


# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

## Escuela de Derecho



Vo. Bo.  


TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### La Ausencia de Querrela en "El Procedimiento Penal"

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

DAVID ALFREDO HERNANDEZ RAMOS



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# INDICE GENERAL.

## PROLOGO

### CAPITULO PRIMERO

#### GENERALIDADES

- I.- PROCEDIMIENTO PENAL.
- II.- PROCESO PENAL.
- III.- DENUNCIA.
- IV.- QUERELLA.
- V.- DIFERENCIAS ENTRE DENUNCIA Y QUERELLA.

### CAPITULO SEGUNDO

#### LA QUERELLA Y OTROS INSTITUTOS SEMEJANTES

- I.- PRESUPUESTOS PROCESALES.
- II.- REQUISITOS PREJUDICIALES.
- III.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

## CAPITULO TERCERO

La querrela en el Proceso Penal.

I.- Analisis del Art. 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

a) Poder general de la Clausula especial para todos - los negocios que la requieran.

b) Poder general con clausula especial para presentar - Querellas.

c) Carta con Instrucciones concretas del Mandante.

II.- Analisis del Art. 90 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

III.- Criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia.

## CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE QUERELLA.

I.- SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO EN LA AVERI--  
GUACION PREVIA.

II.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS -  
PARA PROCESAR EN LA INSTRUCCION.

III.- SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL JUICIO.

## C A P I T U L O V.

NECESIDAD DE SUPLIR LA AUSENCIA DE QUERELLA.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## P R O L O G O :

Habiendo hecho un estudio en el Código de Procedimientos Penales para nuestro Estado, Noté la falta de reglamentación para el instituto de la Querrela, considerada como el requisito procesal más indispensable para que pueda ejercitarse la acción penal en los delitos que se persiguen a instancia de parte.

En virtud de las diversas consecuencias que puede ocasionar la Querrela en el curso del Proceso opté por desarrollar un tema relacionado con el presente problema, en la elaboración de mi tesis profesional.

El trabajo se desarrolla, haciendo en primer término, un estudio comparativo entre el Procedimiento y el Proceso Penal, con el fin de establecer las diferencias que existen entre ellos; se hace también un estudio de la Denuncia y de la Querrela, para determinar de la misma forma, sus diferencias, a fin de no confundir dichos términos en el curso del presente tema.

Una vez iniciado en firme el estudio de la Querrela, se determina su naturaleza jurídica, comparándola con otros institutos semejantes, para ver si pueda quedar comprendida dentro de alguno de ellos.

Al tocar el punto de los apoderados con facultad para presentar querrela, - se analiza el problema relativo a si es suficiente un poder con todas las cláusulas especiales que se requieran conforme a la Ley; si es necesario un poder con la - cláusula literal "para presentar Querrela".

Se aborda también el problema concerniente a la falta de Querrela en las diversas fases del Procedimiento, por ser uno de los puntos más importantes del -- tema, y se hace una crítica al Sistema Penal en lo concerniente en los delitos a Instancia de parte es contradictorio al derechonatural que al ejercicio de la acción penal se deja al arbitrio del particular.

Estoy conciente que el presente trabajo adolece, como es natural, de algunas fallas, pero quiero dejar asentado que se hizo con intención de exponer mi - criterio para resolver los problemas que se presentan en relación con la Querrela, ya que no existe en nuestro Código de Procedimientos Penales, una reglamentación adecuada sobre éste tema.

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **GENERALIDADES.**

**I.- PROCEDIMIENTO PENAL.**

**II.- PROCESO PENAL.**

**III.- DENUNCIA.**

**IV.- QUERRELLA.**

**V.- DIFERENCIAS ENTRE DENUNCIA Y QUERRELLA.**

Iniciaré el presente estudio analizando dos conceptos que son confundidos con frecuencia, pero que estudiados por separado cada uno de ellos, pueden diferenciarse plenamente; Estos conceptos son los de Procedimiento y Proceso.

#### PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal contemplado en su estructura externa, está constituido -- por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas -- del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y prosigue a investigarlo y termina con el fallo -- que pronuncia el tribunal". (1).

También podemos definir el Procedimiento Penal como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos puedan ser calificados como delito, para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

La definición anterior nos entrega los siguientes elementos:

- a).- Un conjunto de Actividades.
- b).- Un conjunto de Preceptos, y
- c).- Una finalidad.

