restablecía la tranquilidad social, al desvanecerse la amenaza de la deidad ofendida.

También en esta época se confunde el pecado con el delito, de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia, y el concepto retributivo de la pena.

En ésta fase es donde encontramos por primera vez que el ejercicio de la acción penal ya no esta en manos del ofendido, sino que existen sacerdotes a quienes les está encomendada dicha función.

C. VENGANZA PUBLICA.-Con la estructuración del Estado encontramos a la venganza pública, tercer estadio en nuestra ex posición.

Al crearse la organización estatal, la instauración de - la justicia penal pasó a manos de los jueces, quienes observando normas de carácter procedimental fijaban la pena del delincuente.

Se trata de una era de terror y de intimidación con la cual se quería mantener intactos los privilegios oligarquicos, la situación política y social que prevalecía en ésta época, - caracterizada por el dominio ejercido sobre la masa del pueblo por un grupo de político privilegiados, se manifesto hondamente en la administración de justicia.

La represión penal fué inhumana y desigual, las leyes -- consignaban con gran severidad al responsable de un delito.

El poder público protector de aristocratas, imponían inhumanos sistemas de ejecución con el afan de intimidar a las - clases bajas y mantener así el indeseable gobierno.

Nacen los calabozos, las galeras, la picota, la horca, los-palos, el descuartizamiento, la hoguera etcetera. Los reos pasaban así como sus descendientes por un sinfin de escarnios, sobre to do si eran plebeyos, ya que con las clases dominantes no pasaba esto, pues eran favorecidas con sanciones leves o con la impunidad los pobres eran victimas de innumerables crueldades.

Eran tal las arbitrariedades existentes que se concedio a los juzgadores amplias facultades para responsabilizar a los individuos por delitos aún no previstos en las leyes.

El procedimiento inquisitivo está en su apogeo y sigue-

el ejercicio de la acción penal, con mas fuerza, en poder del Es tado.

Afortunadamente este desenfreno reinante llega a su fin con el cuarto estadio.

D. PERIODO HUMANITARIO.—En éste periodo en el que ya se busca corregir a los delincuentes, no con penalidades inhumanas sino con sistemas mas modernos, HOBBS, SPINOZA, BACON y otros mas, fuerón los que marcaron en fechas posteriores el camino a seguir, siendo sin duda CESAR BONNESSANA MARQUEZ DE BECARIA (1738 1794) con su TRATADO DEI DELITTI E DELE PENE, que constituyó el portico a la época científica del derecho penal.

En ésta obra, su autor combate las crueles e inhumanas - penas, reprueba los suplicios y los tormentos, abógo fervientemente por las atenuaciones de la penalidad, por la legalidad de las penas, por las garantías procesales, por la proscripción de la pena de muerte.

Sustenta que los delitos deben de estar claramente establecidos por la ley y solo los jueces pueden declarar su violación, así mismo señala que las penas deben ser públicas, prontas necesarias y proporcionales al delito.

Simultaneamente con Beccaria, resplandese en Inglaterra HOWARD quien se dedico a visitar las prisiones de muchos países europeos informandose y recabando datos sobre los sistemas empleados y tratamientos impuestos a los delincuentes, esto lo llevo a escribir un libro donde describe las terribles condiciones de vida de los reos, las insalubres prisiones y su penurias físicas y morales.

Con la experiencia obtenida propuso medidas que según su juicio - erán idoneas como son: clasificación de los reos, satisfactorias condiciones higienicas, enseñanza de una religión, sistemas apropiados de trabajo y un regimen apropiado de alimentación, con HOWARD inicio la moderna ciencia penal.

E.PERIODO CIENTIFICO.-En éste periodo,se ve ya al delito como una representación de la personalidad del delincuente los pensamientos penalísticos expuestos en ésta época provocan una profunda transformación del derecho penal.La aparición de las llamadas ciencias penales(antropología criminal,sociología criminal,endocrinología criminal etcetera)influyen notablemente en la concepción del delito,delincuente y pena.

"Las ciencias criminológicas están en su apogeo y vienen a caracterizar el nuevo periodo en que la personalidad completa del sujeto es lo que destaca en el panorama penal"²

El delincuente ,al realizar su conducta ilícita externa su personalidad antisocial"el sujeto antisocial agrede al bien común destruye los valores básicos de la sociedad no respeta las leyes elementales - de convivencia,no vive en sociedad sino contra ella"³

En ésta etapa,la pena persigue la prevención general de la criminalidad;reviste también el caracter de medio o conducto por el cual el Estado procura la corrección del delincuente,para prevenir una futura comisión de un delito,se busca una adecuación de la pena a la personalidad del delincuente,considerando las circunstancias de ejecución del hecho punible.

Tanto en el periodo humanitario como en el científico y ya con la presencia del Ministerio Público se quita en forma definitiva a los particulares el ejercicio de la acción penal.

De cada uno de los sistemas hasta aquí estudiados,nos llevan a la convicción de que en todos los tiempos el hombre se ha preocupado por castigar el delito,toda vez que ha estado de por medio la estabilidad de la convivencia humana.

Con anterioridad consideramos al individuo viviendo en sociedad,dotado además de voluntad inteligente creemos que aún en la

²Carranca Trujillo,Derecho penal Mexicano,Ed.,Porrúa S.A.,Mex,1991,p.69
³Rodríguez Manzanera Luis,Criminología,Ed,Porrúa S.A., Mex,1998,p.29

la venganza privada existía un interés social por castigar al delincuente, pues no puede negarse que aún en el reinado de los instintos primarios se sintieron las ideas de respeto y moralidad ya que al no ser así, a nuestro juicio hubiera sido imposible toda evolución.

F. HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO.--La historia del derecho penal mexicano se divide en cuatro etapas:

- a).--Epoca precortesiana
- b).--Epoca colonial
- c).--Epoca independiente
- d).--Epoca contemporanea

Cada una de estas épocas han contribuido a la creación del derecho penal en México, con excepción de la precortesiana según veremos mas adelante.

Epoca precortesiana.--Desafortunadamente no existen suficientes datos acerca del procedimiento penal de ésta época, la nula influencia de las ideas penales de los indigenas en el derecho penal contemporaneo, es quizás la razón que ha influido en el animo de los juristas para que no investiguen éste tema, no obstante trataremos de hacer una breve reseña de las ideas penales en aquélla época.

En ésta era encontramos varias formas de castigar el delito siendo estas: la muerte, la esclavitud, el destierro, la cárcel etcetera. Los responsables de adulterio morían apedreados, ahorcados o morían "asados vivos" rociándolos con agua y sal al ladrón despues de ser arrastrado por las calles del pueblo se les ahorcaba; al homicida se le decapitaba; al plebeyo que reincidía en el habito de beber de igual manera se le daba muerte y al noble que se embriagaba hasta perder la razón moría en la horca; los caminantes que se apoderaban de siete o mas mazorcas se les ahorcaba.

Entre los tlaxcaltecas se castigaba con la muerte al que ¹⁰ en guerra rompía con las hostilidades sin previa autorización, al que traicionara al rey, al que desobedecía a sus padres, o les faltaba el respeto, al juez que sentenciaba injustamente, etcetera.

Entre los mayas el adúltero podía ser apedreado por el ofendido o bien privarlo de la vida, para la adúltera la infamia y el menosprecio de los demás era considerado suficiente castigo; el robo era castigado con la esclavitud cuando el ladrón no devolvía la cosa robada; los que desobedecían las ordenes del Rey eran sentenciados a muerte.

En síntesis, el derecho penal precortesiano se distinguió por su crueldad que no tenía otro motivo que el de mantener el poder absoluto del rey y de la clase privilegiada sobre la masa popular.

Epoca colonial. - Consolidada la conquista, se implantaron en nuestro país las jurídicas instituciones de Iberia.

En 1528, se organizó el Consejo de Indias que fue el órgano legislativo y a la vez tribunal superior, que creó una abundante estructura legislativa llamada Legislación de Indias y se aplicaron a la población de la colonia.

Estas disposiciones se complementaron con leyes dictadas por los virreyes, audiencias y cabildos. La gran cantidad de legislaciones hacía imposible una buena aplicación de éstas, lo que llevó a crear una recopilación de las leyes aplicables en la nueva España destacando por su importancia El cedulaario de puga, La recopilación de encinas, etcetera.

El libro de leyes más importante fue, La recopilación de las Leyes de los reinos de las Indias (1608) ésta recopilación la más importante por su aplicación, se integra por nueve libros los que son difusos y desordenados por la forma en que son tratados.

Destaca por su importancia, el libro octavo que se denomina "De los delitos y de las Penas", en el se dispensa de los malos tratos a los indigenas y todo exceso en contra de ellos se castigaba severamente.

Este texto fue adicionado con multitud de autos y acuerdos ordenanza y sumarios; en igual forma rigio supletoriamente el Derecho Español, principalmente el Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá.

El derecho penal se encuentra incorporado en las partidas (septima partida) en el que se define el delito, se señalan casos de exención y agravantes prescripción y complicidad así mismo desarrolla la tentativa.

En la represión de los delitos se incluian crueles penas desde la pecuniaria (multa) y reparación del daño hasta la muerte, la deportación, la mutilación, el garrote, etcetera.

En 1783, se promulgaron "Las ordenanzas para la dirección-regimen y gobierno del cuerpo de minería de la nueva españa y de su tribunal" esta disposición contiene normas penales como: castigar con la mutilación el robo de metales o su ocultamiento.

Epoca Independiente. - Consumada la Independencia en el suelo patrio, entre las principales leyes encontramos; La recopilación de Indias, Autos acordados, Las ordenanzas de Bilbao las cuales integraron el derecho supletorio.

Las exigencias sociales y políticas motivaron al nuevo gobierno a la organización, constitución y administración del Estado, de aquí que se le dio mayor importancia al derecho Constitucional y administrativo.

Sin embargo, por exigencia de la misma tranquilidad social se reglamento el uso de bebidas alcoholicas, la portación de armas se organizo la policia, se suprimio la vagancia, la mendicidad, y a los terribles salteadores de caminos.

La constitución decretada el cuatro de octubre de 1824 adopto en sus articulos cuarto y quinto el sistema federal dividiendo su territorio en Estados libres y soberanos, con esta facultad el Estado de Veracruz promulgo en 1835 su código penal tomando como modelo el Español de 1822.

Con la presidencia de Benito Juarez (1867) y ya restablecida la tranquilidad con el fusilamiento de Maximiliano, Miramon y Mejia, fue cuando el secretario de instrucción pública Antonio Martínez de Castro organizo y presidio la comisión redactora del primer Código Penal Mexicano, cristalizandose éste anhelo el día siete de diciembre de 1871, fecha en el cual fue promulgado y aprobado el proyecto, para comenzar a regir el primero de abril de 1872.

Este código cuenta con 1,150 artículos compuestos de la manera siguiente: responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, responsabilidad civil provenientes de actos delictuosos, delitos en particular y de faltas; establece en la responsabilidad moral (libre albedrío) la base de la responsabilidad penal; define los conceptos de intención y culpa, desarrolla la participación en el delito, acumulación, reincidencia y tentativa; fija el riguroso catalogo de agravantes y atenuantes el arbitrio judicial se encuentra reducido y muy limitado, teniendo el juzgador la obligación de imponer la pena específicamente señalada por la ley.

Epoca contemporanea. - En el año de 1917, fecha de promulgación de la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el diario oficial de cinco de febrero

de éste mismo año y que entro en vigor el dia 1º de mayo de 1917 faculta como organo persecutor de los delitos al MINISTERIO PUBLICO al consagrar en su artículo 21 "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 policia judicial,la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél"

El artículo 22 de éste mismo precepto legal señala"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia,las marcas,los azotes,los palos,el tormento de cualquier especie,la multa excesiva,la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inicitadas y trascendentales...queda también prohibida la pena de muerte por delitos politicos y en cuanto a lo demas,solo podra imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera,al parricida,al homicida con alevosia,premeditación y ventaja,al incendiario,al plagiaro,al salteador de caminos,al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar"

En el año de 1929,siendo presidente de la República Emilio Portes Gil,expidio en septiembre de éste mismo año un nuevo Código penal que contenia 1233 artículos y que fue duramente criticado por sus notorias contradicciones,irregular estructura y deficiente redacción.

Este nuevo código no implanto diferencias esenciales respecto del anterior,entre las divergencias encontramos:la supresión de la pena de muerte,la responsabilidad penal se fundo en la responsabilidad social,el arbitrio judicial fue restringido.

En 1931,aún como presidente Portes Gil,determino la elaboración de un nuevo código penal,éste nuevo codigo,amplio el arbitrio judicial en la aplicación de las penas desapareció el catálogo de agravantes y atenuantes,la acción de reparación del daño exigible se limito en su ejercicio al C.Agente del Ministerio Público,éste código entro en vigencia en el mismo año de 1931 y es el que actualmente nos rige.

En conclusión, tratase de la venganza privada, divina, pública o de los periodos humanitario o científico y de los conceptos penales en nuestro suelo patrio, siempre se ha pugnado por mantener la tranquilidad y el orden público, creando en materia penal normas de muy diversa índole (absurdas o científicas, crueles y humanas) pero en fin normas, que han hecho posible una mejor convivencia humana.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO

A. ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO. - Hoy según lo afirmamos en el capítulo anterior, es ya el Estado quien tiene el JUS-PUNIENDI, es decir la facultad de castigar y lo ejercita a través de órganos especiales, creados para tal efecto, de manera que nos ocuparemos en forma breve de la institución del Ministerio Público, que es la institución que tiene en sus manos el monopolio de la acción penal, por lo menos en nuestro sistema jurídico.

Semanticamente, la palabra ministerio deriva del latín -- "ministerium" que significa cargo que ejerce uno, oficio especialmente noble y elevado. Por lo que respecta a la palabra público - deriva también del latín "publicus populus", que quiere decir que pertenece a todo el pueblo; de lo anterior podemos concluir que MINISTERIO PUBLICO significa CARGO QUE SE EJERCE CON RELACION - AL PUEBLO.

Jurídicamente el Ministerio Público, es una institución -- que depende del poder ejecutivo y que actúa en representación - del interés social y bien jurídico.

Acerca del origen del Ministerio Público, los estudiosos no han podido unificar su criterio, por lo tanto ante la imposibilidad de precisar su trayectoria, buscaremos en la historia de los países que a través del tiempo han sido los grandes aportadores como fuentes del derecho y de ésta manera conocer si entre sus funcionarios encontramos a dicha institución.

En Grecia y Roma la acción penal se encontraba en manos de los ciudadanos, en consecuencia no encontramos aquí su existencia.

En éstos países existieron unos funcionarios llamados IRE NORCAS o CURIOSIS (en quienes algunos ven su origen) sin embargo éstos solo ejercían funciones públicas policíacas que nada tenían que ver con el actual MINISTERIO PÚBLICO.

En Italia durante la edad media, los MINISTRALES o SINDICE tenían encomendado hacer denuncias criminales ante los jueces de quienes dependieron jerárquicamente, pero en igual forma que en Grecia o en Roma no encontramos similitud con el actual Ministerio Público.

Considerando la influencia que el derecho Francés y el derecho Español, tienen en nuestro sistema jurídico analizaremos con mayor detenimiento éstas fuentes.

a) El Ministerio Público en Francia. - Al triunfo de la Revolución se crea una nueva concepción jurídico-filosófica. Las leyes expedidas por la asamblea Constituyente, son sin duda alguna los antecedentes más cercanos al Ministerio Público

En la monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del Rey que impartía justicia por derecho divino y era exclusivamente al soberano a quien correspondía el ejercicio de la acción penal.

La revolución Francesa, al transformar las instituciones monárquicas, encarga las funciones de persecución de los delitos a los comisarios quienes tenían la obligación de promover la acción penal, ejercitar las penas; y a los acusadores públicos quienes debían sostener la acusación.

La ley del 22 Brumario, año VIII, restablece al Procurador General que la Revolución desapareció cuando se derrumbó la monarquía, teniendo tal -- fuerza ésta figura jurídica que las leyes Napoleónicas de 1808 y 1810 lo -- conservan, en éste mismo año (1810) el día 20 de abril se crea en forma definitiva como un órgano dependiente del poder Ejecutivo al MINISTERIO PU--BLICO.

Las funciones asignadas al Ministerio Público en el derecho Frances son de requerimiento y de acción, carece de funciones instructoras, pues éstas están reservadas a las jurisdicciones.

En un principio el Ministerio Público estaba dividido en dos secciones: una para los negocios civiles y otros para los penales que de acuerdo a las disposiciones de la Asamblea Constituyente correspondían al Comisario del Gobierno o al acusador público.

En éste nuevo sistema es decir el post Revolucionario y con la ley de 20 de abril de 1810, las dos secciones se fusionan, estableciéndose que ninguna de las dos estaría completa sin la presencia del Ministerio Público.

El Ministerio Público Frances tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir a los responsables de un delito en nombre del Estado, representar a los incapacitados, a los ausentes a los hijos naturales, intervenir en el periodo de ejecución de sentencias, interviene como acusador en los crímenes, especialmente cuando se afecta el interés público, así mismo interviene en forma subsidiaria en las contravenciones.

Es en ésta fase del Ministerio Público Frances donde ya encontramos con claridad la división entre el Ministerio Público y la Policía Judicial toda vez que el Código de Instrucción Criminal en su artículo octavo señala: la Policía Judicial investiga los crímenes, delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores a los --

tribunales encargados de castigarlos"1 de igual manera el artículo 16º del Código Tres Brumario dice "la policía judicial se ha instituido para mantener el orden público y la seguridad individual"2

En un principio las funciones de policía judicial estaban delegadas a los jueces de paz y a los oficiales de la gendarmería, pero fue el artículo 21º del Código Brumario, año IV quien extendió ésta facultad a guardias campestres y forestales, así mismo a los alcaldes y a sus auxiliares, a los comisarios de la policía y a sus ayudantes.

Los comisarios de la policía y sus auxiliares investigaban las contravenciones de policía, mediante procesos verbales que eran enviados después al oficial encargado de continuar la averiguación.

Los llamados PROCESOS VERBALES, constituían una etapa preprocesal, que servía para que el Ministerio Público ejerciera o no acción penal.

Las diligencias practicadas en éste periodo tienen valor probatorio solo si son realizadas por el Procurador o sus auxiliares, restandole valor a las practicadas por agentes inferiores de la Policía Judicial y que solo sirven para la información de hechos.

Los guardias campestres y forestales, se limitaban a comprobar las -- contravenciones y los delitos en materia rural y forestal, también estaban facultados para capturar a los responsables de un delito sorprendidos en flagrancia.

Por lo que respecta a los auxiliares del Procurador que aún cuando pertenecían a la Policía Judicial tenían una función diferente de los oficiales de ésta (Policía Judicial) porque si bien investigaban los delitos lo hacían de oficio al recibir las denuncias y las querellas de las cuales se rendía cuenta al Procurador General; y a la Policía Judicial solo tenía la función de investigar y no de perseguir los delitos.

Actualmente el Ministerio Público está presidido por el Ministro de Justicia, que ejerce su autoridad a través del Procurador General ante la corte de acusación; los Procuradores actúan ante los tribunales de instancia y Gran Instancia apoyados además por un cuerpo de Abogados Asesores.

Sus funciones se agrupan en dos categorías; Como Magistrados Judiciales interviene como parte principal o accesoria en materia civil y familiar y la más importante como parte acusadora en el proceso; Como Funcionario Administrativo, representando los intereses del Gobierno.

Resumiendo, el Ministerio Público Francés tiene dos funciones contradictorias entre sí, ya que por una parte es un órgano protector de la ley y en segundo término es autoridad administrativa, cuando el propio órgano representa al Gobierno ante los Tribunales.

b) La Promotoría en el Derecho Español. - La Promotoría en el Derecho Español data del siglo XV y es herencia del Derecho Canónico.

Los promotores eran los representantes del Monarca y seguían fielmente sus instrucciones.

Las leyes de recopilación de 1576, decretadas por el Rey-- Felipe II, señala ciertas atribuciones como:

"mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenescan los procesos que se hicieran en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos. *(Libro II, Título XIII).*

Los Promotores tenían como función vigilar lo que ocurría ante los tribunales del Crimen y obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante era el soberano.

Felipe V, pretendió suprimir las promotorías en España por el decreto de 10 de noviembre de 1713 y por la declaración de Principios del 1º de mayo de 1714, idea que no fue bien recibida y se rechazó unánimemente por los tribunales Españoles.

El decreto del 21 de junio de 1926 señala que el Ministerio Fiscal funcionara bajo la dependencia del Ministerio de Justicia ésta institución es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles, se organiza en una Procuraduría ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliada por un abogado General y otro asistente, en cada Corte de Apelación se cuenta con un Procurador General asistido por un Abogado General y otros que funcionarán como asistentes.

c) El Ministerio Público en México. -- Considerando que la Cultura Azteca que recidió en nuestro país, fué una de las más organizadas buscaremos si existió alguna institución parecida al actual Ministerio Público.

Los aztecas contaban con un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil que lesionara las costumbres y usos sociales.

En ésta época el derecho era consuetudinario y ajustado al régimen absolutista de los Aztecas.

El monarca delegaba funciones a un grupo de personas entre los que destacaban el HUEYTLATOANI y su auxiliar el CIHUACOATL, cuya función era la de vigilar la recaudación de los tributos y presidir el tribunal de apelación.

Otro personaje fue el TLATOANI, que tenía gran poder y representaba a la divinidad, tenía facultades tales como: disponer de la libertad y de la vida de los hombres; perseguir los delitos y a los delincuentes, sin embargo, delegaba éstas funciones a los alcaldes.

Como vemos la persecución de los delitos se encontraba en manos del Tlatoani y del Cihuacoatl cuya función era de carácter jurisdiccional por lo que podemos compararlo con el Ministerio Público contemporáneo.

Con la invasión Española desapareció éste sistema, dando paso a la organización jurídica traída de España y que originó una época de abusos en contra de los naturales, escudándose en la doctrina cristiana.

En la época colonial, imperaba una total anarquía, autoridades civiles y militares y aun más, religiosas, multaban, encarcelaban e invadían jurisdicciones a su capricho.

Ante ésta situación se trató de acabar con éstos abusos a través, de las LEYES DE INDIAS, para tratar de que se respetara el derecho de los naturales sin contravenir el derecho Español.

En éste periodo, la persecución de los delitos se encontraba en manos de los Virreyes, Gobernadores, corregidores entre otros, es de notar que los indígenas no tenían puesto alguno dentro de la organización jurídica colonial.

Fue hasta el año de 1549 (9 de octubre), que por medio de una cedula se ordenó que se seleccionaran a unos indios para desempeñar puestos de jueces, regidores, alguaciles ministros de justicia y escribanos, los que se regirían por los usos y costumbres de los naturales a excepción de la pena de muerte por ser facultad de las audiencias y gobernadores.

El Ministerio Público en México tiene sus raíces en la PROMOTORIA FISCAL, la promotoria fiscal fué una institución-- organizada y perfeccionada por el Derecho Español.

La promotoria fue creada por el derecho canonico y que posteriormente paso a formar parte del derecho laico.

La institución de la promotoria se conoció desde la época de los Romanos y de ahí la palabra FISCO, que proviene de la

palabra latina FISCUS, que significa cesto, dada la costumbre Romana de guardar el dinero en cestas, ésta palabra se utilizo para distinguir el dinero del monarca y el dinero de los contribuyentes al que se le llamo ERARIO.

Posteriormente la palabra fiscus se extendio cuando se crearon las PROMOTORIAS para indicar que los promotores actuaban en nombre y representación del Monarca, creandose de ésta manera las PROMOTORIAS FISCALES.

A partir de la independencia, el Ministerio Publico se organiza de acuerdo a la Constitución de Apatzingan de 22 de octubre de 1814 en el cual se consagra, que el Supremo Tribunal de Justicia se compondra de dos Fiscales, uno para lo Civil y otro para lo Penal.

La Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, -- conserva al Fiscal formando parte de la Suprema Corte de Justicia.

El decreto de 5 de enero de 1857, promulgado por Comonfort establecia "las causas criminales deben ser publicadas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral, "todo inculpado tiene el derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra; a que pueda carearse con los testigos que depongan en su contra y que deba ser oido en defensa propia." (3)

En el proyecto de Constitución de 1857, se nombra por vez primera al MINISTERIO PUBLICO, en el articulo 27 y dice: "a todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad" (4)

(3) ibidem, p. 47

(4) ibidem, p. 48

Pero no lo establecieron por respeto a la tradición democrática, además muchos Constituyentes se manifestaron en contra de su implantación como los diputados Moreno, Villalobos y Castañeda quienes manifestaron respectivamente:

"el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos(MORENO); el pueblo no puede delegar los derechos que puede ejercer por sí mismo...de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho(VILLALOBOS); si se estableciese el Ministerio Público daría lugar a grandes dificultades en la práctica...originando embrollos y demoras en la administración de justicia(CASTAÑEDA)" (5)

Pero también hubo manifestaciones en favor como la que virtió el diputado Díaz González "debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizado el Ministerio Público de los jueces habrá más seguridad de que sea imparcial la justicia" (6)

Como vemos en esta etapa histórica no se aceptaba de manera total la implantación del Ministerio Público, lo que hubiera significado un gran avance en nuestro sistema jurídico.

El Código de Procedimientos de 1880, alude al Ministerio Público como una magistratura creada para auxiliar y solicitar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales -- los intereses de ésta, en tanto que la Policía Judicial tendría por objeto la investigación de los delitos, la reunión de pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores.

El 23 de mayo de 1894, se promulgó el segundo Código de Procedimientos para el Distrito Federal y Territorios de la Federación el cual fortalece al Ministerio Público al reconocerle autonomía e influencia propia, además corrige vicios advertidos -- en la práctica y conserva su estructura anterior.

(5) ibidem p.48

(6) ibidem p.49

La ley de organización del Ministerio Público de 1908 significó un gran avance para esta institución, ya que en su primer artículo estableció "El Ministerio Público federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales; y de defender los intereses de la federación ante la suprema corte de justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito."⁷

De enorme trascendencia en el sistema jurídico mexicano son los artículos 21 y 102 de la constitución política de 5 de febrero de 1917, porque reconoce el monopolio de la acción penal a un solo órgano: El MINISTERIO PÚBLICO.

Esta gran reforma a la ley fundamental, priva a los jueces de iniciar de oficio los procesos, apartándose con ello de la teoría francesa, así mismo los privó de las funciones de policía judicial que anteriormente eran llevadas a cabo por los jefes políticos presidentes municipales, comandantes de policía y hasta por los militares.

En la exposición de motivos expresados por el maestro José Bustamantes, encontramos las bases que habrían de regir al actual Ministerio Público, y que dice:

"a.-El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es al MINISTERIO PÚBLICO."

- b.-El Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene las funciones de acción y requerimiento persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el juez penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.
- c.-La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, debiendo estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público y entendiéndose que dicha policía constituye una función.
- d.-Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o querrelantes, lo harán ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente.
- e.-Los jueces de lo penal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar por iniciativa propia, y solo desempeñan en el proceso funciones decisorias.
- f.-En materia Federal, el Ministerio Público es el consejero jurídico del ejecutivo, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los tribunales, y el jefe de la policía Judicial en la investigación de los delitos.
- g.-El Ministerio Público interviene en los asuntos en que interese el estado y en el caso de los menores incapacitados"8

Al presentar para su discusión el artículo 21 constitucional se dieron las siguientes situaciones en pro y en contra.

Los diputados, Francisco J. Mujica, Luis G. Manzan, Enrique R. y los Licenciados, Alberto Roman y Colunga Enrique manifestaron que el texto del artículo 21 debería quedar redactado - en la siguiente forma:

"La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo a las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policia Judicial que estará a la disposición de éste."9

Consideramos que la redacción de éste proyecto es deficiente y tiende a suscitar equivocaciones, pues se entiende que el Ministerio Público y la Policía Judicial habrían de perseguir unicamente infracciones a los reglamentos dandole caracter administrativo, a esta institución, es decir que la autoridad administrativa era la facultada para perseguir los delitos al señalar "solo incumbe a la autoridad administrativa... la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público"

Un nuevo proyecto al artículo 21 quedó redactado en la siguiente forma:

"La autoridad administrativa ejercera las funciones de policía Judicial que le imponen las leyes quedando -- subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones."10

El 12 de mayo de 1917 la comisión redactora modifico - de nueva cuenta el mencionado artículo quedando como sigue.

9Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República Mx. 1987
10 Franco Ville Jose, op.cit., p60

"También incumbe a la autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público, que estará a la disposición de éste" 11

Es de notarse que estas dos redacciones inducen a creer que es la autoridad administrativa quien es la facultada para perseguir los delitos.

Respecto a éstas dos últimas redacciones el Licenciado Colunga redactó y propuso su proyecto en la forma siguiente:

"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." 12

Esta redacción se apega en su totalidad a la exposición de motivos que la comisión redactora la aceptó de inmediato y es innecesario comentar tal aceptación toda vez que aún se encuentra vigente en nuestra carta magna en el artículo 21 párrafo primero.

B. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PÚBLICO. - La ley y la doctrina nos dan las bases para determinar los principios que rigen al Ministerio Público, los cuales son de vital importancia para que ésta institución pueda cumplir con su objetivo.

Principio de Unidad. - El Ministerio Público es uno porque únicamente representa una parte de la sociedad.

Los representantes del Ministerio Público que intervienen en un determinado asunto podrán ser muchos pero su personalidad y representación es siempre única

11 Franco Ville Jose op.cit. p.61

12 Ibidem p.62

porque es la misma y unica persona representada, puede suceder que en el curso de una averiguación o proceso- unos agentes sustituyan a otros, también pueden ser sustituidos durante una sola diligencia, sin formalidad alguna, sin que esto signifique una divisibilidad, pues basta el caracter de representante social para poder intervenir en toda clase de averiguaciones y procesos

Las atribuciones o adscripciones que se haga con los agentes asignados a un determinado tribunal o territorio tiene un caracter de economía para facilitar su trabajo.

La irrecusabilidad.-Es prerrogativa otorgada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así, su acción podria ser frecuentemente entorpecida, sin embargo, existen impedimentos que la propia ley señala para las excusas de los magistrados y jueces, de manera que los agentes deberan de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan y estén legalmente imposibilitados.

La imprescindibilidad.-Porque ningun tribunal puede actuar sin contar con un agente del Ministerio Público adscrito.

Un proceso penal no puede ser iniciado ni continuado sin la participación de un agente del Ministerio Público.

Las determinaciones tomadas o las providencias dictadas por los tribunales o por los jueces deberan ser notificadas al ministerio público, pues es imprescindible en todo proceso en representación de la sociedad, ya que de no hacerlo daría lugar a una nulidad de actuaciones por no estar presente en el momento de llevarse a cabo una diligencia.

Sabemos que el Ministerio Público debe ser una institución de buena fe, pues la sociedad tiene tanto interés en castigar a los delincuentes como lo tiene para que se respeten los derechos humanos, por lo anterior consideramos que el Ministerio Público debe mantener un equilibrio entre los dos extremos velar por la seguridad social pero sin excederse ni convertirse en una amenaza pública.

La oficiocidad.-La oficiocidad es otro de los principios básicos del Ministerio Público y consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existan los elementos exigidos por la ley para la investigación y persecución de los delitos, sin esperar que sea el ofendido por el delito quien solicite dicha persecución o investigación y que tiene como única limitante aquellos delitos que se persiguen a petición de parte es decir por querrela necesaria, sin embargo, cumpliendo éste requisito también rige el referido principio.

La legalidad.-El Ministerio Público no actúa en forma arbitraria sino que debe ajustarse a las disposiciones legales que estén en vigor, es decir que se sujete al principio de legalidad al que se llama también de necesidad.

Tiene gran importancia éste principio si tomamos en cuenta que el Ministerio Público es el encargado de cuidar en general por el respeto a la legalidad que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal y que a la letra dice:

"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."

De igual manera en el tercer parrafo del articulo comentado se establece:

En los juicios del orden criminal quedan prohibido por simple analogia y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al caso.

La irresponsabilidad.-Tiene como finalidad proteger a la institución del Ministerio Público contra los individuos que persigue en juicio y a los cuales no se les concede derecho alguno en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal.

No queriendo decir con ello que no se les pueda perseguir por violaciones a la ley por excederse en sus funciones como representantes de ésta institución.

Principio de Jerarquía.-Debemos entenderlo como el mando depositado en el PROCURADOR y la potestad que tienen los agentes auxiliares derivado del primero para una cabal función dentro de sus actividades.

C.FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.-El fundamento constitucional lo encontramos en la carta magna de 1917, cuando ya se considera al Ministerio Público como una institución consolidada y que avanza en su pretensión, que es la pretensión de cualquier orden jurídico y que es, el de someter los hechos delictivos a la norma.

Los artículos 21 y 102 nos dan el fundamento constitucional y que a la letra dice:

"Art. 21.-La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial, la persecución de los delitos incumbe al MINISTERIO PUBLICO y a la POLICIA Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél."

Art.102.-Incumbe al MINISTERIO PUBLICO de la federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para -- que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

Los artículos comentados consagran que el Estado es el unico facultado para el ejercicio de la acción penal y encomienda dicho ejercicio al-- MINISTERIO PUBLICO.

Por lo anterior consideramos que, dejar en manos de los particulares la facultad de decidir el que no se persiga un delito por medio de una inacción contraviene los artículos comentados que constituyen un abuso del derecho, porque a sabiendas de que tenemos el derecho de acusar a quien nos ocasiono un mal no lo hacemos, el juriscultito Lino R. Arias dice respecto del abuso del derecho "PUEDE CONSIDERARSE COMO ABUSO, EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS, LA FALTA DE EJERCICIO, ESTO ES EL NO USO DEL DERECHO" 13

Todo esto nos lleva a considerar, que todos los delitos deben de ser castigados, inclusive los llamados de querrela y con ello evitar un abuso en el uso de ésta figura jurídica ya que el perdón del ofendido hace que tenescan los delitos de este tipo, teniendo como consecuencia que el numero de delitos de ésta naturaleza es decir de querrela aumenten dada la facilidad con que el inculpado sale librado.

Por otro lado el Ministerio Público como representante de la sociedad debe perseguir todos los delitos, toda vez que de no hacerlo incumple con su obligación delegada por nuestra carta magna.

13 Rodriguez Arias Lino, El Abuso del Derecho, Ed., E.J.E.A., Buenos Aires 1971, p.54.

D.EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD.-Por lo que se ha comentado en líneas anteriores podemos decir que la finalidad del Ministerio Público, es velar por el interés de sociedad y el Estado ,toda vez que es el unico titular del **JUS PUNIENDI**, es decir de la facultad de sancionar y castigar a quien transgrede los intereses de la sociedad que son necesarios para la convivencia humana.

El maestro Guillermo Colin dice en su libro de Derecho-Mexicano de Procedimientos Penales "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y de la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes" 14

Como anteriormente lo manifestamos y según lo señala el art.21, es el Estado y por medio del Ministerio Público quien persigue los delitos y por lo tanto es ésta institución a quien se le ha dado la facultad de ser el representante de la sociedad cuando se lleve a cabo un hecho que altere y lesione el interés social.

La falta de interés y de fines propios es el merito esencial del Ministerio Público, que por hipotesis persigue precisamente aquellos fines de interés general que persigue el proceso mismo.

Confiar al ofendido el ejercicio de la acción penal, aún en forma limitada a su iniciativa y a su ejercicio, puede servir para que éste abuse y se exceda en su afán por conseguir la justicia.

El maestro Jose Becerra Bautista comenta "El problemático-- beneficio de una intervención del perjudicado en el ejercicio de la acción parece ser, en la mejor de las hipotesis, neutralizado en realidad por el daño que puede derivar para la prudente y serena aplicación de la justicia." 15

14 Colin Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, Mex, 1974, p.86

15 Becerra Bautista Jose, Los Principios Fundamentales del Proceso Penal, Jus Colección Estudios Jurídicos, p.79

El tiempo nos ha demostrado que el particular, es decir el ofendido por el hecho delictuoso, no tiene la preparación o la posibilidad de corresponder en forma adecuada a las exigencias de impartir justicia sin excederse.

Por lo tanto, la historia demuestra la necesidad de que la sociedad sea representada por una institución: EL MINISTERIO PUBLICO.

E. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO. -- Las atribuciones del Ministerio Público las encontramos en el artículo 21 y 102 de la Constitución Federal, además de aquellos que la regulan secundariamente como son La Ley Organica de la Procuraduría General de la República y la Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Entre los principales atributos encontramos aquellos - que por designación expresa de la ley, se confía a su titular, es decir, al Procurador, ya sea el general de la República o -- bien de Justicia del Distrito Federal.

La Ley Organica de la Procuraduría General de la República en su artículo 2º, señala los siguientes puntos como atribuciones para el desempeño de la institución y que se analizan en los artículos del 3 al 9 del mismo precepto legal, en resumen tenemos que dichas atribuciones son:

- a).-Vigilancia de la Constitucionalidad y legalidad
- b).-Promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia (inclusive actos relacionados con la planeación del desarrollo.)
- c).-Representación de la Federación en los negocios en que ésta sea parte (inclusive la coadyuvancia en controversias)
- d).-Consejo jurídico al Gobierno Federal
- e).-Persecución de delitos del orden federal
- f).-Representación del Gobierno Federal ante los Estados en puntos referentes a la procuración de justicia.
- g).-Actuación internacional en ámbitos relacionados con sus -- atribuciones (extradición, repatriación etcetera).

Asi mismo el articulo 2º de la ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal señala cuatro atribuciones fundamentales y que se detallan en los articulos del 3 al 6 y señalan lo siguiente:

- a).-Persecución de los delitos del fuero común
- b).-Custodia de la legalidad y promoción de la pronta, expedita y debida procuración y administración de justicia.
- c).-Protección de los intereses de los menores e incapacitados.
- d).-Cuidado de la correcta aplicación de las medidas de politica criminal, en la esfera de su competencia.

Finalmente diremos que la mas conocida y visible atribución del Ministerio Público y cuya naturaleza es netamente procedimental, es, la PERSECUCION DE LOS DELITOS, que el Ministerio Público desempeña tanto en la averiguación previa, como a través de su función procesal acusadora según lo señalan los articulos 21 y 102 Constitucionales y que fueron motivo de un analisis anterior; los articulos del 1º al 4º del Código Federal de Procedimientos Penales; 3º de la Ley Organica de la Procuraduria general de Justicia del Distrito Federal y el 7º de la ley Organica de la Procuraduria General de la Republica.

F. ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO.-Con la promulgación de la Constitución en el año de 1917 y consecuentemente las reformas a los articulos 21 y 102, se expidieron las leyes Organicas del Ministerio Público en Materia Federal y Común en los meses de agosto y septiembre de 1919, cuyo objetivo era ajustar su funcionamiento del Ministerio Público con los nuevos preceptos legales.

El Ministerio Público en Materia Común, se organizó según la ley de 1919 en la forma siguiente:

- a).--UN PROCURADOR COMO JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO
- b).--SEIS AGENTES AUXILIARES DEL PROCURADOR Y LOS AGENTES AUXILIARES ADSCRITOS A LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DEL PARTIDO JUDICIAL DE MEXICO Y DE LOS DEMAS PARTIDOS JUDICIALES EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN LOS TERRITORIOS.*

Organizado el Ministerio Público en ésta forma, los funcionarios en el desempeño de sus funciones, debían de sujetarse a las instrucciones del Procurador y solicitarlos de manera expresa cuando así lo estimara conveniente.

Es de notarse que en ésta organización no se menciona a la Policía Judicial por lo que se aparta de lo consagrado en el artículo 21 de la Constitución de 1917.

No fué sino hasta la Ley de 2 de agosto de 1929 cuando se hace mas formal la adecuación del funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial a los preceptos legales, organizándose de la manera siguiente:

- a).--UN PROCURADOR GENERAL
- b).--DOS SUBPROCURADORES
- c).--CINCO AGENTES AUXILIARES
- d).--UN JEFE DE DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES CON EL PERSONAL Y FUNCIONARIOS NECESARIOS QUE REQUIERE EL SERVICIO
- e).--LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE FUERAN NECESARIOS PARA LA ATENCION DEL SERVICIO EN LOS TRIBUNALES CIVILES Y PENALES
- f).--JEFATURA DE POLICIA Y DELEGACIONES DE POLICIA
- g).--UN LABORATORIO CIENTIFICO DE INVESTIGACIONES

La Ley Organica del Ministerio Público a sufrido varias modificaciones desde su creación, cambiando de nombre en el año

de 1971 por la ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito y territorios Federales, sin embargo el 12 de diciembre de 1983 cambio nuevamente de nombre conociendosele entonces - como LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Actualmente, el reglamento de la Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal organiza a ésta institución en su articulo tercero de la manera siguiente:

- LA SUBPROCURADURIA "A" DE PROCEDIMIENTOS PENALES
- LA SUBPROCURADURIA "B" DE PROCEDIMIENTOS PENALES
- LA SUBPROCURADURIA "C" DE PROCEDIMIENTOS PENALES
- LA SUBPROCURADURIA JURIDICA Y DE DERECHOS HUMANOS
- LA SUBPROCURADURIA DE ATENCION A VICTIMAS Y SERVICIOS A LA COMUNIDAD
- LA OFICIALIA MAYOR
- LA CONTRALORIA INTERNA
- LA VISITADURIA GENERAL
- LA CORDINACION DE AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO AUXILIARES DEL PROCURADOR
- LA UNIDAD DE COMUNICACION SOCIAL
- LAS DELEGACIONES

LA SUBPROCURADURIA "A" DE PROCEDIMIENTOS PENALES SE DIVIDE A SU VEZ EN:

- LA DIRECCION GENERAL "A" DE CONSIGNACIONES.
- LA DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS ESPECIALES Y RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
- LA DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PROCESOS PENALES.
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LAS PER
- SOMAS, LAS INSTITUCIONES Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.
- LA DIRECCION GENERAL DE NORMATIVIDAD Y CONTROL OPERATIVO TECNICO PENAL.
- LA DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA JUDICIAL.
- LA DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES.