A).- El conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas -- por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de -- la Ley Penal a un caso particular.

B).- El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado -- para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede ll-- marse al Derecho de Procedimientos Penales, abarcando estos preceptos la reglamenta-- ción no solo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también com-- prende la de aquellos que se llevan a cabo por o ante órganos jurisdiccional y que no están dentro de lo que técnicamente se llama proceso e igualmente los actos que

(1).- Juan José Gonzalez Bustamante.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexica-- no, Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.- pag. 122



no realizados por o ante autoridad judicial son los que bien podían llamarse actos -- para-Jurisdiccionales por estar encaminados a que el Juez pueda posteriormente dictar el Derecho. En este orden de ideas puede concluirse que el Derecho de Procedimientos Penales regula todas las actividades; Las para jurisdiccionales y las jurisdiccionales y que el Derecho Procesal Penal o Derecho del Proceso Penal, como lo denomina Martínez Lavalle en su ópera, tan solo rige las actividades del llamado Proceso.

C).- Por último, la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la Ley al caso concreto, es decir, declarar la vinculación entre el "ser" y "el deber ser" contenido en la Ley Material. (2).

Como podemos ver el Procedimiento Penal se inicia desde que la autoridad -- (Agente del Ministerio Público) tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a llevar a cabo una investigación que da como resultado con el descubrimiento de la persona que lo haya cometido, y que como ya se dijo en la definición terminará en el momento en que el Juez de la causa dicte sentencia; como veremos más adelante al estudiar el Proceso, el Procedimiento lleva implícito al primero, de tal manera que puede darse el caso de que exista un Procedimiento sin proceso, pero es imposible que se de el caso contrario, es decir que exista Proceso sin Procedimiento, y para comprender mejor tal situación a continuación estudiaremos las fases del Procedimiento Penal.

#### Fases del Procedimiento Penal.

Nuestro Código de Procedimientos Penales al igual que el código Federal de Procedimientos Penales y los de otros Estados divide el Procedimiento Penal en cuatro fases.

La primera es de la averiguación previa o la consignación a los Tribunales llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones

de resolver si ejercita o no la acción Penal.

La segunda fase es la instrucción, Comprende las diligencias practicadas por los tribunales, una vez ejercitada la acción Penal, con el fin de esclarecer la existencia del delito, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes, Las funciones instructorias están reservadas, por regla general, al Juez, y regidas por el principio de la autonomía en las funciones procesales. El titular de la acción Penal la deduce ante los Tribunales, y al hacerlo pierde su carácter de autoridad que tuvo en el período de la averiguación previa y se convierte en parte.

La tercera fase es el Juicio, en ella el Ministerio público al formular conclusiones, precisa los conceptos de su acusación, y la defensa fija sus puntos de vista, determinando las diversas cuestiones que van a ser objeto del debate y de la valorización de las pruebas por parte del titular judicial, con el fin de que pueda decidirse en la sentencia, si el hecho incriminado es o no delito; quien o quienes y son las personas que han intervenido en su comisión, procediendo a establecer su responsabilidad o irresponsabilidad y a imponer las sanciones o medidas de seguridad que correspondan.

Cuarta Fase.- Por última la Ley Procesal Federal comprende una cuarta fase llamada, Período de ejecución que en realidad, no forma parte del procedimiento Penal, sino del Derecho Penitenciario y que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas. La ejecución de sanciones corresponde al poder Ejecutivo por conducto del órgano señalado al efecto en la Ley y tiene una gran importancia para determinar si el tratamiento impuesto al reo ha sido adecuado". (4).

La anterior clasificación de las fases del procedimiento Penal, es la que se ha adoptado por la mayoría de los autores, sin embargo hay quienes consideran que se debe dividir únicamente en tres fases, a saber:

a).--Período de Preparación de la acción Procesal.

b).- Período de Preparación del Proceso, y

c).- Período del Proceso.

"Primer Período. De preparación de la acción procesal. Este período se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación.

Segundo Período: De preparación del Proceso, Este período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión.

Tercer Período.- El Proceso.- Los autores lo dividen en las siguientes partes: Instrucción, discusión, fallo, y cumplimiento de lo "Juzgado". (5).