LA SUBPROCURADURIA "B" DE PROCEDIMIENTOS PENALES SE DIVIDE A SU VEZ EN:

- LA DIRECCION GENERAL "B" DE CONSIGNACIONES
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS PATRIMONIALES NO VIOLENTOS

- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE HOMICIDIOS
- LA DIRECCION DE INVESTIGACION DE ROBO A BANCOS Y DE DELINCUENCIA ORGANIZADA
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE ROBO A NEGOCIOS Y PRESTADORES DE SERVICIOS
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE ROBO A TRANSPORTE

LA SUBPROCURADURIA "C" DE PROCEDIMIENTOS PENALES SE DIVIDE A SU VEZ EN:

- LA COORDINACION DE INVESTIGACION DE ROBO DE VEHICULOS
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS CONTRA EL HONOR
- LA DIRECCION GENERAL "C" DE CONSIGNACIONES
- RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y RELACIONADOS CON SERVIDORES PUBLICOS
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS PATRIMONIALES NO VIOLENTOS
- RELACIONADOS CON INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO
- LA DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES

DIVISION DE LA SUBPROCURADURIA JURIDICA Y DE DERECHOS HUMANOS:

- LA SUPERVISION GENERAL DE DERECHOS HUMANOS
- EL INSTITUTO DE FORMACION PROFESIONAL
- LA DIRECCION GENERAL JURIDICO CONSULTIVA
- LA DIRECCION GENERAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LO CIVIL
- LA DIRECCION GENERAL DE POLITICA Y ESTADISTICA CRIMINAL

DIVISION DE LA SUBPROCURADURIA DE ATENCION A VICTIMAS Y SERVICIOS A LA COMUNIDAD

- LA DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS DE MENORES E INCAPACES
- LA DIRECCION GENERAL DE ATENCION A VICTIMAS DE DELITOS
- LA DIRECCION GENERAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LO FAMILIAR
- LA DIRECCION GENERAL DE PREVENCION DEL DELITO
- LA DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD
- EL ALBERQUE TEMPORAL

DIVISION DE LA OFICIALIA MAYOR

- LA DIRECCION GENERAL DE PROGRAMACION, ORGANIZACION Y PRESUPUESTO
- LA DIRECCION GENERAL DE RECURSOS HUMANOS

-LA DIRECCION GENERAL DE RECURSOS MATERIALES Y SERVICIOS
 GENERALES

-LA DIRECCION GENERAL DE TECNOLOGIA Y SISTEMAS INFORMATICOS 16

Por lo que respecta a la organización del Ministerio Público Federal se organizo de conformidad con la ley Organica del Ministerio Público del 1º de agosto de 1919 que corresponde en todas sus partes con los principios sustentados en el artículo 102 de la Constitución y que dice:

"LA LEY ORGANIZARA AL MINISTERIO PUBLICO DE LA FEDERACION CUYOS FUNCIONARIOS SERAN NOMBRADOS- Y REMOVIDOS LIBREMENTE POR EL EJECUTIVO, DEBIENDO ESTAR PRESIDIDO POR UN PROCURADOR GENERAL, - EL QUE DEBERA TENER LAS MISMAS CUALIDADES REQUERIDAS PARA SER MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE Y- QUE TENDRA A SU CARGO LA PERSECUCION, ANTE LOS TRIBUNALES, DE TODOS LOS DELITOS DEL ORDEN FEDERAL, Y POR LO MISMO A EL LE CORRESPONDE SOLICITAR LAS ORDENES DE APREHENSION CONTRA LOS REOS BUSCAR Y PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN LA RESPONSABILIDAD DE ESTOS, HACER QUE LOS JUICIOS SE SIGAN CON TODA REGULARIDAD PARA QUE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA SEA PRONTA Y EXPEDITA; PEDIR LA APLICACION DE LAS PENAS E INTERVENIR EN TODOS LOS NEGOCIOS QUE LA LEY DETERMINA RE.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, INTERVENDRA PERSONALMENTE; EN LOS CASOS DE LOS MINISTROS, DIPLOMATICOS Y CONSULES GENERALES Y EN AQUELLOS QUE SE SUCITAREN ENTRE DOS O MAS ESTADOS- DE LA UNION, ENTRE UN ESTADO Y LA FEDERACION O ENTRE LOS PODERES DE UN MISMO ESTADO.

EN LOS DEMAS CASOS EN QUE DEBA DE INTERVENIR POR SI O POR MEDIO DE UNO DE SUS AGENTES, ADEMAS SERA CONSEJERO JURIDICO DEL GOBIERNO. 17

En 1934, se creó una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público federal que se organizó de la manera siguiente:

- "1.-EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
- 2.-DOS PROCURADORES NUMERADOS PROGRESIVAMENTE, QUE SON LOS SUBSTITUTOS DEL PROCURADOR
- 3.-EL DEPARTAMENTO DE AVERIGUACIONES PREVIAS COMPUESTA DE UN JEFE, UN SUBJEFE Y EL PERSONAL NECESARIO PARA LA ATENCION DEL SERVICIO
- 4.-EL NUMERO DE AGENTES SEÑALADOS EN LA LEY ORGANICA-DISTRIBUIDOS EN GRUPOS; CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVO
- 5.-LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE ATIENDAN EL SERVICIO EN LOS TRIBUNALES FEDERALES (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, TRIBUNALES DE DISTRITO Y JUZGADOS DE DISTRITO) Y LA POLICIA JUDICIAL DE LA QUE SON AUXILIARES, LOS CONSULES, VISCONSULES EN EL EXTRANJERO, LOS CAPITANES DE PUERTOS Y PATRONES DE EMBARCACIONES MEXICANAS, ADMINISTRADORES DE ADUANAS Y RESGUARDOS ADUANALES, CAPITANES, EMBARCACIONES Y POLICIAS PREVENTIVOS Y JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y DE LOS MUNICIPIOS." 18

Actualmente el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República estructura su organización en la forma siguiente:

Art 1º.-La Procuraduría General de la República, cuyo titular será el Procurador General de la República, para el despacho de las atribuciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos se integrarán con:

- 1.-SUBPROCURADURIA GENERAL
- 2.-SUBPROCURADURIA DE AVERIGUACIONES PREVIAS

18 Documentos para la historia de la Procuraduría General de la República, ed. P.G.R., Mex., 1987

- 3.-SUBPROCURADURIA DE CONTROL DE PROCESOS
- 4.-SUBPROCURADURIA JURIDICA
- 5.-SUBPROCURADURIA ESPECIAL
- 6.-FISCALIA ESPECIAL PARA LA ATENCION DE DELITOS ELECTORALES
- 7.-OFICIALIA MAYOR
- 8.-CONTRALORIA INTERNA
- 9.-VISITADURIA GENERAL
- 10.-DIRECCION GENERAL DE COMUNICACION SOCIAL
- 11.-DIRECCION GENERAL DE PREVENCION DEL DELITO Y SERVICIOS A LA COMUNIDAD
- 12.-DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS
- 13.-DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES
- 14.-DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PROCESOS
- 15.-DIRECCION GENERAL JURIDICA
- 16.-DIRECCION GENERAL DE AMPARO
- 17.-DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS LEGALES INTERNACIONALES
- 18.-DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA JUDICIAL FEDERAL
- 19.-DIRECCION GENERAL DE RECURSOS HUMANOS
- 20.-DIRECCION GENERAL DE PROGRAMACION, ORGANIZACION Y PRESUPUESTO
- 21.-DIRECCION GENERAL DE RECURSOS MATERIALES Y SERVICIOS GENERALES
- 22.-DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE BIENES ASEGURADOS
- 23.-DIRECCION GENERAL DE SISTEMAS DE INFORMACION Y ESTADISTICA
- 24.-DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS AEREOS
- 25.-DIRECCION GENERAL DE QUEJAS Y DENUNCIAS
- 26.-DIRECCION GENERAL DE SUPERVISION Y AUDITORIAS

- 27.-DIRECCION GENERAL DE DERECHOS HUMANOS
- 28.-DELEGACIONES
- 29.-INSTITUTO NACIONAL PARA EL COMBATE A LAS DROGAS
- 30.-INSTITUTO DE CAPACITACION" 19

Por lo mencionado acerca del Ministerio Público, podemos concluir lo siguiente:

- a).-El Ministerio Público como representante que es de la sociedad está obligado a defenderla participando en todos los procesos que se originen por algún ataque a sus intereses.
- b).-Tiene en sus manos, como titular, el ejercicio de la acción penal.
- c).-La Policía Judicial le está supeditada, y ambos están a su vez al Procurador de Justicia, constituyendo así un órgano dependiente solo del ejecutivo
- d).-Puede ser LOCAL o FEDERAL.

(19) Reglamento de la Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia de la República, Dirección de publicaciones, Biblioteca y Documentación Jurídica, p.1

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA

A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La AVERIGUACION PREVIA, que también es llamada Periodo de Preparación del Ejercicio de la Acción Penal, tiene por objeto satisfacer los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal y que señala en sus primeros párrafos:

Art. 16.-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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Cumplidos los requisitos se iniciará el ejercicio de la Acción Penal, correspondiéndole éste periodo al Ministerio Público.

El maestro García Ramírez señala respecto a la Averiguación Previa "La Averiguación Previa desarrollada en sede

administrativa, ante el Ministerio Público es la primera fase del procedimiento penal Mexicano con ella se abre pues, el trámite procesal que en su hora desembocara, llegado el momento en sentencia firme."(1)

De gran importancia son los requisitos de procedibilidad entendiendo éstos, como los supuestos o condiciones que se deben llenar para iniciar de manera jurídica el procedimiento penal.

El artículo 16 de la Constitución federal señala éstos requisitos y que son: la DENUNCIA, ACUSACION o QUERRELLA para iniciar en forma legal la AVERIGUACION PREVIA.

Importantes son las diligencias llevadas a cabo durante la AVERIGUACION PREVIA ya que de ello depende acreditar - según la terminología moderna el "Tipo Penal" y hacer probable la responsabilidad del inculpado, de acuerdo a los datos que arroje la averiguación.

Siguiendo con las ideas del maestro García Ramírez quién considera de gran importancia la averiguación previa y estima que es un verdadero juicio., comenta al respecto "Durante la -- averiguación previa y precisamente para agotarla y decidir en consecuencia, el ministerio público lleva a cabo un verdadero juicio...cuya repercusión trasciende éste periodo del procedimiento y avanza sobre toda la extensión del procedimiento!"(2)

(1)García Ramírez Sergio, curso de Derecho Procesal .Ed. Porrúa, S.A., México 1988, p.448

(2)García Ramírez Sergio, Justicia Penal, Ed. Porrúa, S.A., México 1982, p.121.

La actividad investigadora, llamada en ocasiones de diligencias de Policía Judicial, no significa de ninguna manera que la Policía Judicial sea órgano investigador facultado para practicar diligencias con independencia del Ministerio Público, las diligencias de la Policía Judicial, son diligencias de averiguación previa y tendrán validez si son dirigidas por el Ministerio Público, tomando en consideración que la Policía Judicial es un órgano subordinado al Ministerio Público, según lo consagra el artículo 21 de la Constitución Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a resuelto:

"No es exacto que las diligencias practicadas por la policía Judicial carezcan de validez porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional."

COMPILACION DE JURISPRUDENCIAS DE 1917-1975. SEGUNDA PARTE
TESIS 232.

B. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para que la Averiguación Previa se inicie, es necesario que se cumplan con ciertos requisitos los cuales una vez llenados principian jurídicamente el procedimiento penal y éstos los señala el artículo 16 de la Constitución Federal y a la letra dice en su segundo párrafo:

Art. 16.---No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad Judicial y sin que preceda DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado-

cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

De lo anterior resumimos que los requisitos de procedibilidad son los siguientes:

a).-INICIACION POR DENUNCIA

b).-INICIACION POR QUERELLA

A reserva de estudiar con mayor profundidad en un capítulo posterior, definiremos en forma somera los requisitos de procedibilidad a que se refiere el artículo 16 de la Constitución.

Iniciación por Denuncia.-Es una relación de hechos que pueden ser constitutivos de un delito y que se formula ante el Ministerio Público, quien determinará si lo persigue de oficio o bien de querrela.

Iniciación por Querrela.-Es una denuncia con relación a un hecho que probablemente constituya un delito y se presentara ante el Ministerio Público, teniendo como condición el hecho de que el ofendido o su representante exprese la voluntad de que se persiga dicho delito.

Respecto de la acusación y la querrela, el maestro García Ramírez expresa:

"La corriente más difundida estima que al amparo de esta norma las voces ACUSACION y QUERELLA son sinónimas, ambas a requisito de procedibilidad y que en apego a tal mandato han quedado proscritas en nuestro derecho las declaraciones secretas y anónimas y las pesquisas particular y general."(3)

(3) García Ramírez Sergio, op.cit., p.450.

De lo anterior podemos concluir, que una vez, que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso debe practicar todas las diligencias necesarias para consignar dichas actuaciones a la autoridad Judicial.

C. ACCION PENAL.

La Acción Penal es, sin duda, la pieza fundamental que da vida al Proceso Penal y como tal debiera tener un análisis preciso y cuidadoso.

Dado el carácter del presente trabajo, llevaremos a cabo solo el examen de algunos de los aspectos que a nuestro parecer son los más importantes dentro de nuestro sistema procesal penal.

La acción en el proceso penal tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional y se integra en el mismo plano fundamental con los artículos 16 y 111 del mismo precepto legal - además con las previsiones secundarias contenidas en los Códigos de Procedimientos penales y en las leyes orgánicas del Ministerio Público.

Sabemos que el delito es una lesión o amenaza que recae sobre los intereses o bienes colectivos de la sociedad y ante esta situación la sociedad se manifiesta exigiendo la acción penal, luego entonces la comisión de un delito hace surgir la ACCION PENAL.

Como ya vimos en un capítulo anterior es el Ministerio Público quien por mandato Constitucional tiene el ejercicio de

de la acción penal; buscando una mayor comprensión, creemos necesario precisar lo que significa ACCION PENAL y como actua el - Ministerio Público en relación con dicha acción.

El doctor Arilla Bas dice al respecto "El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del organo de ésta una decisión que actualize la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de (la) conducta descrita en ella recibe el nombre de ACCION PENAL."(4)

Por otra parte el doctor Sergio García comenta acerca de la acción penal y dice:

"Investigación y Ejercicio de la Acción Penal...son los pilares del Ministerio Público. Sin omitir que los requisitos de éste ejercicio son la plena comprobación del cuerpo del delito (tipo penal según la nueva terminología jurídica) y las presunciones de responsabilidad (...) la acción penal de este modo es una exigencia penal.(5)

Por nuestra parte nos atrevemos a decir que la Acción-Penal es la capacidad jurídica de promover y exitar la decisión del organo jurisdiccional sobre determinado asunto de índole-penal.

La característica de la Acción es dominar todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta que es la sentencia sin embargo el fin principal de la Acción Penal no es el que se llegue siempre a una sentencia, porque lo que también busca-

(4) Arilla Bas Fernando, El Proceso Penal en Mexico. Ed. Kratos, México 1993, p. 22

(5) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, Mex. 1992, p. 90.

es llegar a la verdad, ya que no es raro que el hecho no haya existido o bien que la persona a quien se le imputa el delito sea inocente y en tal caso el Ministerio Público modifica ra sus conclusiones en favor del acusado.

"Aun cuando es cierto, como algunos autores han sostenido que la acción penal (en sentido estricto) es siempre de condena, y que a través de la misma se hace valer la pre tensión punitiva, orientada al castigo del culpable también es preciso tomar en cuenta que al Ministerio Públi co incumbe un preciso saber de su objetividad (de donde su paradjico carácter de parte imparcial o de buena fe) y que no ha de procurar, a todo trance solo la condena - ción del culpable, sino con el mismo empeño la absolución del inocente."(6)

a) Ejercicio de la Acción Penal. - En nuestro sistema jurídico el ejercicio de la acción penal se confía al Ministe rio Público, en consecuencia, no debe confiarse al particular - (ofendido por el delito o extraño a éste); ni tampoco a otro - organo que aún cuando pertenezca a la administración pública - tenga encomendada otra función.

La falta de interés y de fines propios es el merito -- esencial del Ministerio Público, que por hipótesis persigue pre cisamente aquellos fines de interes general que persigue el - proceso mismo.

Cuando la función de juzgar fue absorbida por el Esta - do se dejo al particular la función de acusar.

(6) García Ramírez Sergio, op.cit., p.135,136

En el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público deja de ser investigador y adopta una nueva fase y pasa a formar parte dentro del proceso como interesado.

En su actuar pretende que el juez resuelva conforme a derecho, quién determinara si impone una pena o deja en libertad al sujeto procesado.

La Suprema Corte de Justicia ha asentado en jurisprudencia que la:

"Acción Penal.-Corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo el mando y autoridad de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar de oficio, elementos para fundar el cargo"

QUINTA EPOCA

TOMO II, pag. 83, HERLAN EDUARDO y CONCASADOS.

TOMO II, pag. 1024, VAZQUEZ JUANA

TOMO II, pag. 1550, CRIMALDO BUENAVENTURA

TOMO IV, pag. 147, MANTILLA y DE JARO RAMON

TOMO IV, pag. 471, LOPEZ LEONARDO

Aperklice de 1917-1975, Primera Sala, número 5, pags. 6, 8.

En líneas anteriores consideramos que la acción penal es un derecho abstracto de promover la actuación y la decisión - jurisdiccionales con respecto a una determinada relación de derecho material, la que se ejercita en el proceso penal tendra - como finalidad, justamente, la promoción de tales actividades del organo jurisdiccionales.

Según la doctrina y la jurisprudencia, el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, previa satis

facción de los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

A continuación transcribiremos una jurisprudencia sustentada por nuestro mas alto tribunal de Justicia, respecto del Ejercicio de la Acción Penal.

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA, ETAPAS DEL PROCESO.- El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas que son: INVESTIGACION o AVERIGUACION PREVIA, PERSECUCION y ACUSACION.

La investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundara en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que éste funcionario ha ejercido acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza dicha acción a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución hay ya un ejercicio de la acción, ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan éste periodo; en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, y por lo mismo ésta es la que constituye la esencia de un juicio, ya que con ella pedira el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito.

Por tanto, es durante el juicio en que la acción penal obliga a que se concrete en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de ésta manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones - acusatorias."

SELECCION DE JURISPRUDENCIAS PROCESAL PENAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, DE LOS FALLOS PRONUNCIADOS EN LOS AÑOS DE 1917-1991, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Por lo anterior consideramos necesario la comprobación - del tipo penal en forma previa a la consignación como presupuestos pa que se consigne.

Consecuentemente pensamos, que dos deben ser los supuestos de consignación:

- a).- TIPO PENAL
- b).- PROBABLE RESPONSABILIDAD

El tipo penal es la descripción que la ley hace de un -- hecho delictuoso o mejor dicho de una determinada conducta.

El maestro Miguel Angel Cortes dice el:
"tipo penal es la figura abstracta e hipotetica contenida en la ley que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias"(7)

La probable responsabilidad estima la posibilidad de que un sujeto realizó una determinada conducta, conducta que a la luz del derecho es ilícita, según lo describe la ley penal.

Considerando lo anterior, es por demas decir que resulta-

(7) Cortes Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, Mex. 1992, p. 177.

imposible hablar del ejercicio de la acción penal, en rigor, si el Ministerio Público omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente.

El maestro Franco Sodi argumenta:

"La acción penal tiene como presupuesto un delito y un delincuente, por lo mismo su ejercicio debe en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación, hasta la conclusiones referirse a ellos. De esto resulta que el Ministerio Público al consignar tiene la obligación de manifestar a quién consigna y por que consigna, es decir debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal." (8)

Una vez que el Ministerio Público ha ejercido acción penal se convierte de autoridad en parte y, por lo mismo extinguido el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal es decir la averiguación previa, carece de facultades de investigación.

Por lo tanto las investigaciones realizadas por el Ministerio Público posterior a la consignación carecen de validez por proceder de parte interesada como lo es el Ministerio Público ya que ésta institución solo puede realizar validamente diligencias de Averiguación Previa.

Es importante apuntar que una vez que el Ministerio Público se ha constituido en parte, tiene prohibido ejercer acción penal, sin averiguación previa, contra sujetos cuya responsabilidad se acredite en el curso de un proceso o bien ampliar el ejercicio de la ya ejercida.

(8) Franco Sodi, El procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A. Méx., 1985, p. 157, 158.

Respecto de las diligencias llevadas a cabo por la Polici
ía Judicial, tendran validez en el caso en que ésta haya actua
do bajo el mando del Ministerio Público y no por propia inicia
tiva.

b) Titularidad de la Acción Penal.—En líneas anterior
res dijimos qu el Estado monopoliza la acción penal por medio
de la Institución del Ministerio Público correspondiendole en-
tonces al Estado la titularidad de la acción penal.

Sabemos que el JUS PUNIENDI y la titularidad de la pre-
tensión punitiva, pertenecen al Estado, por lo tanto lo mas logi-
co es que el ejercicio de la acción penal se confie a un orga-
no del poder público que en nuestro sistema jurídico se encuen
tra depositado en la institución del Ministerio Público toda-
vez que el monopolio acusador estatal es congruente con al evo
lución jurídica y constituye uno de los caracteres mas sobresa
lientes del derecho procesal contemporaneo, además de que con la
intervención del Ministerio Público se excluyen reminiscencias
de venganza privada y alguna consideración ajena al marco juri
co contemporaneo.

El Ministerio Público al llevar a cabo la acción penal-
implica un deber-poder, de invocar la decisión judicial, la cual
no puede ser interpretada como acción penal en sentido estric-
to, es decir como una imploración de condena sino como una acción
de justicia penal; en un sentido amplio, es un requerimiento de-
hacer justicia en el hecho que se persigue y por lo mismo se ex
presa en la reclamación, tanto como aplicar una sanción, como pa
ra que se libere al reo.

El tratadista argentino Jorge Clariá dice al respecto:

"el preexistente poder de acción penal del Estado da a su órgano aptitud para pretender penalmente...pero como el órgano estatal pretende en virtud de una posibilidad, su posición de exigencia no puede ser unilateral; para perseguir la punición sino dual, para que se confirme o se destruya esa posibilidad. No ha de ser punitiva sino de justicia; condenatoria o liberatoria, conforme a las alternativas que se presenten durante el ejercicio de la acción"(9)

Por otra parte el doctor Sergio García dice "la acción penal que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio--Público y tiene por objeto la represión de los delitos, la defensa del orden social y la corrección del delincuente"(10)

Por lo anterior consideramos que la titularidad de la acción penal debe sostenerla el Estado de acuerdo a los siguientes argumentos.

a).-Con la intervención del particular ofendido, se obstruye en los fines específicos del procedimiento penal, es decir el encontrar la verdad tanto histórica como individual de la personalidad del delincuente

b).-Dada la titularidad del Estado como único dador del--JUS PUNIENDI, y consecuentemente de la pretensión punitiva es lógico que lo haga a través de un órgano especial es decir por medio del Ministerio Público.