Florín por su parte opina que debe dividirse en tres fases que clasifica de la siguiente manera:

"Fase preparatoria.- Llamada de instrucción. El objeto de ella es recoger el material para determinar por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién sea su autor y cual su culpabilidad. Esta fase se resuelve en una serie de actos que se acumulan o subsiguen a intervalos: Está caracterizado por el método del análisis. No. es definitivo, pues puede llevar a la absolución o al envío a vista en la forma que varemos. Pero en el primer caso la instrucción puede ser abierta de nuevo y en el segundo la resolución definitiva solo puede recaer a consecuencia del Juicio.

La segunda fase es la del Juicio. Todos los materiales recogidos van a parar al juicio el cual se divide en dos momentos: el primero, breve, comprende los actos que preceden inmediatamente a los debates (actos preliminares al Juicio); el segundo es el debate, que tiene carácter conclusivo porque debe terminar con la absolución, la condena o la imposición de una medida de seguridad. El debate es la síntesis del Proceso: Es una especie de crisol en el cuál entran en contacto todas las fuerzas, se cruzan y chocan hasta fundirse en un todo.

El tercer momento sigue a la sentencia de condena o de sujeción a una medida de seguridad y comprende la ejecución de la misma. En ella se despliega una actividad parte administrativa y en parte jurisdiccional, de las que tiende a prevalecer esta última. También en este límite del proceso pueden surgir divergencias, formularse pretensiones y recaer resoluciones. En el Código vigente esta parte ha sido cuidadosamente ampliada y revisada, ya que el Legislador no solo hubo de proveer a la ejecución de las penas, sino también a las medidas de seguridad, las que parecen mejor organizadas bajo la dirección Jurisdiccional de decisión o de control como veremos". (6).

De las clasificaciones anteriores nos parece que la más acertada es la que hace Rivera Silva, pues con gran acierto deja fuera del Procedimiento, el capítulo relativo a la ejecución de la sentencia, la cuál corresponde al poder Ejecutivo, pues la labor del Juez termina al dictar la sentencia correspondiente, y no está dentro de sus facultades la ejecución de la misma.

#### PROCESO PENAL.

El Proceso al igual que el Procedimiento, pueda aplicarse en general a toda la ciencia del Derecho, puesto que supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglamentados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional; sin embargo siendo el Proceso penal el que nos interesa en el presente tema, y habiéndose estudiado ampliamente el procedimiento, para poder notar las diferencias que existen entre ambos conceptos, daremos algunas definiciones de Proceso Penal.

"Proceso es el conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por Derecho Penal, que determina la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo, con objeto de aplicar la sanción por el acto u omisión sancionado por la Ley Penal". (7).

(6).- Eugenio Florián.- Elementos de Derecho Procesal Penal.- Bosh Casa Editorial, - Barcelona.- pag. 138.

(7).- Javier Pina y Palacios.- Derecho Procesal Penal.- México 1948.-pag.107.

"Durante mucho tiempo la doctrina se limitó a considerar los actos del Proceso en su exterioridad, a describir el Proceso como una serie de actos, diversos, - sin decidirse a indagar su esencia última. Solo después de las investigaciones de Bulow es cuando el Proceso se nos aparece como una relación jurídica. La Ley Procesal, al disciplinar los requisitos previos (Presupuestos) y los efectos de los actos que se realizan en el Proceso, atribuyen a las personas que participan en él, derecho y obligaciones. Los actos Procesales que la Ley reglamenta aparecen, - desde el punto de vista jurídico, como ejercicio de derecho y cumplimiento de - obligaciones, por lo cual, dado este tejido de facultades y obligaciones en el que se manifiesta la actividad procesal, es indudable que el contenido del Proceso toma las características de relación jurídica. Esta doctrina, enunciada en un principio para el Proceso Civil, se adapta a todos los tipos de Proceso Jurídicamente regulados, y por eso pasó del Proceso Civil al Penal y Administrativo". (8).

También puede definirse el proceso de la siguiente manera: "Proceso es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los - órganos jurisdiccionales previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelve sobre una relación jurídica que se les plantea". (9).

Los elementos esenciales de esta definición son:

- a).- Un conjunto de actividades;
- b).- Un conjunto de normas que regulan actividades, y
- c).- Un órgano especial que decide en los casos concretos sobre las consecuencias que la Ley prevé.