(9) Clariá Olinado, Tratado de derecho Procesal, ed. Edir. S.A., Buenos Aires, 1962, p.p. 306, 306

(10) García Ramírez Sergio, op. cit., p. 109

c).-La querrella, no solo acarrea el riesgo de inspiración-
vindictiva en el ejercicio de la acción, sino que de manera se
mejante plantea la posibilidad de fenomenos compositivos (dere
cho a comprar la pena) al margen del proceso con lo que se impi-
de la represión de ciertos delitos y abrir de ésta manera el-
camino al comercio, sobre la pretensión penal.

c. Principios que rigen la Acción Penal..-El ejercicio
de la acción penal se sustenta en los siguientes principios:

PRINCIPIO OFICIAL.-En éste principio el Ministerio Públi
co, de propia iniciativa y determinación debe ejercitar la acción
penal ya que como sabemos es el unico titular para ejercitar di
cha acción.

PRINCIPIO DISPOSITIVO.-Este principio nos dice que el--
titular derecho es decir el Ministerio Público tiene la dispo-
nibilidad de la acción en doble sentido, en primer lugar promo-
verla o abstenerse de hacerla y puede en segundo lugar una vez
promovida, desarrollarla a voluntad, del modo que estime mas con
veniente con su propio interés.

Existen dos principios mas inspirados en el derecho com
parado siendo éstos los siguientes:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-El principio nos indica que el-
organo facultado para ejercitar la acción penal debe cumplir con
ciertos requisitos establecidos por la ley solo así procedera-
a dicho ejercicio.

En nuestro sistema juridico el articulo 14 Constitucional

satisface éste principio al determinar que "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 aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate"

El maestro Manzini señala "la pretención punitiva del Estado derivada de un delito, debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concurren en concreto las condiciones de la ley, en cumplimiento de un deber funcional, absoluto e inderogable, que excluye toda consideración de oportunidad"(11)

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.-Se funda en la "conveniencia" - del ejercicio de la acción penal, es decir el Ministerio Público a de resolver sobre el ejercicio de dicha acción aún cuando se encuentren reunidos los presupuestos generales.

El doctor García Ramírez dice al respecto:

"...bajo el prisma de la oportunidad el Ministerio Público ha de resolver sobre el ejercicio de la acción penal (dados sus supuestos legales) habida cuenta de motivos de CONVENIENCIA (frecuentemente política) que pudiera ser desaconsejable en la especie la persecución del delito.

La oportunidad permite tener en cuenta las exigencias de la defensa social"(12)

(11) Trad. de Sentis Melendo Santiago, Fundamentos del Proceso Penal, ed. Ejea. Arg. D.R., p. 294

(12) García Ramírez Sergio, op. cit., p. 124

d)Caracteres de la Acción Penal.--La acción penal tiene las siguientes características:

1.-ES PUBLICA, porque su principal objetivo es la-- realización de una pretensión estatal; es decir la aplicación-- de la ley penal, aunque aclaremos, que aún cuando la acción pe-- nal pretenda la aplicación de la ley penal, esto no quiere de-- cir que ha de perseguirse necesariamente la imposición una pe-- na, puesto que no siempre tienen los hechos delictuosos las -- mismas consecuencias ya que puede tratarse de simples medidas de seguridad.

2.-ES INDIVISIBLE, ya que tiene "per se" el deber - de seguirse en contra de todos los responsables de un mismo - hecho delictuoso, salvo aquellos en quienes concorra una causa personal de exclusión de la pena.

3.-ES UNICA, ya que abarca todos los delitos perpre-- tados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados, es decir abarca todos los delitos de concurso real o ideal, considerando como delitos de concurso real aquellos en que el sujeto reali-- za pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando cada una de ellas un hecho delictivo; y por concurso ideal cuan-- do un sujeto con una sola conducta produce varias violaciones a la ley.

4.-ES INTRASCENDENTE, al señalar el artículo 22 de-- la Constitución Federal "quedan prohibidas las penas de mutila-- ción y de infamia, las marcas... y cuales quiera otras penas inu-- citadas y trascendentales" por lo anterior consideramos que solo recae en los responsables del delito.

5.-La RETROACTIBILIDAD, es otra de las características de la acción penal porque el Ministerio Público puede retractarse de su ejercicio, sin que dicho desistimiento prive al ofendido el derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

En contra de ésta característica hay tratadistas que consideran que la acción penal es irrevocable ya que una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistir: iniciado el proceso no tiene más que un fin LA SENTENCIA.

6.-Es de PENA, porque al ejercerla existe la pretensión de imponer al sujeto activo del delito una pena, un castigo, aun cuando consideremos que las medidas de seguridad no constituyan propiamente una pena, pero si las tomamos como ejemplo de un castigo puede ser aceptada.

7.-La DISCRECIONALIDAD, es característica de la acción penal, el doctor Arilla Bas dice acerca de ésta característica "es discrecional, pues el Ministerio Público puede o no ejercerla aun cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución" (13)

Respecto a ésta consideración pensamos que existe razón ya que precisamente en los delitos de querrela el perdón del ofendido inhibe la acción penal aun cuando los requisitos del artículo 16 de la Constitución Federal se encuentren reunidos.

CAPITULO IV

DELITOS EN CUANTO A SU PERSECUCION

-Reseña sobre el desarrollo del procedimiento penal en México-

El procedimiento penal en México a evolucionado a grandes pasos a través de los años, así tenemos que durante la colonia rigieron de manera jurídica la recopilación de las Leyes de Indias, el Fuero Juzgo, las Siete Partidas de Alfonso el sabio y la Real Ordenanza de Intendentes, sobresaliendo entre éstas por su vigencia durante un tiempo mas largo las siete partidas así como las diversas Cédulas y Disposiciones acordadas por el consejo de Indias.

La diversidad existente tanto de Fueros como de leyes -hacia que la administración de justicia se impartiera de manera tardada, esta mezcla de diversos ordenamientos jurídicos originaba en la práctica demasiadas complicaciones, tal es el caso de las siete partidas que estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, por lo que resultaban confundidas disposiciones de carácter eclesiástico con ordenamientos civiles.

De igual manera en los procesos se tomaban en cuenta -- los apuntes del tratado de derecho denominado "MATERIA CRIMINAL FORENSE" realizado por el doctor Don Senen de Vilanova y Mañes-

que contenia además interesantes formularios en materia de enjuiciamiento como lo fuerón "La Curia Filípica" y durante el México Independiente "La Curia Filípica Mexicana".

El profesor Gonzalez Bustamante en su obra "Principios de derecho Procesal Mexicano", divide la historia del procedimiento penal Mexicano en tres etapas:

- "1).-Leyes del procedimiento penal vigentes en la Nueva España antes de la consumación de la Independencia.
- 2).-Leyes procesales vigentes desde la consumación de la Independencia hasta la expedición del Código de procedimientos de 1810.
- 3).-Leyes procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días." (1)

Durante la colonia el proceso penal era de tipo inquisitorio y se caracterizaba porque las funciones de juzgar, acusar y aún mas la de defender recaían en un solo sujeto denominado Juez que de ésta forma actuaba como juez y parte, por lo que aún queriendo eludir esta responsabilidad el juez se veía obligado a cumplir con dicha función y el procedimiento se reglizaba con una falta absoluta de garantías para el acusado; la privación de la libertad en forma prolongada; la incomunicación a fin de arrancar las confesiones al acusado; los azotes ; los interrogatorios capciosos, estos eran los métodos de uso mas -- frecuentes para degradar la condición humana del presunto de-lincuente.

(1) Gonzalez Bustamante Juan Jose, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ed. Ediciones Botas, México 1945, p.45.

En el sistema inquisitorio al inculpado se le sentencia ba en secreto, sin ser oído en defensa y sin conocer el nombre del acusador o el de las personas que declaraban en su contra.

Afortunadamente con la revolución Francesa se inició en México una transformación en los procesos judiciales.

En el México independiente el cuatro de septiembre de mil ochocientos veinticuatro, se expide la primera ley, que tiene como objetivo mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales. Posteriormente se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1831 y de 18 de mayo de 1840 las cuales tienen una serie de modificaciones durante el régimen del General López de Santa Anna.

Dentro de estas continuas modificaciones merece especial atención la ley promulgada el 23 de mayo de 1837 que se ocupa de manera preferente del procedimiento y señala las normas que deben seguirse durante el proceso, sin embargo, como se continuaban aplicando las antiguas leyes españolas, se originaban deficiencias y trámites innecesarios.

A mediados del siglo pasado, se restringieron las formas procesales que caracterizaban al sistema inquisitorio y se reconocieron algunos derechos a los inculpados, sin embargo, pese a todo el procedimiento en México se inspiraba precisamente en el sistema inquisitorio.

La ausencia de un código verdaderamente eficaz originaba que el juez dirigiese el proceso a su modo, un ejemplo no lo da el maestro González Bustamante en su obra "Principios de derecho procesal mexicano" y comenta:

"la instrucción de los procesos llamados sumarios, era tardía y duraba muchos años traduciendo en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a la prisión preventiva y al final del proceso, con la absolución de la instancia, el inculpado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de ser nuevamente detenido."(2)

El Código expedido el siete de diciembre de mil ochocientos setenta y uno, constituye un gran intento de codificar el procedimiento penal, éste Código dio origen al proyecto del Código de procedimientos penales presentado el diez y ocho de diciembre de mil ochocientos setenta y dos, la muerte del Lic. Benito Juárez, aplazo la publicación de dicho precepto legal.

Hechas algunas modificaciones y adiciones a este proyecto por el ejecutivo de la nación Porfirio Díaz y por el secretario de Justicia Don Protasio Tagle, se abstuvieron de apresurar su publicación con el fin de conocer las observaciones de otros sectores, fueron los abogados Dublan y Macedo quienes revisaron el proyecto tomando en cuenta las correcciones hechas por el secretario de Justicia en aquél entonces -- el Lic. Ignacio Mariscal.

El quince de septiembre de mil ochocientos ochenta -- gracias a los señores Macedo y Dublan y el propio Ministro de Justicia el Lic. Mariscal así como el promotor Fiscal Lic. Don Emilio Monroy, se promulgo un Código que reglamentaría el procedimiento penal, que entro en vigor el día primero de noviembre del mismo año.

El seis de julio de mil ochocientos noventa y cuatro el Secretario de Justicia Joaquín Baranda reformó el código de procedimientos penales, introduciendo algunas innovaciones tales - como: se estableció que la Policía Judicial tiene por objeto - todas las investigaciones acerca de los delitos, la revisión de todas las pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores; al Ministerio Público corresponderá perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y - cuidar que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el juez son miembros de la Policía Judicial.

En materia Federal en el presente siglo se han expedido varios códigos como el de 18 de diciembre de 1908 que sigue los lineamientos del Código de procedimientos para el Distrito Federal de 1894.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 y al abandonar la teoría Francesa que estructuró a nuestro Código, se modificó de forma substancial nuestro procedimiento.

En 1929, el titular del Ejecutivo de la nación, Emilio Portes Gil reformó el código de procedimientos que ya resultaba - anticuado y contradictorio con las disposiciones contenidas en la Carta fundamental de la República, por lo que se expidió el "Código de organización, competencia y procedimientos en materia penal para el Distrito Federal y los territorios", éste código fue abrogado cuando se expidió el Código de Procedimientos Penales de 27 de agosto de 1931.

El código Federal de procedimientos penales de 1934 promulgado el 23 de agosto, trajo consigo nuevas innovaciones como

lo fueron; el establecimiento de procedimientos especiales para delinquentes menores, toxicomanos y enfermos mentales; el reconocimiento de cierta autonomía de los jueces en lo que se refiere al proceso; facultad del juez para investigar durante el proceso todas aquellas circunstancias que motivaron la conducta del delincuente, sin embargo, lo más sobresaliente de esta reforma lo constituye el hecho de que ya no se limitaron las pruebas como se hizo en los códigos anteriores, sino que se reconocen que son pruebas todas aquellas que se ofrezcan como tal -- además adopta el principio de valoración lógica de las pruebas.

En esta parte de nuestro trabajo hemos querido resaltar lo que a nuestro juicio es lo más importante, omitiendo leyes secundarias que no por ello dejan de ser trascendentes para el procedimiento penal actual.

A. PROCEDIMIENTO PENAL ACTUAL. -- En capítulos anteriores hemos apuntado que en la evolución histórica de los sistemas represivos, el hombre a creado varias formas para perseguir y castigar la comisión de un delito ya sea en forma personal como sucedía en el periodo de la venganza privada o bien dejando esa facultad a una deidad como sucedía en el periodo de la venganza divina a fin de que la divinidad castigara al culpable de un delito, así hasta llegar a sistemas más complejos en donde esa facultad se ha delegado al Estado único detentador del JUS PUNIENDI, luego entonces el procedimiento penal contemporáneo lo realiza el mismo Estado a través de los órganos facultados para ello.

Prosiguiendo con el maestro Gonzalez Bustamante quien sostiene en su obra "Principios de derecho procesal mexicano" que "las normas del procedimiento penal deben de estar acordes con los principios sustentados por el derecho constitucional de un pueblo

...(que)si la Constitución politica es una fuente del procedimiento debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales...si no existiese esta identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la constitución que son de estricto cumplimiento"(3)

Esta afirmación la comprobamos al observar que en nuestra constitución, desde el artículo 13 hasta el 23 se fijan las bases sobre las cuales se sustenta el desarrollo del procedimiento penal actual.

La Constitución establece: que nadie puede ser juzgado - por leyes privativas ni por tribunales especiales (a excepción de los militares); que solo podrá privarse de la vida, de la libertad o se sus posesiones mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos donde se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento, que el juez es el encargado de impartir justicia, pero atendiendo a los textos legales, puesto que no puede imponerse por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, que están prohibidas las penas de mutilación, los azotes, tormentos de cualquier especie, etcetera.

El artículo 20 de éste ordenamiento legal enumera diez fracciones que consagran las garantías individuales que se deben respetar al acusado en todo juicio que se le siga.

A manera de ejemplo transcribiremos algunas de ellas;

Fracción III.-Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su

(3) Gonzalez Bustamante Juan Jose, op.cit. p.190

consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozcabilen el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Fracción VI.-Sera juzgado en audiencia pública por un juez o juzgado de ciudadanos que sepan leer y escribir - vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de prensa contra el orden público o la seguridad exterior de la Nación

Fracción IX.-Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, o por persona de su confianza.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez designará un defensor de oficio, también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Las últimas reformas hechas al procedimiento penal Mexicano se han multiplicado de manera general ya sea en el plano Constitucional ya sea en el plano reglamentario, dadas las características de este trabajo únicamente señalaremos algunas de ellas a manera de ejemplo.

Reformas a la Constitución Federal:

Art. 16.-Este artículo no había sido reformado desde que se creó en el año de 1917, la reforma hecha en 1993 radica en los siguientes puntos sustituye "pena corporal" por "pena privativa de libertad" se refiere al "indiciado" y no al "acusado" suprime--

la referencia a "orden de detención" así mismo sustituye la parte del texto que decía "cualquier persona puede aprehender al de lincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata" por el texto actual "cualquier per sona puede detener al indiciado poniendolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud: la del Ministerio Público.

Art. 19.- La reforma a éste capítulo reviste gran importancia dentro del ámbito del procedimiento penal ya que precisa -- que el plazo de 72 horas solo corra a partir de que se ponga a su disposición al indiciado, el texto anterior decía "ninguna detención podrá exceder el término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión", el texto actual dice "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de se tenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su dis posición, sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Reformas al Código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

El artículo 262 expresaba: "las funciones del Ministerio - Público y sus auxiliares están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos que tenga noticia" actualmente -- dice "los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares procede ran de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia"

Respecto a la competencia anteriormente el artículo 446 de cia que correspondía la competencia al "juez del lugar donde se - hubiere cometido el delito, salvo que proceda la acumulación conforme a éste código" el artículo reformado dice "Es juez para juzgar de hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente: el del juez del lugar donde se hubiere cometido el delito.

B. PERSECUCION DE LOS DELITOS.-En un capítulo anterior se hizo la observación de que el Ministerio Público tiene por mandato Constitucional el ejercicio de la acción penal; para el análisis de esta parte del trabajo consideramos pertinente recordar lo que significa Acción Penal y como actúa el Ministerio Público cuyos antecedentes tratamos anteriormente.

La acción penal es un derecho, derecho que tiene como finalidad el castigo, considerándolo de esta manera nos encontramos que es al mismo tiempo un deber, el doctor García Ramírez dice: "la acción es un derecho abstracto de promover la actuación y la decisión jurisdiccionales con respecto a una determinada relación de derecho material."(4)

Para el maestro Gonzalez Bustamante, acción es "la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho...y está constituido por el acto o conjunto de actos, por los cuales recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho"(5)

Por lo anterior consideramos que la acción penal es:
PUBLICA e INDIVISIBLE;

PUBLICA.-porque su principal objetivo es el de conseguir que se aplique la ley penal y ésta es de interés público así mismo porque el Estado tiene el deber de ejercitarla siempre.

Con esto no queremos decir, que aún cuando la pretensión de la acción penal es la aplicación de la ley habra de imponerse alguna sanción, toda vez que no siempre tienen los hechos delictuosos las mismas consecuencias ya que puede tratarse únicamente de una medida de seguridad.

(4)García Ramírez sergio, op.cit., p. 135, 136

(5)Gonzalez Bustamante Juan Jose, op.cit., p. 69

Lo que se pretende con el ejercicio de la acción penal, es saber, si en realidad se ha cometido un delito y si ha sido realizado por el sujeto imputado; en caso opuesto la misma acción conduciría a solicitar la libertad del procesado ya que resultaría en tal caso, inocente.

INDIVISIBLE, porque habra de seguirse contra todos los responsables del mismo hecho delictivo, p.e., el adulterio consignado en el artículo 274 del Código Penal para el Distrito Federal.

En un analisis anterior dijimos que la acción penal pertenece al Estado, en virtud de mandato constitucional y por ende el derecho subjetivo de castigar.

Finalmente diremos que existen dos principios que rigen a la acción penal y que mas o menos equivalen a lo siguiente:

PRINCIPIO OFICIAL. - El Ministerio Público, de propia iniciativa debe ejercitar la acción penal.

PRINCIPIO DISPOSITIVO. - Cuando la acción penal es ejercitada por los particulares.

El código penal vigente, fija los requisitos para que el Ministerio Público pueda acutar y ejercitar la acción penal cuando es el particular quien la solicita.

Del analisis anterior resulta que existe un doble sistema en la persecución de los delitos: el de OFICIO y el de QUERRELLA.

a). - De Oficio. En éste sistema de persecución, el Ministerio Público, como representante de la sociedad actúa en la mayoría de los casos, sin necesidad de promoción o instancia de parte

bastandole unicamente el conocimiento de un hecho presumiblemente delictuoso.

Cortes Ibarra define a los delitos perseguibles de oficio como "aquellos en los cuales la autoridad interviene en su persecución castigando a los reponsables sin previa petición del ofendido"(5)

La denuncia es el medio para poner en conocimiento del-- Ministerio Público, un hecho delictivo, es pues, el vínculo con el cual el denunciante y la autoridad se enlazan, el denunciante presentara una relación de hechos y la autoridad de acuerdo a su facultad resolvera si éstos hechos son constitutivos de algún delito.

En los delitos de oficio, el ofendido tiene el carácter de denunciante y es su obligación el poner en conocimiento del Ministerio Público el delito que se ha cometido para que así pueda este organo en representación de la sociedad, actuar independientemente hasta cumplir con su objetivo.

Colin Sanchez, dice acerca de la denuncia, "es utilizada-- para hacer del conocimiento del Ministerio Público, lo que se se acerca del delito ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea un tercero"(6)

Resumiendo podemos decir que en los delitos perseguibles de oficio, la autoridad en virtud de la potestad de que está investida debe seguir todos los delitos de los que tenga conocimiento sin importar si el denunciante es o no el ofendido o bien aún cuando el ofendido no quisiera que se castigase al culpable.

(5) Cortes Ibarra Miguel Angel, op.cit. p.171

(6) Colin Sanchez Guillermo, op.cit. p.235

1). Requisito de Procedibilidad.- La constitución de 1917 estableció como requisito de procedibilidad la DENUNCIA, al consignar en el artículo 16 párrafo segundo de éste precepto legal "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda DENUNCIA, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito".

En líneas anteriores comentamos acerca de éste requisito y decíamos que es el hecho de poner en conocimiento del órgano persecutorio la probable comisión de un delito.

Arilla Bas dice acerca de la denuncia "La denuncia es - la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público". (7)

Como podemos apreciar la denuncia es una relación de hechos que se presenta ante el Ministerio Público cuya finalidad es que éste órgano tenga conocimiento del mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a asentado - jurisprudencia acerca de la denuncia como requisito de procedibilidad y a la letra dice:

"DENUNCIA O QUERRELLA, ORDEN DE APREHENSION SIN Y DETENCION SIN ORDEN JUDICIAL.- Si el concepto de violación esgrimido se hace consistir en que en el proceso no existe denuncia o querrela contra el acusado, debe decirse que si ésto constituye un requisito para librar orden de aprehensión o detención, la primera sala de justicia de - la Nación, no está en posibilidades de ocuparse de dicha violación contra las leyes que regula el procedimiento, entre las cuales no se encuentra aquella, o de las violaciones de garantía cometidas - en la sentencia reclamada. Lo mismo debe de afirmarse respecto a - la denuncia sin orden de autoridad judicial, pues, esto último debió ser reclamado en su oportunidad por la vía de amparo indirecto, por la razón que ya se expuso"

[7] Arilla Bas Fernando op.cit.p.51

AMPARO DIRECTO 2212/73 FRANCISCO GUTIERREZ MARTINEZ,
12 DE NOVIEMBRE DE 1975.UNANIMIDAD DE CUATRO VOTOS.
PONENTE ERNESTO AGUILAR ALVAREZ,SEMANARIO JUDICIAL DE
LA FEDERACION,SEPTIMA EPOCA,VOLUMEN 83,SEGUNDA PARTE
NOVIEMBRE DE 1975 PRIMERA SALA PAGINA 23.

En otra jurisprudencia se sustenta:

"DENUNCIA DE PERSONAS MORALES DE DELITO PERSEGUIBLES
DE OFICIO.-En los terminos del articulo 120 delCodigo Federal
de procedimientos Penales,tratandose de personas morales,las de-
nuncias deben ser hechas precisamente por los apoderados legales
de dicha institución o por personas morales.Pero suponiendo sin-
conceder que la denuncia adoleciera de alguna deficiencia o falta
de legalidad ,tratandose de delitos que conforme al derecho se-
persiguen de oficio hasta que el Ministerio Público tenga conoci-
miento de la comisión de un ilícito de este tipo,para que de in-
mediato proceda a su investigación y,en su caso ejercitar la ac-
ción penal,ya que es deber impuesto por la Constitución General-
el de que cualquier persona que tenga conocimiento de un delito,
lo trasmita a la autoridad competente,esto es,al Ministerio Pú-
blico,para que hechas las investigaciones pertinentes determine-
el ejercicio o no de la acción penal correspondiente."

AMPARO DIRECTO 5531/73,LUIS ARIAS GONZALEZ,1º DE JULIO DE 1974,5 VOTOS,PONENTE G.
REBOLLAR,SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION,7ºEPOCA,V.67,2ºPARTE,JUL.1974,1ºSALA

Por lo anterior consideramos que la denuncia es una des-
cripción de hechos probablemente constitutivos de un delito,es-
decir se expone en forma breve una relación de hechos presumible-
mente delictivos,sin que exista el ánimo de quien los narra de
que se castigue al responsable de dicho ilícito;se debe presen-
tar ante el organo investigador,que en nuestro sistema juridico
es el Ministerio Público ya que solo a el le corresponde la per-
secución de los delitos por mandato constitucional,es importan-
te señalar que cualquier persona puede hacer la denuncia,siempre
y cuando existan elementos de convicción que hagan creible su-
dicho.

2).Fundamento Constitucional.-El fundamento constitucional en el cual se sustenta la persecución de los delitos de oficio lo encontramos en los artículos 16 y 21 que a la le tra dicen:

"Artículo 16.-No podra librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda DENUN-CIA,ACUSACION o QUERELLA de un hecho determinado que la ley señale como delito"

Como ya hemos dicho la autoridad que tiene la facultad de perseguir los delitos es el Ministerio Público según lo señala el artículo 21 de la constitución Federal y que dice:

"Artículo 21.-...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estara bajo la autoridad y mando de aquél"

La segunda sección del capitulo primero del Código de-- Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 262 señala la obligación de proceder de oficio en aquellos delitos de que se tenga noticia y tengan esta característica es-- decir,que se persigan de oficio.

El artículo 262 del precepto legal señalado dice:

Artículo 262.-Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares,de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que se tenga noticia".

a).-De Querella. En el sistema de querella es necesario que el ofendido o sus representantes manifiesten y den a co nocer un hecho presumiblemente delictivo que ha recaído en su-- persona,así mismo deben de manifestar su interes y voluntad para

perseguir al delincuente ya que sin esta voluntad es imposible que el delito se persiga.

Colín Sanchez, en su libro de "Derecho Mexicano de procedimientos penales define a la querrela como: "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo de su conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido"(8)

El jurisconsulto Jose Becerra Bautista comenta acerca de la querrela "No puede negarse que el principio de la publicidad de la acción recibe un duro golpe con la institución de la querrela, reconocida por -- nuestro derecho. Esta consiste en el derecho concedido al sujeto pasivo de algunos delitos para impedir su persecución penal con el perdón"(9).

Como vemos en éste sistema el Ministerio Público necesita de la colaboración del ofendido para que proceda tanto la investigación del delito como para que se ejerza la acción penal, en caso de que se cumplan los requisitos exigidos por la ley.

Nuestra ley acepta que solo determinados delitos se persigan por querrela, quizás porque el Estado no tiene un interés en que éstos sean reprimidos ya que no se causa un mal en forma directa a la colectividad, y es por ello que se deja a los ofendidos esa facultad.

Esto a nuestra forma de ver nos parece equívoco, porque todos los delitos incluyendo los sexuales, y los patrimoniales a que nos referiremos en los artículos que impugnaremos, significan un ataque al orden social, a la tranquilidad pública, y el Ministerio Público como representante de la sociedad tiene la obligación

(8) Colín Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Porrúa S.A. Mex. 1992, p. 240.

(9) Becerra Bautista Jose, op. cit. p. p. 57, 58

de velar porque ese orden, no sea violado, y pensamos que la única forma posible sería logrando el castigo del transgresor de ellos.

Luego entonces, si existe un interés en no abandonar a la voluntad privada el castigo de los delitos, no hay razón para dejar en manos de los particulares, la situación existente de que mientras el ofendido no se querelle el Estado no promoviera ninguna acción.

Carlos Binding dice: "Cuando el Estado delega su facultad en manos de los particulares, y el delito no se castiga ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquella no alcanza su objetivo y la justicia sufre una lesión" (10)

El positivista Enrique Ferri, manifiesta su punto de vista respecto de la querrela y dice: "Si los delitos representan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben de perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares... por otra parte si dichas conductas dado el carácter público del derecho penal únicamente afectan intereses particulares, debieran desaparecer del Código." (11)

Otros autores como MAGGIORI, VANNINI, TOLOMEI, y RICCIO de manera abierta se pronuncian en contra de la querrela y afirman "Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que EL ESTADO MODERNO UNICO TITULAR CELOSO DE LA POTESTAD PUNITIVA, NO PUEDE NI DEBE DELEGAR ESE PODER A NADIE, AUNQUE SEA EN DISPONIBILIDAD PROCESAL" (12)

(10) Citado por Guillermo Sanchez Colin op.cit.p.241

(11) ibidem

(12) Giuseppe Magiori, Derecho Penal, parte General, ed. Temis, Bogota 1965, p.334

El maestro Colin Sanchez manifiesta su desacuerdo con aquellos que dicen que la querrela tiende a desaparecer y considera que se causa un daño mayor a quien recibe la ofensa dada la posibilidad de publicidad de ciertos hechos y dice:

"Piensese por ejemplo, que la publicidad de ciertos delitos, puede dañar aún mas al ofendido, por ello es que dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a los particulares la acción." (13)

Por nuestra parte consideramos que la peligrosidad - en los sujetos que cometen estos delitos de querrela, es mayor, y lo es por la facilidad existente para que el delito - quede impune, ya que la victima por temor al escandalo o por no divulgar la ofensa sufrida, puede no ir a querrellarse anté el Ministerio Público y entonces libremente el presunto delincente, seguira haciendo un escarnio de la sociedad, pues to que nadie a querido frenarlo o bien puede presentarse otra situación, el ofendido no ejercita su derecho y prefiere hacerse justicia por mano propia, contraviniendo con ello lo - estipulado en el articulo 17 de la Constitución Federal y que a la letra dice:

"Art 17.-Ninguna persona podra hacerse justicia por si mismo ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla."

Como observamos, por mandato constitucional está prohibido hacerse justicia por si mismo ya que ésta facultad está delegada exclusivamente al Estado.

(13) Sanchez Colin Guillermo, op.cit., p241

En un capítulo anterior, tratamos de demostrar que el hombre a través del tiempo ha perseguido siempre el delito, por ser un hecho que indiscutiblemente trastorna el orden social- hemos sustentado también que salvo en el periodo de la venganza privada, el ejercicio de la acción penal ha estado y sigue estando en poder del Estado, por el interés colectivo de reprimir aquél, por lo tanto no aceptamos que hoy, cuando el derecho a alcanzado un gran nivel jurídico se deje en manos de los particulares la voluntad de que un delito sea castigado o dejarlo impune, maxime que la venganza privada ha quedado desterrada y ahora es el Estado quién tiene esa facultad.

Pensamos que si el legislador ha dado el carácter de delito a el estupro, al adulterio, privación de la libertad con propositos sexuales, etc.. es porque indudablemente lo son, por lo tanto no hay justificación para dejar a la iniciativa privada la voluntad de que estos delitos se perigan o no, y decimos que no se justifica porque primeramente, el Código Penales de derecho público y segundo porque es incuestionable que todos los delitos constituyen un peligro para la sociedad.

1.-Requisito de procedibilidad. Como sucede en los delitos de querrela es menester que el ofendido por el delito presente su queja ante el organo jurisdiccional, pero, con la diferencia de que el el ofendido debe manifestar su voluntad para que el delito sea perseguido.

Consideramos que ésto constituye un abuso del derecho de querrela porque ésta (la querrela) queda supeditada a una voluntad ajena al Estado unico detentor del JUS PUNIENDI, pensamos que en muchos de los casos la voluntad del querellante no dimana precisamente de él, ya que ésta puede ser coaccionada por un agente diferente de él, y se le presione ya sea física

o moralmente lo que haria que el delito quedara impune.

2.-Fundamento Constitucional.El fundamento constitucional al igual que en los delitos de oficio dimana del artículo 16 de la Constitución Política.

"Art.16.-No podra librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o QUERRELLA de un hecho determinado que la ley señale como delito,sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala las bases procedimentales cuando se trate de delitos perseguibles solo por querella.

"Art.264.-Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida bastará que ésta aunque sea menor de edad,manifieste verbalmente su queja,para que proceda en los terminos de los artículos 275 y 276 de este Código.

Se reputara parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de querella necesaria a la victima o titular del bien juridico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado,y tratandose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos,a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente;cuando la victima por cualquier motivo no se pueda expresar,el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por personas morales podran ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con clausula especial,sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo administrativo o por la-

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

asamblea se socios o por accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas se-
ra suficiente, un poder semejante, salvo en los casos de raptó ,
estupro o adulterio, en los que solo se tendrá por formulada di-
rectamente por alguna de las personas a que se refiere la par-
te final del párrafo primero de éste artículo."

Por todo lo expuesto creemos que permitir que sea el ofen-
dido quien decida si se persigue o no el delito, es constituti-
vo de un abuso del derecho, pues el no ejercicio de un derecho-
constituye un abuso del mismo porque como es sabido todos los
delitos sin excepción, constituyen además de un daño individual,
un perjuicio al orden social y a la tranquilidad pública.

En un capítulo posterior de éste trabajo al tratar cada
uno de los delitos en particular intentaremos demostrar que no
es exacto que se cause más daño a la sociedad con perseguir de
oficio los delitos de querrela, toda vez que, disminuyendo los
delitos de querrela y perseguirlos de oficio se evitaria un abu-
so en el derecho de querrela.

Aún cuando con posterioridad insitiremos al respecto --
adelantaremos nuestra opinión, de que al aumentar el número de
delitos perseguibles de oficio se evitaria con ello un abuso -
en el derecho de querrela.

CAPITULO V

PROBLEMATICA DE LA QUERELLA

En el capitulo anterior analizamos a los delitos en cuanto a su persecución y concluimos que actualmente existen dos formas de que dicha persecución se lleve a cabo, es decir por oficio y por querella.

En esta parte de nuestro trabajo es motivo de especial atención la Querella, institución procedimental comprendida dentro de los requisitos de procedibilidad en el sistema juridico Mexicano y que dentro de la práctica presenta una interesante problemática en su aplicación.

De igual manera encontramos interesante examinar el tema referente al perdón institución existente dentro del procedimiento penal y que es una forma de extinción de la responsabilidad penal.

El presente capitulo tiene por objeto analizar lo que consideramos son los aspectos mas importantes tanto de la querella como del perdón, poniendo especial atención dentro del periodo de averiguación previa, de igual manera analizaremos lo que implica el perdón del ofendido dentro del proceso y que ocurre cuando dicho perdón se otorga antes de pronunciar sentencia en segunda instancia.

A. PERSONAS FACULTADAS PARA FORMULAR QUERELLA.

Nuestra legislación señala que pueden formular querrela cualquier ofendido por el delito, aún cuando éste sea menor de edad, según lo señala el artículo 264 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, los incapaces pueden presentar querrela por medio de los ascendientes, hermanos o los representantes legales.

Es importante señalar que aún cuando las personas físicas pueden formular querrela mediante poder general, con clausula especial, no lo pueden hacer en los casos de rapto, estupro o adulterio.

De igual manera el artículo 264, regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales, estableciendo que podrá formularse por medio de apoderado investido de poder general - para pleitos y cobranzas con clausula especial para formular querrela, sin necesidad de acuerdo o ratificación previa de los organos sociales ni poder especial para el caso en particular - o instrucciones específicas del mandante.

En materia federal, el artículo 115 del código federal de procedimientos penales señala que el titular del derecho de querrellarse es el ofendido aún cuando sea menor, en éste caso lo re presentara otra persona que esté legalmente facultado para formular querrela, siempre y cuando no exista oposición del menor.

El mismo ordenamiento procedimental establece el derecho de querrela formulado en representación de personas morales al establecer que tales querrelas se admitiran en el caso de que - el apoderado tenga poder general para pleitos y cobranzas - clausula especial para formular querrelas, sin que se requiera - acuerdo o ratificación de los organos de la sociedad o bien de - un poder especial para el caso en concreto o instrucción específica del mandante.

Es notorio que el código Federal de procedimientos penales no hace alusión a las querellas formuladas por apoderado en representación de personas físicas, sin embargo, pensamos que es to es posible ya que no existe prohibición expresa, en tal caso y de no haberlo deseado el legislador, lo hubiera manifestado categoricamente como lo hace en el artículo 120 del citado - precepto legal, en relación a la presentación de denuncias con intervención de apoderado jurídico, los cuales prohíbe categoricamente.

En líneas anteriores apuntamos, que en nuestra legislación el menor también tiene el derecho de querellarse pudiendo ejercer éste derecho a través de los ascendientes, hermanos o representantes legales según lo manifiesta de forma categorica el - código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

En los casos concretos es probable la presencia de situaciones conflictivas al existir la oposición del ofendido o - del sujeto pasivo a que proceda a iniciar la averiguación esto nos lleva a cuatro hipótesis:

- a).-El menor y un ascendiente no desean querellarse pero el otro ascendiente si.
- b).-El menor no desea querellarse, pero en los ascendientes si existe ese deseo.
- c).-El menor y un ascendiente desean querellarse pero el otro ascendiente no.
- d).-El menor desea querellarse pero los ascendientes - no.

Consideramos que en el primer caso debe resolverse dando

curso a la función ministerial, por razón de existir un principio de interés jurídico, de una persona facultada normativamente para presentar querrela.

En el segundo planteamiento el Ministerio Público debe iniciar la averiguación en virtud de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta.

Respecto del tercer punto pensamos que no hay contrariedad alguna, toda vez que existe un principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia del inicio de una averiguación.

En la cuarta hipótesis, el menor es el titular del derecho por lo que deberá atenderse a su voluntad y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito, basta el interés del menor para que el Ministerio Público como representante social inicie la actividad indagatoria.

Esta posición, con respecto a la querrela realizada por menores, nos lleva a pensar que la orientación que plantea el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, equivale a condicionar la investigación y la persecución de los delitos, a la voluntad del menor, esto es, se le da una cierta capacidad de ejercicio al menor, ya que al oponerse a que se presente una querrela por parte de otro está determinando una situación jurídica con base exclusivamente en su voluntad, esto al parecer es inadecuado, ya que el menor carece de capacidad de ejercicio debido a su escaso desarrollo y falta de experiencia, por lo tanto no puede decidir razonablemente una situación de esta naturaleza, ya que puede ser de gran trascendencia en diversos ámbitos de bienes jurídicamente protegidos pertenecientes al mismo:

De lo anterior consideramos que por ningun motivo debe condicionarse el inicio de una averiguación previa a la voluntad del menor.

En todo caso si el menor o sus familiares no quieren -- querellarse, el Estado debe representar al menor, dada su potestad como organo persecutor de los delitos y evitar con ello - la impunidad.

B. EL PERDON COMO CAUSA DE LA EXTINCION PENAL.

En los delitos que se persiguen por querrela, la acción penal se extingue entre otras causas; por la muerte del agraviado en algunos casos, por ejemplo, en los delitos de difamación y calumnias; muerte del responsable; prescripción y, por supuesto por el perdón del ofendido que extingue la acción penal y que será objeto de análisis en ésta parte de nuestro trabajo.

El código penal para el Distrito Federal señala en su - tercer capitulo, artículo 93, lo referente al perdón:

Art.93.-El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los - delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el organo jurisdiccional antes de dictarse sentencia en segunda instancia. Una vez - otorgado el perdón, éste no podra revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que

el interés afectado ha sido satisfecho.

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

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

El perdón del ofendido y el legitimado para -- otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos parrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora"

Del artículo anterior resumimos que los requisitos para que opere el perdón son los siguientes.

- a).-Que el delito se persiga por querrela
- b).-Que se otorgue antes de que se haya pronunciado sentencia en segunda instancia.
- c).-Que el reo no se oponga a su otorgamiento.
- d).-Lo otorgue quien esté autorizado para hacerlo.

Como dato interesante diremos que el código penal para el Distrito Federal establece en su artículo 337 una forma especial de extinción de la acción penal y que tiene relación con el perdón y ofrece características propias según lo señala en el segundo parrafo del citado artículo.

"Art.337.-...tratandose del delito de abandono de hijos,se declarará extinguida la acción penal,oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores,cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos."

Por lo anterior dicha extinción se sujeta a dos circunstancias:

a).-Que se cubran las cantidades omitidas por concepto de alimentos:

b).-Que se garantice de manera suficiente dicha alimentación.

En forma general el perdón ofrece dos características interesantes.

Primero.-El perdón podra ofrecerse en forma verbal o escrita,no requiriendo formalidad o frase sacramental - alguna,pero debiera ser expreso,no surte efecto alguno si existe cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar.

Segundo.-El perdón es irrevocable,ya que una vez - otorgado no puede validamente revocarse sin importar el - motivo que se invoque para ello,toda vez que la legislación lo establece como causa de extinción de la responsabilidad penal,por ello la revocación del perdón no es motivoválido para que renazca una posibilidad extintiva.

La Constitución Federal señala a éste respecto en su artículo 23 segundo párrafo "...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se lo condene."

El perdón debe ser absoluto, ya que el condicional sería una promesa de perdón que no surtiría efecto, si ésta no se cumpliera.

Del artículo 276 del código penal para el Distrito Federal se infiere que el perdón a uno de los culpables abarca a todos en caso de haber mas culpables.

Por lo anterior consideramos que si bien, el perdón es una causa de extinción de la acción penal también constiye un abuso del derecho ya que basta otorgar el perdón para dejar impune un delito, violando así la sana convivencia en sociedad y dejando un peligro latente para la misma sociedad, al no castigar al culpable y quien probablemente volvera a cometer el mismo delito a sabiendas de que con el perdón de la víctima ya no existira delito que perseguir.

C. EL PERDON EN LA AVERIGUACION PREVIA.

En un capítulo anterior se dijo que la Averiguación Previa inicia el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal cuyo objetivo es reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal, en esta etapa administrativa de averiguación, muchos de los sujetos agraviados por un delito perseguible solo por querrela otorgan su perdón con lo cual se evita que dicho delito se persiga.

Como lo afirmamos el perdón extingue la acción penal el maestro Francisco Gonzalez dice en su Código Penal Comentado, que el perdón es un acto "por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable"(1)

Por su parte Guillermo Colín define al perdón como: "el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial manifiesta a la autoridad correspondiente, que no desea que se persiga al que lo cometio."(2)

El maestro Osorio y Nieto dice en su obra "Ensayos-- Penales" que "la querrela se entiende como una manifestación de voluntad y como un derecho potestativo y tanto la manifestación de voluntad como el derecho potestativo referidos a la querrela tratandose de un mismo hecho son indivisibles"(3)

Por su misma naturaleza consideramos que el perdón no es una reparación del daño causado sino un mecanismo extintivo a excepción como ya comentamos el abandono de los hijos o del conyuge en donde la acción cesa cuando se garantiza el pago de los alimentos necesarios para la subsistencia, y se cobran los que se dejarón de proporcionar.

Por lo anterior pensamos que el perdón es una institución de naturaleza procedimental que extingue la acción penal, cuya finalidad es impedir que el organo investigador continúe la averiguación del delito perseguible por querrela.

(1) Gonzalez de la Vega Francisco, Código Penal Comentado, ed. Porrúa S.A. Méx. 1978, p. 175

(2) Colín Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Porrúa S.A.

México 1973, p.250

(3) Osorio y Nieto Cesar Augusto, Ensayos Penales, ed. Porrúa S.A., México 1988, p.93

D. EL PERDON DEL QUERELLANTE ANTES DE PRONUNCIAR SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

El capitulo III del titulo V del código penal para el Distrito Federal señala en su artículo 93:

"El perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela SIEMPRE QUE SE CONCEDA ANTES DE PRONUNCIARSE SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Respecto del primer punto pensamos que el perdón tambien puede otorgarse mas alla de la segunda instancia ya que mientras no se dicte sentencia en tercera instancia el proceso se halla pendiente de decisión judicial.

Carranca y Rivas manifiesta en su obra "Código Penal-Anotado"

"Cual es la logica que utilizo el legislador al establecer como punto de referencia del perdón el que éste se conceda antes de pronunciar sentencia en segunda instancia, que no se puede -- aplicar la misma logica tomando como punto de referencia a la tercera instancia, ya que mientras esta no se dicte ,la materia del proceso se halla en realidad SUB-JUDICE"(4)

En cuanto al segundo punto es decir que el reo no se oponga a su otorgamiento, a nuestro parecer no es logico que una persona en su sano juicio se oponga a un beneficio que -

recaiga en su persona pues atendiendo a la definición de logico que "es el resultado de la aptitud logica, es la obra ya hecha, sea un pensamiento, una conducta o una circunstancia cualquiera, que guarda orden, congruencia interna y en ultimo caso es razonable racional o conforme a la razón"(5)

Todo ésto nos lleva a pensar que una persona que se abstiene de recibir el perdón como una forma de extinción penal no está en sus cabales o bien que sintiéndose culpable de un acto ilícito desea pagar su delito como una forma de expiación de la culpabilidad del hecho imputado.