A) estudiar el Procedimiento expresamos que el proceso quedaba comprendido dentro del mismo, de tal manera que pueda existir Procedimiento sin Proceso, pero es imposible que el Proceso exista sin el Procedimiento; Para poder comprender esta situación, veremos en que momento comienza el Proceso.

(8).- Eugenio Florián.- Obra citada.- pag. 80.

(9).- Manuel Rivera Silva.- Obra citada.- pag. 171.

"El Proceso desde el punto de vista constitucional principia con el auto de formal prisión y concluye con la sentencia. Sus límites son el auto de formal prisión y la sentencia". (10).

"Existe una corriente que considera que el período de la averiguación previa comprende no solamente las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal, sino que se prolonga hasta el pronunciamiento del auto de formal prisión. Los sostenedores de esta opinión se apoyan en que la jurisprudencia ha establecido que el Proceso se inicia con el mandamiento de formal prisión y que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, Al hablar de que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos expresados en dicho mandamiento, da a entender en forma tácita que el proceso debe considerarse que se inicia con el auto de formal prisión. Así se ha logrado que algunas legislaciones de los Estados la consagran. Sin embargo, esto no es exacto: a nuestro entender la averiguación previa concluye cuando el Ministerio Público resuelve ejecutar la acción penal, por haberse satisfecho los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de la República, y consigna las diligencias a los tribunales reclamando la intervención del Juez". (11).

La suprema Corte de Justicia resolvió que el Proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía de entender todo individuo sujeto a un procedimiento.

Habiendo tocado el tema de saber que se entienda por procesado, Clarif Olmedo entiende por tal "a la persona que se encuentra sujeta a un auto de formal prisión toda vez que considera que se estará frente a un "procesado" cuando en contra del sujeto procesal penal pasivo se haya dictado auto de procesamiento u otra resolución que lo contenga, o sea cuando el Órgano Jurisdiccional individualiza por primera vez en forma acertiva la imputación contra una persona determinada". (12).

(10).- Javier Pita y Palacios.- Obra Citada.- pag. 109.

(11).- Juan José González Bustamante.- Obra Citada.- pag. 124.

(12).- Jorge A. Clarif Olmedo.- Tratado de Derecho Procesal Penal.- Editor, S.A. - Editores 1963.- pag. 381.

Rivera Sivo por su parte difiere de la opinión de que el proceso inicia con el auto de radicación al sostener "Que en apoyo del límite inicial señalado en el proceso, deben recordarse los lineamientos generales que hemos dado a nuestro procedimiento, los cuales nos permiten afirmar que el proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Además, conviene tener presente lo establecido en el Artículo 19 Constitucional en su segundo párrafo, que expresa: -- "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, lo que con buena lógica lleva también a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, porque éste se debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto". (13) .

Mismo criterio al sostenido por nuestra parte ya que debemos considerar que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, porque si pensamos que en un procedimiento penal, al consignar el Ministerio Público la averiguación previa ante el juzgador, ésta, dentro del término Constitucional de las 72 horas determina, - atendiendo las circunstancias, que no hay delito que se pueda imputar, o que no existe, etc., no se podría hablar que luego a generarse proceso alguno, entendiendo como juicio, ya que por juicio debemos entender la confrontación entre las partes que lo constituyen; la fiscalía o ministerio público que en éste procedimiento pierde su categoría de autoridad para convertirse en parte; y por la otra, la defensa, quienes expondrán sus razones y medios de convicción ante el juzgador, - pero todo esto dentro del período correspondiente que es el del juicio donde el Juez declarará culpable o absolverá al acusado en forma definitiva, no dentro del término Constitucional que es en donde el Juez solo podrá declarar la presunta -

responsabilidad del acusado; es de considerarse el acto de radicación, de gran importancia, sobre todo para los efectos del juicio de amparo, ya que como se ha señalado, después de la consignación, el Ministerio Público no es más que una parte que tratará de aportar pruebas de cargo para demostrar la responsabilidad penal — del acusado .