Lo anterior nos lleva a considerar que si se trata de -- una persona mentalmente enferma, sería un sujeto inimputable al no tener esa capacidad de distinguir entre lo lícito y lo ilícito por carecer precisamente de esa facultad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente, todo ello elimina el presupuesto de la culpabilidad y por lo tanto al delito mismo.

En el segundo caso, si una persona se niega a aceptar el perdón por el solo hecho de pagar por el delito cometido, la ley se encuentra ante una encrucijada ya que por un lado el Estado tiene la obligación de perseguir los delitos y por otro lado - el perdón extingue la acción penal dejando sin efecto dicha persecución, esto nos hace pensar que el Estado debe de perseguir - todos los delitos sin que para ello necesite la voluntad del reo, porque de otra forma violaría sus propias disposiciones al continuar con el proceso - si ya se ha otorgado el perdón.

Los juristas Carranca comentan acerca del artículo 93 del código penal vigente lo siguiente:

"La ley derogada establecía que el perdón se consediera antes de que el Ministerio Público formulase sus conclusiones -

El texto vigente modifica dicha conclusión y la amplia hasta antes de pronunciar sentencia en segunda instancia¿por- que?si hay perdón es logico que lo haya antes de las conclu- siones del representante social.

El otro ,el del texto vigente es un perdón que opera - practicamente a mitad del proceso.

En efecto el que perdona por ejemplo,horas antes de que se pronuncie la sentencia en segunda instancia puede hacerlo tiem po atras,beneficiando incluso mejor al reo,como siempre hay - que estar a lo mas favorable al reo,era mas logica y humana la solución anterior ya que las conclusiones del Ministerio Públi que no se saben si van a ser acusatorias o inacusatorias son - un punto esencial en el proceso.

Por otra parte¿que quiere decir la ley con la frase"siempre que - el reo no se oponga a su otorgamiento"?.El ofendido que otorga su perdón o el legitimado para otorgarlo,como lo llama la ley-seria mejor decir "autorizado legalmente-están en todo su derecho al otorgarlo y no es- quien el reo para impedirselo.

Pero supongamos que el reo declara no aceptar el perdón o sea su concesión¿que sucede entonces?¿que acaso la acción pe nal,su razón de ser,su existencia dependen de la voluntad del reo?¿si hay perdón que debe hacer el Ministerio Público y el juez ,habida cuenta de que aquél opera solamente en los deli- tos que se persiguen por querrela de la parte ofendida?sin du da tomando en cuenta,al margen de la posible oposición del reo

Ahora bien¿cual es la logica que utilizo el legislador al establecer como punto de referencia del perdón el que este se conceda- antes de pronunciar sentencia en segunda instancia?¿que no puede aplicarse la misma logica tomando como punto de referencia la sentencia en tercera- instancia,ya que mientras ésta no se dicte la materia del proceso se halla en realidad SUB JUDICE,es decir pendiente de decisión judicial?

¿Por que el parrafo segundo del artículo que comento se refiere al encubridor?

¿Que pasa con los demas partícipes posibles del delito?

Ya que la ley alude al encubridor no hay razón a la vista para que no haga lo mismo en cuanto a esos otros partícipes.

Esto al margen, por supuesto, de que el encubrimiento -- constituye un delito PER SE y no un grado de participación.

En cuanto al ultimo parrafo del artículo comentado se sobreentiende que hay pluralidad de inculpados, así como la hay de ofendidos en el parrafo anterior.

La regla establecida en dicho ultimo párrafo tiene su lógica, lo cual no impide que haya otra.

Es decir, se trata de una regla, si cabe el termino convencional.

Pero también puede haber aquí otras reglas, en efecto, la satisfacción de los intereses o derechos no es el unico fundamento para que el ofendido otorgue su perdón; ya que el perdón se puede basar en móviles distintos e éstos.

Lo que digo encuentra a mi ver razonado apoyo en el hecho de que el mismo legislador contempla la posibilidad de dos tipos de perdón: Uno ajeno al elemento de la satisfacción de los intereses o derechos (parte primera del ultimo parrafo) y otro - apoyado en ese elemento (parte segunda del ultimo parrafo).

Lo que demuestra, a mi juicio, que el perdón se otorga - por muy diversas causas.

La reiterada cita del encubridor (también último párrafo) vuelve a ser motivo, a mi entender, de censura" (6)

Por último comentaremos el hecho de que en las agencias - investigadoras, el ofendido de un hecho ilícito de índole penal se abstiene de querellarse, lo que pudiera implicar perdón.

Pensamos que esto no ocurre así, primero porque para que opere el perdón debe existir una querrela previa.

Y en segundo lugar, porque la abstención de querellarse - carece de relevancia jurídica es decir, no existe regulación normativa en ordenamiento alguno que obligue al ofendido a querellarse ya que precisamente la característica de los delitos que se persiguen por querrela necesaria es la manifestación de voluntad del presunto delincuente.

Resumiendo, creemos que existe un abuso en el ejercicio - del derecho de querrela toda vez que el perdón inhibe la persecución de los delitos, y es sabido que por mandato constitucional solo al Estado le corresponde el decidir si se ejercita o no la acción penal, porque siendo ésta de carácter público es obligación del Estado mantener y velar por el orden social.

CAPITULO VI
DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

En este capitulo, analizaremos cada uno de los delitos que se persiguen por querrela, e intentaremos demostrar que no es cierto que se cause un daño mayor a la sociedad con perseguir de oficio los delitos en general.

Pensamos que al perseguir de oficio los delitos que reglamentariamente se persiguen por querrela, disminuiría el riesgo de todo signo de autojusticia ya que hacerse justicia por mano propia unicamente está permitida como causa de justificación en la legitima defensa.

El código penal y el código de procedimientos penales-ambos vigentes en el Distrito Federal, establecen los delitos-que habrán de perseguirse por querrela.

En éste ultimo en su artículo 263 señala:

"Solo podran perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

- I.-Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.
- II.-Difamación y calumnia;y
- III.-Los demás que determine el código penal.

En éste capitulo trataremos de analizar los delitos que se persiguen por querrela y de ésta manera determinar el abuso que existe cuando se utiliza ésta como requisito de procedibilidad y si es justificable que se deje en manos del particular la voluntad de que un delito se persiga o no.

A.-DEL PELIGRO DE CONTAGIO.El artículo 199 bis,del código penal para el Distrito Federal señala:

"El que a sabiendas de que ésta enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infeccioso que ponga en peligro la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Quando se trate de cónyuges,concubinarios o concubinas,solo podra procederse por querrela del ofendido"

Este artículo señala que solo tratandose de conyuges , concubinarios o concubinas es necesaria la querrela como condición de procedibilidad ya que solo así se podra perseguir éste delito.

Nosotros no compartimos ésta postura ya que consideramos que, por lo menos en nuestra época,no solo se pone en peligro la salud del individuo sino la vida misma.

Es evidente que el mal del siglo llamado "SINDROME DE INMUNO DEFICIENCIA ADQUIRIDO"mejor conocido por sus siglas S.I.D.A.,a cobrado muchas vidas en nuestro planeta y afecta no solo a hombres o mujeres de edad adulta,sino que también afecta por igual a niños,bisexuales,farmacodependientes y hemofilicos.

Incluimos ésta enfermedad porque según las investigaciones hechas puede tener un origen sexual.

En cuanto a las enfermedades venéreas mas comunes tales como la blenorragia o sífilis que se encuentren en un estado de evolución son susceptibles de estar en periodo infectante y por lo tanto pueden causar una lesión a una persona sana, aún cuando en nuestro tiempo estas enfermedades son curables no son menos peligrosas ya que si no se curan a tiempo, éstas pueden dejar secuelas de por vida.

Para la configuración de éste delito el Maestro Gonzalez de la Vega estima que los elementos del delito son:

"a).-El conocimiento por el sujeto activo de que está enfermo de un mal venéreo o de otra enfermedad en peligro infectante.

b).-Que ponga en peligro la salud de otro - por medio del contagio.

c).-Por medio de las relaciones sexuales o por otro medio. 1

De lo anterior, consideramos que éste delito es intencional toda vez que el autor es conocedor de sus dolencias y por lo tanto actúa con conocimiento de su mal, es decir (a nuestro parecer), actúa dolosamente, el artículo 9 del código penal para el Distrito Federal, señala en su primer párrafo:

"Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o ecepta la realización del hecho descrito por la ley."

De lo anterior pensamos que que no es necesario que el sujeto activo del delito conozca los elementos del delito --
 Gonzalez de la Vega Francisco, op.cit., p.297

penal o que sea un versado en la ciencia del derecho, ya que de ser así, tendríamos que aceptar que solo los abogados o técnicos de las ciencias jurídicas con pleno conocimiento del derecho penal delinquirían, además el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad, por esto estimamos que quien cometa un delito tratase del que se trate habra de ser castigado.

El contagio venéreo o alguna otra enfermedad en periodo infectante que el artículo 199 bis señala y que solo es perseguido mediante querrela cuando el afectado es conyuge, concubinario o concubina, entraña una lesión que de acuerdo a la gravedad se castigará.

El artículo 288 del código que se comenta, señala:

"Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo hu mano, si esos efectos son producidos por causa externa."

De igual forma el artículo 292 consagra:

"Se impondran de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro organo; cuando quede perjudicada para siempre, cualquier función organica o cuando el ofendido quede sordo o IMPOTENTE o con una deformidad incorregible.

Se impondran de seis a diez años de prisiónal que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Cuando hablamos de los elementos del delito del peligro de contagio precisamos que el delincuente actua con conocimiento de su mal luego entonces al contagiar a otro actua con premeditación, lo que a nuestro pensar aumenta la

pñalidad de acuerdo al artículo 315 del código penal multicitado y que dice:

"se dice que las lesiones son calificadas cuando se cometen con premeditación...hay premeditación siempre que el reo -- cause,intencionalmente una lesión,despues de haber reflexionado,sobre el delito que va a cometer...se presumira que existe premeditación cuando las lesiones...se cometan por--contagio venéreo."

Por todo lo anterior consideramos que no se debe dejar en manos de los particulares la persecución de los delitos -- contagiosos cuando se trate de conyuges,concubinarios o concubinas ya que por un lado las lesiones producidas por algún -- mal veréreo pueden producir la muerte,como es el caso de aquellos sujetos que se contagian de sida,y como sabemos,por lo--menos en éste momento no existe cura.

Ahora bien,de acuerdo a los artículos 288,292 y 315 ya comentados,las lesiones inferidas con premeditación(porque en el caso de las enfermedades venéreas y contagiosas el agente--necesariamente conoce de su mal)son castigadas con severidad--y se persiguen de oficio.

Por todo ésto no vemos la razón de que las lesiones inferidas por contagio sexual entre los conyuges,concubinarios--o concubinas,no se persigan de oficio,porque como hemos dicho contraviene las disposiciones contenidas en los artículos 288 292,y 315 ya comentados se persiguen de oficio.

Resumiendo,la autoridad debe de perseguir de oficio el delito de contagio entre conyuges,concubinarios o concubinas, para evitar con ello que el ofendido ya sea por temor o por -- verguenza perdone al conyuge,concubina o concubinario culpable o en el peor de los casos no lo denuncie,además de que el Estado tiene en todo momento la obligación de castigar a quien--a transgredido las normas penales.

B.-ESTUPRO. El código penal de 1871 define y sanciona el estupro, sin embargo, no es sino hasta 1929 cuando se establece por vez primera su persecución por medio de la querrela.

Actualmente el código penal vigente en el Distrito Federal lo define y sanciona en el artículo 262 y cuyo contenido dice:

"Al que tenga copula con persona mayor de doce y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño se le aplicará de tres a cuatro años de prisión"

De al lectura anterior encontramos como elementos indispensables para la configuración de éste delito los siguientes:

I.-Que sea mayor de doce y menor de dieciocho, queriendo con ello proteger a la victima ya que su poca experiencia la hace mas vulnerable a la corrupción.

II.-Que exista cópula, es decir el acceso carnal ovbiamente con una persona del sexo femenino, aún cuando el código penal unicamente se refiere a "persona" sin determinar el sexo.

Carranca y Rivas critica el hecho de que código no determine el sexo y dice:

"El estupro, en derecho, siempre ha sido el acceso carnal del hombre con doncella...no obstante, en la mayoría de los casos no se exige el caso de la doncellez, bastando que la --estuprada tenga buena fama, sea soltera, viuda, pero aso si --que sea mujer.

En suma, ¿de donde se ha sacado el desatino de que un hombre también puede ser estuproado." 2

III.-Que el consentimiento del acceso carnal se obtenga por medio del engaño es decir por una falsa promesa, p.e.- la promesa de matrimonio.

El licenciado Gonzalez de la Vega dice que el engaño es "una serie de mentiras ,falacias o falsas promesas creadoras de un estado de error en la victima por lo que ésta accede a la pretensión -erotica"

El artículo 263 sanciona ésta conducta ilícita:

"Art.-263.En el caso del artículo anterior (262) no se procedera contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes."

Este artículo así como el 264,276 y 286bis, del código de procedimientos penales reglamentan la persecución del estupro, teniendo como requisito de procedibilidad la querrela.

La persecución de éste delito por tratarse de los que se persiguen de acuerdo a la voluntad del ofendido se extingue cuando el perdón del ofendido o del legitimado para hacerlo lo otorguen según lo determina el artículo 93 del código penal vigente en el distrito federal.

A nuestro juicio, esta postura nos parece incorrecta ya que si el código considera como delito al estupro es por que seguramente el legislador trata de proteger la seguridad sexual de las mujeres jóvenes y por lo tanto sanciona - ésta conducta quizás para evitar así una probable corrupción en sus costumbres, favorecer el posible ejercicio de la prostitución o el disragamiento familiar.

Pensamos que éste delito debe ser castigado en todo caso ya que al no sancionarlo motiva a que el delincuente abuse de ésta

figura jurídica a sabiendas de que basta con el perdón del ofendido para que ya no se le castigue, esto a nuestra consideración da pauta a que el delincuente, en un futuro cometa el mismo delito.

Lo antes expuesto nos lleva a la convicción de no dejar en manos del particular, la represión de éste delito, porque las leyes penales son de carácter público y por lo tanto atienden a un interés social y deben en todo momento castigar a aquello -- que implique gravedad y corrupción.

C.-HOSTIGAMIENTO SEXUAL. El título decimo quinto denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psico sexual" señala en el artículo 259bis, la figura jurídica del hostigamiento sexual, figura que será objeto de análisis en ésta parte de nuestro trabajo, ya que es un delito que se persigue sólo a petición de parte es decir que tiene como requisito de procedibilidad la querrela.

Art. 259bis. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o se cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días multa, si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el cargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible, el hostigamiento sexual, cuando se - cause un perjuicio o daño.

Solo se procederá contra el hostigador a petición de la - parte ofendida."

El elemento del hostigamiento sexual de acuerdo al maestro Gonzalez de la Vega es:

"La repetición de la conducta sexual que

lleva acabo el agente que en forma de pro-
-vocaciones, insinuaciones o invitaciones reiteradas
a la victima."(3)

Nosotros pensamos que otro de los elementos es que exis-
ta la SUBORDINACION según lo leido en el artículo comentado.

El maestro Carranca y Rivas comenta acerca del hostiga-
miento sexual de la manera siguiente:

"...hostigar, quiere decir...perseguir molestar
a uno, ya sea burlandose de el, ya contradiccion
dolo o de otro modo"(4)

Para Gonzalez de la Vega hostigar significa:

"...hostigar entre otras acciones significa:
acosar, asediar, molestar a una persona con -
insistencia"(5)

De la lectura del artículo 259 bis observamos que unica-
mente se protege a la persona subordinada, es decir, relega a --
aquella que no se encuentre bajo la dirección de un superior -
nosotros nos preguntamos de el porque de ésta relegación acaso
quienes no estén subordinados no pueden ser sujetos de hostiga
miento.

Por otro lado en ésta vida moderna no solo aquellos su-
jetos subordinados pueden ser hostigados ya que también es fac
tible que los subordinados asedien u hostiguen a sus superio--
res jerarquicos.

Siguiendo con el maestro Carranca y Rivas quien conside-
ra que mas parece un problema laboral que penal y comenta al -
respecto:

"Objetivamente hablando, y a primera vista, se puede

3 Gonzalez de la vega Francisco, El codigo penal comentado, Ed. Porrúa, S.A. Mex. 1994, p. 361

4 Carranca y Rivas Raul y Carranca y Trujillo Raul, op. cit., p. 641

5 Gonzalez de la Vega Francisco, op. cit., p. 361

tratar mas bien de un problema estrictamente laboral.

El patrón que asedia(para decirlo en terminos de la ley) a la trabajadora domestica o a su empleado;o el profesor que esedia a sus alumnos.

La rescisión del contrato se hace aqui evidente,aparte de la sanción del orden laboral.Sin embargo si se quiere o se pretende que el asunto no sea laboral,sino penal he alli otros tipos penales a-- los que se puede recurrir."6

De acuerdo a la definición de Gozalez de la Vega hostigar significa asediar insistentemente,supongamos un hombre asedia a una mujer cortejandola,piropiandola ya sea enviendo le flores ,resaltando sus cualidades,etceteraes por ello - un delincuente?

El Maestro Carranca y Rivas comenta al respecto:

"...todo hombre corteja y piropea;claro a su manera y de acuerdo a su educación y culturaz y por esto - es ya un delincuente en potencia;o algo peor un delincuente real?...he de decir a mi juicio en todo - hostigamiento y asedio hay un contenido de piropo - y cortejo."7

De la lectura del artículo 259 bis,sabemos que solo - será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un daño o perjuicio.luego entonces si no existe daño o perjuicio no-habra delito al no existir un resultado concreto y en el supuesto de la existencia del daño o perjuicio estaríamos hablando de otras figuras juridicas ya tipificadas,por ejemplo lesiones o violación.

6 Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul op.cit.,p.640

7 ibidem,p.641

En todo caso de no llegar al resultado solo se configurara la tentativa no punible, es decir aquella tentativa en la cual el agente se desiste voluntariamente de su acción y que el artículo 12 del código penal vigente en el distrito federal define y que a la letra dice:

"Si el sujeto(se) desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

De lo anterior resumimos que:

a).-El hostigamiento por sí, no constituye un delito toda vez que no hay un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, por las razones ya citadas.

b).-Si el hostigamiento sexual es considerado como delito debe ser perseguido de oficio y no de querrela pues, con esto se evitaría que el hostigador cometa de manera impune éste delito ya que como sabemos existe gran facilidad para que el citado delito no se castigue y el hostigador al no tener freno seguirá cometiendo delitos de ésta índole a sabiendas de que no será sancionado, -- además si las normas penales son de carácter público no vemos la razón de que sea el ofendido quién decida si se ejercita o no -- acción penal ya sea que no se querrelle o bien que una vez que se haya querrelado otorgue su perdón.

D.-ADULTERIO.Los códigos penales de 1871 y 1929,es-blecieron que el adulterio se perseguiria solo a petición de- parte,es decir teniendo como requisito de procedibilidad la - querella.

Como sabemos el código penal para el distrito federal en vigencia sigue éstos mismos lineamientos,es pues en él en- donde encontramos nuestro siguiente delito sexual,para cuya - persecución se requiere la querella del ofendido.

El artículo 273 del código penal ya señalado,sanciona- de la manera siguiente éste delito

"Se aplicara sanción hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años,a los cul- pables de adulterio cometido en el domicilio cony- gal o con escandalo."

Los elementos para la configuración de éste delito son:

a).-Un acto de adulterio,es decir,la infidelidad de una persona casada,al tener cópula con otra persona que no sea su cónyuge.Por lo que es indispensable el vinculo ma-- trimonial para su existencia.

b).-Que el delito se cometa:

- 1.-En el domicilio conyugal
- 2.-Con escandalo

Entendiendo como domicilio coyugal aquél que es de re- sidencia permanente o transitorio de convivencia de los cony- ges.

Y por escandalo,la afrenta que reciba el conyuge afec- tado en su persona,al exponerlo a la burla y moral pública.

c).-Que el cónyuge infiel tenga conocimiento de que -- ejecuta el acto con persona que no es su conyuge y en el co- participe,conocimiento de que lo efectua con persona ligada en matrimonio.

El artículo 274 del mismo precepto legal señala:

"No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del conyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables se procederá contra los dos y los que aparezcan - como codeincuentes.

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

Sobre éste artículo la doctrina nos enseña que pueden establecerse las siguientes conclusiones:

a).-El conyuge ofendido es el unico titular para querrellarse.

Esta regla abedece a que se cree que el interés-público, no debe reclamar la represión de éste delito, porque al hacerlo se enfrentaría a un interes - contrario de la familia y de los hijos, por lo tanto se ha dejado a la voluntad del conyuge ofendido el perseguirlo o dejarlo impune.

El Ministerio Público no puede iniciar de oficio la persecución del delito salvo cuando el adulterio haya degenerado en otro delito.

b).-El precepto ordena que se procedera contra - los dos adúlteros en el caso de que ambos, vivan , - estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país, debe entenderse en el sentido de que ambos seán además, culpables del delito.

Además no significa necesariamente que los dos adúlteros estén sujetos a proceso o sentenciados pues suele ocurrir - que un responsable esté profugo o que alguno de los adúlteros desconozca el vínculo matrimonial del otro.

"Solo se castigara el adulterio consumado" señala el artículo 275 del código penal del distrito federal, esto es así, porque los actos preparatorios a los antecedentes de la fornicación adulterina, como generalmente son equívocas se prestaría a errores e injusticias.

Es por demás decir que un acto no consumado constituye únicamente una tentativa la cual no es punible según lo dijimos anteriormente.

En éste delito la acción penal desaparece cuando a mediado el perdón del conyuge ofendido de acuerdo al artículo -- 276 del código que se comenta y que a la letra dice:

"Cuando el ofendido perdona a su conyuge, cesara todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y si ésta se ha dictado, no producira efecto alguno. Esta disposición favorecera a todos los responsables"

El perdón en el adulterio por excepción no solo extingue la acción penal, sino también la pena, es decir, que se deja en manos de los particulares la gracia de decidir su persecución y sanción.

En tiempos muy remotos, el adulterio fue considerado como delito grave, p.e., entre los egipcios a la mujer adúltera se le cortaba la nariz para dejarla infamada mientras que a su amante se le castraba.

Los judíos lapidaban a la mujer sorprendida en adulterio en el derecho romano en el periodo republicano bastaba, que el hombre que sorprendía a su mujer en adulterio la repudiara sin necesidad de ejercer su acción en contra de ella, quitándole además una sexta parte de su dote.

Con la ley Julia Adulteris se elevó éste delito a la categoría de crimen público teniendo por pena, la relegación y el repudio.

Con posterioridad Constantino, decreto la pena de muerte para la mujer casada y desde luego para su amante adulterino.

Justiniano por su parte conservó ésta pena para el copartícipe, pero cambio la pena de la mujer infiel, por azotes y reclusión en monasterio con la obligación de tomar hábito si el marido no la perdonaba.

Tanto para el Fuero Juzgo como para el Fuero Real, el marido burlado podía disponer a su antojo de los adulteros- así como de sus bienes.

En las siete partidas solo era reprimible el adulterio de las casadas ya que el marido "no hacia daño ni deshonra".

Finalmente la novisima Recopilación, facultaba al marido para hacer de la mujer casada que cometiera adulterio lo que el quisiera.

El código civil vigente en el Distrito Federal en - la fracción I del artículo 267 señala como causal de divorcio el adulterio y es por ello que se piensa que si se le - tiene como causal de divorcio dentro del ámbito del derecho civil no hay razón para que el adulterio sea considerado como delito, toda vez que está en manos del conyuge ofendido - la disolución del vínculo matrimonial.

Nosotros no compartimos ésta idea, porque el matrimonio aún cuando nuestras leyes civiles le den forma, persigue

otros fines, no es simplemente un conjunto de obligaciones y de derechos, sino que además es una unión que pugna por la elevación moral de los hombres, es la formación de la familia es el hogar mismo.

Pensamos que la familia es la célula principal de la sociedad, es la primera organización, el buen o mal funcionamiento de esta organización se reflejara en la misma sociedad por lo tanto su desarrollo moral habrá de reflejarse en el progreso moral de la colectividad.

Si el fin primordial de la familia, es el desarrollo y conservación de la especie humana, debe defenderse el matrimonio para que subsista aquélla, ya que es su principal antecedente, porque en caso contrario, la existencia de la sociedad se encontraría en peligro.

En otro orden de ideas al elaborarse el proyecto del código penal de 1931, la comisión redactora, en su mayoría voto porque se le quitara al adulterio el carácter de delito, pero los licenciados Luis Garrido Y Jose Angel Cisneros se opusieron, sosteniendo que:

"el adulterio debía seguir existiendo como delito en el código penal, porque tal inclusión representa, por lo menos un valladar, que se opone al desenfreno y - al relajamiento de las costumbres; porque la ley penal aparte de su aspecto coercitivo, también tiene una alta misión civilizadora"

Aun mas, si nuestro legislador ha incluido al adulterio dentro del catalogo de delitos y si recordamos que el código penal es un ordenamiento de carácter público llegamos a la conclusión de que no se justifica el que se deje en manos de la iniciativa privada, la persecución de los delitos tan graves como es el caso del adulterio.

Por lo anterior somos de la opinion que al considerar como delito el adulterio, debe perseguirse de oficio, pues nadie tiene mas interés en que orden social no sea alterado, -- que la misma sociedad, si éste delito ataca de raiz a la familia que como según se dijo es la organización donde se dan las primeras reglas de convivencia social, es logico suponer que el Estado debe tomar medidas represivas contra el adulterio y proteger a la familia para que ésta siga en armonia y buen funcionamiento.

E. LESIONES. - De acuerdo a la definición que nos da el artículo 288 del código penal vigente en el Distrito Federal sabemos que:

"Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

Los elementos de éste delito a decir del maestro - Gonzalez de la Vega son:

1. - Alteración en la salud que comprenden:
 - a). - Lesiones externas; traumatismos y heridas traumáticas con huellas materiales en la superficie del cuerpo perceptible por la simple observación de los sentidos.
 - b). - Lesiones internas: daños tisulares o viscerales, heridas no expuestas al exterior, enfermedades, envenenamientos, etcetera; se conocen por el diagnóstico clínico.
 - c). - Lesiones psíquicas y nerviosas; enajenación neurosis etcetera.

2.-Causa externa; la lesión debe ser efecto de una causa humana, ajena al sujeto pasivo. las causas consisten en:

a).-Acciones positivas; golpes contundentes puñaladas, disparo de arma de fuego etcetera.

b).-Omisiones: abandono, privación de alimentos cuidados o medicinas, etcetera.

c).-Acciones morales: amenazas, estado de terror contrariedades, etcetera.

3.-Elemento moral: dolo culpa de la gente"8

En la misma forma el código penal señala en su artículo 289 la penalidad y el tipo de lesiones simples y dice:

"Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o de diez a treinta días multa. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de sesenta a doscientos setenta días multa.

Los delitos previstos en éste artículo se perseguirán por querrela"

De acuerdo al texto creemos que el legislador consideró más importante, lo que se ha dado por llamar economía procesal es decir solucionar de manera mas pronta las controversias derivadas de un delito y dejando en un segundo plano la integridad humana.

Pensamos que si una de las tareas fundamentales del Estado es salvaguardar la vida y la seguridad del gobernado no

8Gonzalez de la Vega Francisco, op.cit., p.391

vemos la razón de que las lesiones a que se refiere la primera parte del artículo 289 carezcan de importancia y queden en el área de los intereses particulares al perseguirse únicamente a petición de parte ofendida.

El maestro Carranca y Rivas sostiene acerca de las lesiones a que se refiere el artículo 289 "En realidad con la nueva disposición el Estado, al no perseguir un delito de oficio, se desprecupa de una lesión, digamos, mínima, en detrimento de la importancia que para el mismo Estado debe tener la integridad corporal o humana"⁹

Si por lesión entendemos no solo las heridas, contusiones, escoriaciones, fracturas, quemaduras, sino toda alteración en la salud que deje huella material en el cuerpo humano no debe importar si tardan en sanar mas o menos de quince días para determinar que son de consecuencias leves y no ponen en peligro la vida del ofendido, ya que los elementos que integran éste delito estan plenamente satisfechos y que son como ya se dijo: una alteración en la salud; una causa externa ; y un elemento moral.

Por otra parte si las lesiones inferidas son calificadas es decir que exista premeditación, alevosía, ventaja o traición debe de seguirse de oficio según el artículo 315 del código penal de que nos ocupamos, sin tomar en consideración el tiempo en que tardan en sanar y si son mortales o no.

Los delitos cometidos con alguna calificativa indican un alto grado de criminalidad en el sujeto activo del delito "las calificativas atienden a la mas alta peligrosidad del agente y a los medios de ejecución del delito"¹⁰

Por lo anterior consideramos que si queremos una sociedad mas justa se tiene que perseguir de oficio todo aquél delito que implique un mal no solo a los particulares sino a la misma sociedad, sin importar si son minimas las consecuencias de dichos delitos ya que el Estado en todo momento habra de proteger la integridad corporal o humana.

⁹ Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul op.cit., 705

¹⁰ ibidem, p. 785

F. ABANDONO DE PERSONAS. El abandono de persona tiene su antecedente en la ley de relaciones Familiares expedida por Don Venustiano Carranza en 1917, donde por primera vez se le da el carácter de delito al ABANDONO DE HOGAR, pero no es sino hasta el código de 1929, cuando de manera formal se establece su persecución por medio de la querrela necesaria.

El código penal vigente recoge éstas ideas y establece

Art.336.-Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su conyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, le aplicaran de un mes a cinco años prisión, o de 180 a 360 -- días de multa, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

De igual forma el artículo 337 señala:

"El delito de abandono de conyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y cuando proceda el Ministerio Público, promoverá la designación de un tutor especial para las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

Tratándose del delito de abandono de hijos, se declara extinguida la acción penal, oyendo previamente a la autoridad judicial, al representante de los menores, cuando - el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos."

Por su parte el artículo 338 indica:

"Para que el perdón concedido por el conyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere de

jado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda"

El elemento del delito consiste en incumplir las obligaciones primarias de orden economico nacidas del matrimonio.11

Hemos venido sosteniendo que permitir la intervención del ofendido dentro del procedimiento penal constituye un abuso del derecho ya que todos y cada uno de los delitos constituyen un grave perjuicio para la sociedad, así mismo, que el Estado tiene la obligación de velar por ella por lo que pensamos que en el delito de abandono de persona, por ser un ataque directo a la familia con mayor razón debe intervenir, quitándole a los particulares la facultad dispositiva que tienen para la persecución de delito tan grave.

Hasta antes de la reforma del artículo 337(D.O.26 de diciembre de 1977), se perseguía de querrela el abandono de hijos en la actualidad su persecución es de oficio sin embargo, tratándose del conyuge unicamente se iniciara la acción penal previa querrela del ofendido.

Nos preguntamos del porque de ésta distinción, es que -- acaso el conyuge no merece ser tratado como sus descendientes.

Pensamos que quien abandona a sus hijos abandona también a su conyuge se trata pues de delitos que se interrelacionan y si el abandono de hijos se persigue de oficio debería de perseguirse de igual forma el abandono de conyuge ya que en el fondo es el mismo delito.

Como sabemos el perdón extingue la acción penal luego - entonces concedido dicho perdón por parte del conyuge ofendido se producira la libertad del acusado sin que exista otro requisito

adicional, sin embargo el artículo 338 del multicitado código penal establece que "para que el perdón pueda producir la libertad del acusado debiera éste pagar todas las cantidades que hubiere -dejado de ministrar por concepto de alimentos", cuestión que francamente resulta anticonstitucional, ya que, tener privado de la libertad a un ciudadano sin que exista acusación en su contra violaría el artículo 18 de la carta magna.

Por otro lado la reparación del daño es de indole civil y como nadie puede ser aprisionado por deudas de caracter civil sería de igual forma violatorio de garantías individuales.

El legislador previendo el daño que éste delito causa no solo al grupo familiar sino también a la sociedad lo incluyo en el código penal, por lo tanto aún cuando se trate del conyuge se debe de perseguir de oficio el delito de abandono de persona ya que dentro de la ley no existen terminos medios y no puede quedar al arbitrio del ofendido su persecución.

Por todo lo expuesto concluimos que el delito de ABANDONO DE PERSONA debe perseguirse de oficio sin importar si el ofendido es el conyuge, puesto que éste delito representa un ataque directo a la familia y con anterioridad ya lo hemos dicho es la piedra angular del convivio social.

G. DELITOS CONTRA EL HONOR. (Difamación y Calumnia). El código penal de 1929 tomó la clasificación del código de 1871 - que incluía los golpes y las violencias simples en un capítulo denominado de "Los delitos contra las personas cometidos por los particulares" y era menester para su persecución la querrela necesaria.

Como decíamos al principio del inciso el código penal de 1929 tomo ésta clasificación bajo el título "DE LOS DELITOS RELATIVOS AL HONOR" donde se incluían las injurias, la difamación y la calumnia.

El código penal vigente sigue éstos mismos lineamientos-

y así encontramos que en su título vigésimo, bajo el rubro de "DELITOS CONTRA EL HONOR" consigna los delitos de difamación - y calumnia, delitos que para su persecución es menester como - requisito de procedibilidad la querrela por parte del ofendido por el delito.

Para los efectos de nuestro estudio, y continuando con el maestro Cuello Calón, vemos que en las ideas del honor deben distinguirse dos aspectos:

I.-el SUBJETIVO, que consiste en "El sentimiento, de la propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral.

II.-El OBJETIVO, esta representado por el aprecio y la estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social"12

Y agrega "la lesión de cualquiera de estos sentimientos integran un delito contra el honor."12

Suponemos que el legislador ha atendido a los dos aspectos, al darle la denominación de "DELITOS CONTRA EL HONOR" al título comentado.

a).-DIFAMACION.El código penal de 1871 define la difamación como "La difamación consiste en: comunicar dolosamente a una o mas personas, la imputación que se hace a otra de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que puede causarle deshonra, descredito o exponerlo al desprecio de alguno (art.642).

El código penal de 1931 modifica el precepto anterior al agregar los conceptos de persona moral en los casos previstos por la ley, y perjuicio para expresar los resultados.

El artículo 350 del código penal vigente ordena:
"El delito de difamación se castigara con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez ."

La difamación consiste en comunicar dolosamente a una o mas personas, la imputación que se hace a otra persona fisica o moral en los casos previstos en la ley, de un hecho falso o cierto, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descredito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien."

Los elementos del delito son:

a).-Una imputación a una persona fisica o moral, imputar significa tanto como atribuir a una persona un hecho o culpa; es la expresión de que una persona determinada ha hecho algo o es la responsable de un hecho.

Cuando la imputación recae en persona moral significa la actuación de la misma en el hecho atribuido por medio de --
"sus órganos".

b).-Comunicación dolosa de esa imputación a una o mas personas;la comunicación consiste en pro-palar,extender,referir dar noticia de la imputa-ción...dolo debe de interpretarse como contrai-do al dolo específico de esos delitos;animus in juriandi, proposito de causar vilipendio a otro.

c).-La imputación puede ser de hecho falso o - verdadero,determinado o indeterminado.

d).-La imputación debe ser tal que pueda causar al ofendido,deshonra o descredito perjuicio o - exponerlo al desprecio de alguien" 13

Honra es:estima y respeto de la dignidad propia

Reputación es:forma o credito

Forma es:noticia o voz de alguna cosa.

CALUMNIA.-Este es otro de los delitos que nuestro legislador incluye dentro del titulo vigesimo.

Doctrinalmente se entiende por calumnia:la falsa-imputación de un delito o de un hecho cualquiera.

Tal y como acontece en la difamación el objeto de la tutela penal,es el mismo,esto es,la reputación de las per-sonas.

Los códigos de 1871 y1929 ya se diferenciaba la ca-lumnia y se subdividia en:

CALUMNIA JUDICIAL y CALUMNIA EXTRAJUDICIAL

13Gonzalez de la Vega Francisco ,op.cit.,p.p.,431,432

El código penal actual distingue tres clases a saber:

a). La calumnia en general

b). La calumnia Judicial

c). La calumnia real o materializada

El artículo 356 del código penal establece:

Por el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

I.-Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa (calumnia en general)

II.-Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales -- aquellas en que su autor imputa un delito a -- persona determinada, a sabiendas que ésta es -- inocente o que aquél no se ha cometido. (calumnia judicial)

III.-Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa pueda dar indicio o presunciones de su reponsabilidad. (calumnia real o materializada)

En los casos de las dos últimas fracciones si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél.

Los elementos de éste delito son:

- a).-La imputación a otro de un hecho determinado y calificado como delito por la ley.
- b).-Que el hecho imputado sea falso
- c).-El elemento moral,es decir la manifestación de desprecio a otra con el fin de hacerle una - ofensa(animus injuriandi).

Estos son los elementos de la calumnia en general, ahora bien, en lo referente a lo judicial, la forma de imputación se realiza por medio de una actividad procesal de denuncia, queja o acusación que posteriormente se descubre es falsa.

La real o materializada tiene características, que al agente usa la presencia de cosas que pueden dar a entender la comisión del hecho criminal.

De igual manera el artículo 357 señala:
"Aunque se acredite la inocencia del inculcado o que sean falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que la hizo, si probara plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicara sanción alguna al autor de una denuncia queja o acusación, si los hechos que en ella se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y aquél errónea y falsamente les haya atribuido carácter."

De la lectura de éste artículo se desprende que no to- de imputación o denuncia que termine en absolucíon para los

inculpados origina una acción de calumnia en contra de los denun
ciantes; es necesario probar plenamente que es falso todo lo atri
buido o que es inexistente el hecho imputado, o que tiene una ino
cencia absoluta el acusado.

Por otro lado ya comentamos que si uno de los elementos--
es la falsedad en los hechos imputados no entendemos porque no -
habra de castigarse al calumniador aún en el supuesto de que efec
tivamente por error haya imputado un hecho considerado como deli
to o no, además como saber que no obro dolosamente, o peor aún por
que permitir que el calumniador no sea reconvenido, si al imputar
le ún hecho al calumniado lo daña en su imagen, en su honor ante
la sociedad, solo porque el calumniador por su poco criterio o de
manera dolosa lo acusa falsamente y de manera erronea, de un hecho
ya sea constitutivo de delito o no.

Por lo que se refiere a la forma de persecución de éstos-
delitos el código penal para el Distrito Federal establece:

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria
(sic) difamación o calumnia, sino por queja de la per-
sona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.- Si el ofendido a muerto y la injuria (sic), la di-
famación o la calumnia fuerón posteriores a su falle-
cimiento, solo podrá proceder en virtud de queja del
cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o -
de hermanos.

Cuando la injuria (sic), la difamación y la calum-
nia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no
se atendera la queja de las personas mencionadas, si-
aquel hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que
se le había inferido no hubiere presentado en vida -
su queja pudiendo hacerlo, ni previniendo que lo hicie-
ron sus herederos, y;

II.-Cuando la ofensa sea contra la Nación o Gobierno extranjeros o contra sus agentes diplomaticos en este pais.En el primer caso,correspondera hacer la acsación al Ministerio Público,pero será necesaria la excitativa en los demás casos." (Art.360)

Artículo 362 del mismo precepto legal:

"La injuria(sic),la difamación,y la calumnia contra el congreso,contra una de las camaras,contra un tribunal o contra otro cuerpo colegiado o institución - oficial se castigara con sujeción a las reglas de éste título sin perjuicio de lo dispuesto en el articulo 190 de éste código"

A lo largo de nuestro trabajo hemos venido sosteniendo que de acuerdo a nuestra constitución federal la persecución - de los delitos corresponde unicamente y de forma exclusiva al Estado y que la participación del ofendido en la misma constituye un abuso del derecho que no tiene justificación,por lo -- tanto,como en los otros casos creemos que tratandose de la difamación o calumnia(la injuria ha sido excluida de nuestro código),deben de perseguirse de oficio.

Nos atrevemos a tal afirmación porque los delitos arriba mencionados son realmente un ataque al honor de las personas pues aún cuando hay quienes asignan al honor un carácter mutable,o bien por la existencia de tipos raciales como el sajon donde el honor no tiene ningun valor,opinamos que para los latinos si lo tiene y en forma permanente.

Por otra parte es incuestionable también,el valor determinante que tiene en nuestro medio,el juicio que se forma la - colectividad,del individuo ofendido,así como su reputación social,igualmente porque con la comisión de éstos delitos,se violan por así decirlo,el respeto y la dignidad humana,que son im prescindibles en toda convivencia social.

Por ultimo,mencionaremos conceptos ya vertidos:

En la ley penal no pueden existir situaciones intermedias o se atiende un interés colectivo para reprimir los delitos o se suprimen por no serlo ;ahora bien,si el legislador al crear estos tipos delictivos está protegiendo la reputación y el honor de las personas,es porque trastornan el orden social,luego entonces no debe estar en manos de los particulares la persecución de éstos delitos,ya que el Estado es el unico detentador del JUS PUNIENDI, - es decir el poder y deber de castigar.

H.PRIVACION DE LA LIBERTAD CON EL PROPOSITO DE REALIZAR UN ACTO SEXUAL.(ABUSO SEXUAL).-Este delito debio haberse - analizado ,cuando tratamos el estupro y el hostigamiento sexual- debido a que el titulo decimo quinto trata de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su capitulo-primero,define y sanciona el hostigamiento sexual,abuso sexual,- estupro y violación.

Dado que las reformas del 20 de diciembre de 1990,publificado el día 21 de enero de 1991,derogó el capitulo II del titulo decimoquinto,el Rapto a dejado de existir como figura delictiva, derogando por consiguiente los artículos 267,268,270 y 271,(el 269 fué derogado en 1985)lo que dio como resultado la creación del - artículo 365 bis,el cual será tema de analisis en esta parte de nuestro trabajo.

El artículo 365 bis señala:

"Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el proposito de realizar un acto sexual ,se le impondra una pena de uno a cinco años de - prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad de la victima sin haber practicado el acto sexual dentro de los tres días siguientes,la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito solo se perseguira por querrela de la persona ofendida.

Los elementos del delito son:

- a).-Privación de la libertad de manera ilegal.
- b).-Que el agente activo se proponga realizar un acto sexual con el agente pasivo.

De la lectura del texto pensamos, que no sigue una secuencia que esté de acuerdo a la lógica jurídica, porque bis quiere decir repetido dos veces, duplicado, y si entendemos que el título vigésimo primero del libro segundo denominado "PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS", señala en el artículo 365 bis tipos de delito de violación de la libertad de trabajo, no nos parece acorde que se integre un delito de tipo sexual a uno laboral o como dice el maestro Carranca y Rivas "¿se sacó éste delito de privación ilegal de la libertad con el propósito específico de realizar un acto sexual, se sacó de su ámbito natural de la libertad sexual para llevarlo al de la libertad laboral?"¹⁴

El artículo comentado destaca que el agente activo del delito privará de la libertad a otro sujeto, con el propósito de -- realizar un acto sexual, observemos que dice, CON EL PROPOSITO es decir que según el artículo 365 bis, no existe la intención de se ocasiona un resultado material, porque de llevarse a cabo se integraría un delito diferente ya tipificado (violación, estupro).

Así mismo señala la disminución de la penalidad en caso de que el autor del delito restituya la libertad de la víctima sin haber realizado el acto sexual y que lo haga dentro de los tres días siguientes.

De acuerdo a ésta segunda parte del artículo 365 bis, es menester que no haya existido el acto sexual, pensamos que no tiene porque haberlo ya que de existir estaríamos hablando de delitos que ya han sido tipificados según lo dijimos anteriormente.

14 Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul, op.cit. p.644

Por otro lado pensamos que con la privación ilegal de la libertad se integra el delito sancionado en el artículo 366 del multicitado código, a manera de ejemplo transcribiremos algunas líneas de este precepto legal.

"Se impondrá, pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

a).-Para obtener rescate o causar DAÑO o perjuicio de la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con ella.

b).-Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.

c).-Si quienes lo cometen obran en grupo.

Esto nos hace considerar que no tiene porque perseguirse por querrela el delito señalado en el artículo 365 bis, porque el daño o perjuicio se ha realizado independientemente de que el acto sexual se haya llevado a cabo o bien hayan transcurrido varios días aún sin llegar a tres.

Por lo anterior pugnamos porque todos los delitos sean castigados, porque en éste caso, es decir, la privación ilegal de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, da lugar a que se abuse de la querrela, porque como saber que un sujeto o privo de la libertad a una persona con otros fines diferentes a la realización de un acto sexual.

Si la querrela, como sabemos extingue la acción penal

es posible que el delincuente al tener conocimiento de esto declare que lo hizo precisamente con motivo de realizar un acto sexual con el ofendido y con este motivo salir beneficiado ya sea con el perdón del ofendido o con el beneficio de la libertad provicional bajo caución, cosa que no sucedería de aplicarsele el artículo 366 por tratarse de un delito grave.

I. DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

Al iniciar el análisis de éstos delitos debemos tener en cuenta el concepto de patrimonio.

De acuerdo a nuestra legislación y a la doctrina, el patrimonio, tiene dos puntos de vista el civil y el penal.

Civilmente el patrimonio "Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. (es un) conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular"15

Por otro lado la optica penal define al patrimonio en forma diferente, dice Maggiore, Desde el punto de vista -- economico, patrimonio es, el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y en sentido jurídico es el conjunto de relaciones jurídicas economicamente valuales"16

El maestro Mariano Jimenez apunta El patrimonio - penalisticamente concebido, está... constituido con aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular. 17

Dado el concepto de patrimonio pasemos al análisis de los delitos del titulo vigesimo segundo del codigo penal para el Distrito Federal.

15De Pina Rafael, Elementos de derecho civil Mexicano, T. IV, Porrúa S.A., Mex., 1962, p. 376

16 Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, Temis, Bogota, 1956, p. 3

17 Jimenez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. IV, Porrúa S.A., Mex., 1973, p. p. 10, 11

El ROBO, ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE, DESPOJO y el DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, se perseguirán por querrela del ofendido según lo establecido por el código penal (D.F.) y siempre que concurren los siguientes requisitos que a continuación describe el:

"Art. 399 bis.- Los delitos previstos en este título (vigésimo segundo) se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, conyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubino o concubinario, adoptante y adoptado y parientes por afinidad así mismo hasta el segundo grado, igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los otros sujetos a que se refiere el segundo párrafo anterior. Si se comete otro hecho que por sí solo constituyan un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos -- previstos en los artículos 380, 382 a 399, salvo el artículo 390 y en los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395".

a). - Robo. - La definición legal de robo de acuerdo al código penal vigente es la siguiente:

Art. - 367 Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Sus elementos de acuerdo a la legislación y a la doctrina son:

- a). - El apoderamiento
- b). - Que recaiga en cosa mueble
- c). - que sea cosa ajena.

d).-Que el apoderamiento sea sin derecho

e).-Que el apoderamiento sea sin consentimiento

El artículo 380 del código que se comenta define lo que la doctrina llama robo de uso, en la siguiente forma:

Al que se le imputara el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberlo tomado con carácter -- temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicaran de uno a seis meses de prisión, o de diez a noventa días multa siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió para ello

Además pagara al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

Respecto del delito de robo cometido por los sujetos señalados en el artículo 399 bis consideramos lo siguiente:

Atendiendo a la definición legal de robo encontramos que independientemente de que se trate de un delito entre parientes los elementos del delito se reúnen para que el tipo se configure consecuentemente debe ser sancionado en forma igual como si se tratara de sujetos en donde no existan lazos de parentesco puesto que en la ley no existen terminos medios o se castigan por ser delitos o se excluyen del código por no serlo.

Por otra parte, es indiscutible que esta modalidad de robo causan un transtorno, un perjuicio material en la familia y si como hemos afirmado que la familia es la base de la sociedad que su desarrollo moral se refleja en el desarrollo moral de la sociedad, creemos justo que éste tipo de robo se persiga de oficio, porque si en sus comienzos no se detiene a estos delincuentes, mañana serán delincuentes en potencia convirtiendose

en una amenaza para la sociedad, ya que se le formará el hábito de apoderarse de lo ajeno, con la convicción de que si lo han realizado en el seno familiar de manera impune, también podrán hacerlo en otros lugares.

Quizás pudiera aceptarse que la ley fuera benigna tratándose del robo cometido por ascendientes, ya que los descendientes están obligados a aquéllos por la vida, por la educación, alimentación, etcétera, que le han proporcionado, pero a pesar de esto, el mal ejemplo existe porque como decirle a un hijo que apoderarse de lo ajeno es un delito siendo el padre un ladrón y de esto tiene conocimiento los hijos.

Por otro lado los demás sujetos descritos en el artículo 399 bis con quienes se tengan lazos de parentesco, bien pueden llevar a la ruina a los demás miembros de la familia los cuales quedarían en el desamparo, constituyéndola en una carga para la sociedad, luego entonces éstos delincuentes se encuentran en una situación envidiable ya que abusan de la posición que tienen dentro de la familia para realizar este tipo de delitos a sabiendas de que su acción no será castigada y si son acusados bastará el perdón para salir bien librados al no existir delito que perseguir.

En otro orden de ideas el mismo precepto legal establece en su segundo párrafo: igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los otros sujetos a que se refiere el párrafo anterior.

Esto a nuestro juicio nos parece indebido, primero porque no los liga ningún parentesco; y segundo porque cumplidos los extremos para la configuración del delito, sin lugar a dudas se ha verificado un acto antisocial y punible.

En cuanto al robo de uso que define el artículo 380, expresa en toda su magnitud el abuso del derecho de querrela.

Porque no obstante que los elementos del robo se satisfacen, el Estado permite la intervención del ofendido para decidir si se castiga o no al delincuente.

Nos preguntamos, como saber que el imputado sustrajo de su legítimo dueño un objeto, con carácter temporal, para no venderlo o para no apropiárselo, pensamos que de no haber sido descubierto, el ladrón lo hubiera vendido o se lo hubiera quedado por tiempo indefinido.

En el caso de haber sido descubierto el delincuente invocara con toda seguridad la modalidad del delito descrito en el artículo 380 del código en comento, y solo bastara con que diga que se apodero del patrimonio del ofendido - con el animo de devolverselo con posterioridad y no para que darselo ni mucho menos para sacarle un lucro.

Así las cosas ésto traera como consecuencia que el delito se persiga de querrelia y no de oficio, y como ya hemos dicho el perdón en la querrelia tiene como consecuencia la inactividad procesal, ésto da al delincuente un beneficio ya que de lograr el perdón del ofendido no habra delito que perseguir y entonces el delincuente volvera a cometer una acción similar debido a la facilidad con que queda librado de toda culpa.

En resumen tratese del delito de robo entre parientes seán consanguíneos o por afinidad a que se refiere el artículo 399 bis o bien el que sanciona el artículo 380 que la

doctrina denomina robo de uso ,deben de perseguirse de oficio evitando con ello un abuso del derecho de querrela.

Lo anterior lo sustentamos con las siguientes consideraciones.

- a).-Constituyen un detrimento en el patrimonio del sujeto en el cual recae el delito.
- b).-Porque concurren todos los elementos constitutivos del delito de robo.
- c).-Porque además de lesionarse intereses particulares se lesionan intereses colectivos, que son precisamente el objeto de la tutela penal.
- d).-Si el robo se persigue de oficio no se justifica que se deje a la iniciativa privada, los casos consignados en los artículos 380 y 399 bis por la gravedad que a nuestro juicio revisten.

b).-Abuso de confianza. Para el código penal de 1871- el abuso de confianza reviste una doble significación:

Primero.-Como agravante en todos los delitos(art.405)

Segundo.-Como delito típico(art.407)

Su similar de 1929 continuó con ésta doble significación pero cambio en cuanto a su definición así como en la forma de su persecución, ya que como no tenia precepto expreso que estableciera lo contrario el sistema fué de oficio.

En el código penal vigente desaparece esa doble significación y hoy lo encontramos definido y sancionado como un delito en particular así tenemos que el artículo 382 del código penal señala:

Art.382.--El que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionara con prisión hasta de un año y multa de hasta cien veces el salario cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de dos mil - la prisión será de uno a seis años y la multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Si el monto es de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de cien to veite veces el salario.

Elementos del delito:

De acuerdo a lo admitido por la doctrina el delito se configura materialmente por:

"a).-Disposición de bienes ejenos que el infractor lleva a cabo para sí o para otro.

b).-Por el perjuicio ocasionado a tercera persona.

c).-Porque la disposición recaiga en cosas muebles- o en documentos que importen obligación, liberación o transmisión de derechos.

d).-Porque se transfiera al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio." 18

La persecución de éste delito se perseguirá a petición de parte ofendida según lo manifiesta el artículo 399 bis antes mencionado.

Como podemos observar el delito de abuso de confianza casi a perdido sus caracteres como tal, debido a la intromisión del ofendido que es quien decide si se ejercita o no acción penal o bien cuando ya ejercida - la inhiba por medio del perdón

Como en el caso de todos los delitos que se persiguen por querrela, dejar en manos de los particulares la persecución del abuso de confianza no se justifica, porque de creer que so lo se afectan intereses particulares con éste tipo de delitos es aceptar el sometimiento del interés público al particular.

Es evidente que con éste tipo de delito se lesiona no solo el interés privado de la familia, sino que también se lesionan intereses de la colectividad, si consideramos que en la actualidad muchos sujetos depositan su confianza en otros dadas las actividades comerciales o de crédito, pensamos que es tos delinquentes solo buscan la oportunidad de delinquir minan do con ello a la sociedad al destruir esa confianza que en -- nuestro concepto es base de la estabilidad social.

Hemos sostenido que la querrela es un obstaculo para que el Estado pueda cumplir con su función de perseguir los delitos y es precisamente en el - abuso de confianza donde encontramos su iniquidad mas elocuente, sostenemos esto de acuerdo a lo siguiente:

Primero.-El querellante tiene derecho a querrellarse o no si no se querrela, el delito quedara impune aún con la gravedad que esto reviste (magnífica ocasión para seguir delinquiendo).

Segundo.-El ofendido decide querrellarse y se ejercita ac ción pero con un arreglo posterior se desiste y otorga su per dón entonces tenemos al delincuente de nueva cuenta haciendo de las suyas victimando a cuanto incauto se le presente y todo porque nuestras leyes no han sido suficientes para defender el interés co lectivo.

A lo largo de nuestro trabajo hemos sostenido que nuestro código penal es de derecho público y por éste motivo, no encontramos la razón de que sean los particulares y no el Estado quien persiga los delitos.

Si queremos vivir en una sociedad mas justa en donde se respeten los derechos del hombre sobre su patrimonio, el estado debe concretar su imperio sobre el JUS PUNIENDI y no permitir la intervención del particular en la persecución de los delitos, aún cuando sea en forma minima ya que como hemos visto en los delitos que se persiguen de querrela el delincuente abusa de ésta figura jurídica en beneficio propio, toda vez que representa una magnífica oportunidad para delinquir sin que sean castigados.

c).-Daño en propiedad ajena. El daño doctrinalmente consiste en ..destruir, inutilizar hacer desaparecer o dañar ...- desaparecer es, deshacer, arruinar, asolar... inutilizar es, convertir una cosa en otra carente de provecho, fruto o interés sin-- posibilidad de servicio, de afectación funcional... hacer desaparecer es ocultar, quitar una cosa...dañaría representa causarle perjuicio maltratarla. 19

Felix Bernaux comenta En los supuestos de daño la acción consiste en :

a).-Destruir, es deshacer, hacer desaparecer

b).-Inutilizar, hacer inutil una cosa para la cual fué creada.

c).-Hacer desaparecer, es decir ocultar algo, quitar -- destruirlo.

d).-Dañar de cualquier modo, es causar un perjuicio -- hechar a perder una cosa. 20

19 Damjanovich de Cerredo Laura T.A., Delitos contra la propiedad, Universidad, Argentina, 1988 p.p. 523, 524

20 Bernaux Jose Felix, delitos contra la propiedad, Abeledo Perrot, Argentina, 1988, p. 229

De la propiedad podemos decir que es la universalidad de los bienes materiales o inmateriales que integran el patrimonio-reconocidos y garantizados por la constitución, lo mismo es para la ley un predio o una vaca, que un credito o un contrato de hipoteca o que una marca comercial o un invento.

El código penal sanciona en dos de sus artículos el daño en propiedad ajena.

En primer lugar el artículo 62 señala:

"Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, mas la reparación de éste. La misma sanción se aplicará cuando el delito -culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehiculos cualquiera que sea el valor del daño.

Quando por culpa y por motivo del tránsito de -vehiculos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, solo se procederá a petición del ofendi-do o de su legitimo representante, siempre que el -conductor no se hubiese encontrado en estado de --ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psi-cotropicos o de cualquier otra sustancia que pro-duzca efectos similares y no haya dejado abandonada a la victima."

En segundo lugar el artículo 397 sanciona:

"Se impondran de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen--incendio, inundación con daño o peligro de:

I.-Un edificio, vivienda o cuarto donde se en-cuentre alguna persona.

II.-Ropa, muebles y objetos en tal forma que -puedan causar graves daños personales.

III.--Archivos públicos o notariales.

IV.--Bibliotecas,museos,templos,escuelas o edificios y monumentos públicos,y

V.--Montes,bosques,selvas,pastos,miese o cultivos - de cualquier genero."

Los elementos constitutivos para el delito de daño en propiedad ajena de acuerdo al maestro Gonzalez de la Vega son:

I.--Un hecho material de daño,destrucción o deterioro destruir es deshacer o arruinar una cosa material en una -- forma completa,que la inhabilite para su uso.

II.--La cosa;puede ser mueble o inmueble,puede ser ajena o propia,siempre que en éste ultimo caso resulte perjuicio a tercero.

III.--Cualquier modo de ejecución,tales como procedimientos químicos(corrosivos);o mecánicos,rotura de bienes o físicos,mezclas perjudiciales,etcetera.

IV.--Elemento moral;doloso o culposo"21

Nosotros estamos en desacuerdo con estos artículos ya que en primer lugar,según lo hemos sostenido las lesiones deben de perseguirse de oficio por ser un bien jurídicamente protegido que tiene por objeto la tutela de la integridad -- corporal y por supuesto la tutela de la vida.

El segundo parrafo del artículo 62 del código penal-- señalado"cuando por culpa y por motivo del transito de vehiculos se causen lesiones cualquiera que sea su naturaleza , - solo se procederá a petición del ofendido o de su legitimo-- representante."

El código al señalar"se causen lesiones cualquiera que
21 Gonzalez de la Vega Francisco,op.cit.,p.486

sea su naturaleza, solo se procedera a petición del ofendido o de su legitimo representante", entraña una contradicción toda- vez que las lesiones inferidas en un accidente de transito -- pueden ser de las que se persiguen de oficio según lo señalan los artículos 290, 291, 292 y 293, a manera de ejemplo transcri- biremos los siguientes artículos.

Art. 290.-Se impondran de dos a cinco años de prisión y multa de cien a treientos pesos, al que infiera una- lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

Art. 293.-Al que infiera lesiones que pongan en peli- gro la vida se le impondran de tres a seis años de pri- sión, sin perjuicio de las sanciones que le correspon- dan conforme a los artículos anteriores"

Por todo ésto no vemos porque cuando por motivo de tran- sito ocurran lesiones solo se procedera a petición de parte-- ofendida según lo determina el artículo 62 en su segundo pá- rrafo.

Sabemos que las acciones en los delitos son de acción- pública, esto significa que la autoridad competente debe de in- tervenir por iniciativa propia, sin tener en cuenta la voluntad de la victima.

El consentimiento de la victima es irrelevante ya que- por ser el código penal de orden público es de orden público- su contenido, por lo que el particular ofendido, no puede oponer- se a la persecución y sanción de los delitos ahí mencionados- cuando el acusado resulte autor, culpable y responsable y no - se encuentre en ninguna causal de inimputabilidad, justificada o excusa absolutoria.

Por lo que atañe al daño en propiedad ajena que men- ciona el artículo 397 párrafos I, II y III, pensamos que deben de

perseguirse de oficio por las siguientes consideraciones:

La fracción III es indudable que se deben de perseguir de oficio dado el carácter público de las notarias y los archivos públicos.

En cuanto a las fracciones I y II del mismo artículo - los cuales se perseguirán a petición de parte cuando exista - el parentesco señalado en el artículo 399 bis del código penal que se comenta constituye un abuso del derecho de querrela toda vez que el delincuente amparándose en ese parentesco destruye lo que no le pertenece, acabando o disminuyendo el patrimonio familiar y todo esto porque la ley permite la intervención del ofendido en el procedimiento penal.

En lo referente a los terceros no vinculados por parentesco, como autores, cómplices o encubridores deberán de responder penalmente por los delitos cometidos ya que se trata de - actos que son típicamente antijurídicos y culpables que tienen como única consecuencia habitual del delito: la pena.

CONCLUSIONES

I.-La querrela como requisito de procedibilidad constituye un abuso en su ejercicio, ya que los particulares teniendo a su disposición esta figura jurídica la utilizan en forma inmoderada, el ofendido decidiendo si se ejercita la acción penal y el delincuente cometiendo delitos de esta naturaleza, debido a la facilidad que existe para que no sea castigado.

II.-Ya que el artículo 21 de la Constitución Federal y el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conceden únicamente al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, así como el ejercicio de la acción penal, el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal al permitir la intervención del particular invade el terreno del poder público, colocándolo en un plano incierto al Ministerio Público porque ante esta situación, no puede lograr sin la intervención de aquél y aún cuando se trate de un delito tipificado y sancionado por la ley, el castigo del delincuente.

III.-El Ministerio Público como representante que es de la sociedad debe de intervenir en todos los casos en que se haya cometido un delito, sin necesidad de promoción o instancia de parte, bastándole únicamente el conocimiento de un hecho delictuoso.

IV.-Nos pronunciamos porque se limite la intervención del ofendido en el procedimiento penal, asignándole únicamente el papel de denunciante.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL**,TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1988
- ARILLA BAS FERNANDO**,EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO,EDITORIAL
KRATOS S.A. DE C.V. MEXICO 1993
- CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL**,DERECHO PENAL,EDITORIAL CARDENAS
EDITOR Y DISTRIBUIDOR,MEXICO 1992
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO**,DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES,EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1992
- CARRANCA TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL**,CODIGO PENAL
ANOTADO,EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1993
- CARRANCA Y RIVAS RAUL**,DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1988
- CASTELLANOS TENA FERNANDO**,ELEMENTOS DE DERECHO PENAL EDITORIAL
PORRUA S.A. MEXICO 1992
- DAMIANOVICH DE CERREDO LAURA T.A.**,DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD
EDITORIAL UNIVERSIDAD,BUENOS AIRES 1988
- DOMENICO TOLOMEI ALBERTO**,LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL
DERECHO PENAL,EDITORIAL JUS,COLECCION ESTUDIOS JURIDICOS
TRADUCIDOS POR JOSE BECERRA BAUTISTA,MEXICO 1947
- DELOS,RADBRUCHI,CARLYLE**,LOS FINES DEL DERECHO,BIEN COMUN,JUSTICIA
Y SEGURIDAD SOCIAL,EDITORIAL MANUALES UNIVERSITARIOS 1967
- FELIX BERNAUX JOSE**,DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD,CONTRA LA HONESTIDAD Y
DE LESIONES,EDITORIAL ABELEDO-PERROT,BUENOS AIRES 1988

- FRANCO VILLA JOSE, EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, EDITORIAL
PORRUA S.A. MEXICO 1985
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, JUSTICIA PENAL, EDITORIAL PORRUA S.A.
MEXICO 1988
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS, EDITORIAL
PORRUA S.A. MEXICO 1993
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, ESTUDIOS PENALES, EDITORIAL ESCUELA
NACIONAL DE ARTES GRAFICAS MEXICO 1977
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1995
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL
PORRUA S.A. MEXICO 1988
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, EL CODIGO PENAL COMENTADO
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1995
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL
PENAL MEXICANO, EDITORIAL EDICIONES BOTAS MEXICO 1945
- GIUSSEPPE MAGIORI, DERECHO PENAL II, EDITORIAL JUS (R)
- MARCHIORI HILDA, PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE, EDITORIAL PORRUA
S.A. MEXICO 1982
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, COMENTARIOS DE DERECHO PENAL
(PARTE ESPECIAL) ROBO, ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE, EDITORIAL
PORRUA S.A. MEXICO 1982
- RODRIGUEZ ARIAS LINO, EL ABUSO DEL DERECHO, EDITORIAL E.J.E.A
BUENOS AIRES 1871

V. CASTRO JUVENTINO, EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO FUNCIONES
Y DISFUNCIONES, EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1988

VILLORO TORANZO MIGUEL, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1986

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
MEXICO