Habiendo explicado el concepto del Proceso, haremos una pequeña distinción entre éste y el Procedimiento, basándonos para ello en que no son dos términos si nónimos: recordemos que hemos dicho que no puede haber proceso sin Juez y que es imprescindible su intervención para que tengamos Proceso. Quiere decir, que el procedimiento contempla una idea más extensa; que puede existir procedimiento sin que haya Proceso; en cambio y especialmente en el Derecho Procesal Penal Mexicano no puede haber proceso sin que el procedimiento lo anteceda. Esta división — se ha establecido no solamente con propósitos didácticos, sino que ha respondido a una necesidad de clasificación, y en ocasiones es importante que la Ley comprenda cuestiones de carácter doctrinal. Si bien en el texto legal no debe incluirse — sino la puramente normativa, a veces es conveniente usar conceptos diversos con el objeto de hacer más accesibles su conocimiento, principalmente para quienes no es tan familiarizados con la técnica Jurídica y tienen el encargo de aplicar la Ley (14).

#### LA DENUNCIA .

"La denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento del — Ministerio Público en su calidad de Policía Judicial, la comisión de un hecho ó varios que constituyan o puedan constituir el acto u omisión que la Ley Penal — sanciona ". (15).

(14).- Juan José González Sustanante.- Obra Citada.- Pág. 123.

(15).- Javier Pina y Palacios.- Obra Citada.- Pág. 73.



Puede definirse también de la siguiente manera:

"La denuncia es la obligación sancionada penalmente, que se impone a la Ciudadanía, de comunicar a la Autoridad, que saben que se ha cometido o se están cometiendo hechos ilícitos, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio ". (16).

En la definición anterior puede verse que se condiciona a que los delitos cometidos sean de los que se persiguen de oficio; siendo estos aquellos que por su naturaleza y peligrosidad, afectan tanto los intereses de los particulares, como los de la Sociedad, que por lo tanto el Estado está obligado a reprimir para seguridad de su población; Existen otros delitos que afectan más los intereses de los particulares que los de la Sociedad, por lo tanto la Ley deja a voluntad de los ofendidos el solicitar que se castigue o no a los responsables, como lo veremos más adelante al estudiar la querrela.

La legislación Procesal en vigor dispone que toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a denunciarlo al Ministerio Público y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o Agente de la Policía, y que esta obligación comprende a la persona que en ejercicio de sus funciones Públicas tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen necesarios para la averiguación y poner a los presuntos responsables a disposición de la autoridad, en caso de haberseles detenido.

"La denuncia la consideramos desde un doble aspecto: General y Procesal, -- desde el punto de vista General es el medio para hacer saber a las autoridades la probable Comisión de un hecho delictuoso, a que este se ha llevado a cabo.

En órden al Procedimiento Penal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero.

De tal consideración, se concluye : Debe de presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley y para no incurrir, tal vez, en la posible violación de un precepto jurídico.

Denunciar los delitos es de interés general, porque al quebrantarse el órden jurídico, se produce en la Sociedad un sentimiento de repulsa hacia el infractor, a quien por su proceder indebido, exige se le impongan las penas correspondientes como medida ejemplar que prevenga nuevos atentados. Este argumento quizá justifique la mayor parte de los delitos se persiguen de oficio". (17).

"Importancia de la Denuncia.- Estriba la importancia de la denuncia en que ella es el origen del ejercicio de la facultad de policía.

Origen de la Denuncia.- La denuncia tiene como origen el conocimiento de un hecho que constituye delito.

Objeto de la Denuncia.- Con respecto al objeto de la denuncia, debemos atender que presenta para el Ministerio Público, para el denunciante y para el acusado.

En cuanto al Ministerio Público tiene por objeto el que pueda ejercitar la función de policía.

Para el Denunciante tiene por objeto:

- a) En el caso de ser directamente ofendido por el delito, el que sea reparado el daño causado por este.
- b) En el caso de que no sea ofendido ni directa ni indirectamente por el delito, el que no pueda considerársele como encubridor o copartícipe.

Para el acusado tiene por objeto: El que pueda determinarse la participación que tuvo en el hecho delictuoso". (18).

Efectos de la Denuncia.- "Los efectos de la denuncia en términos generales son: Obligar al órgano investigador a que inicie su labor". (19).

Como puede verse, de las consideraciones que hemos hecho anteriormente, la denuncia se presenta en nuestra legislación como una obligación para cualquier ciudadano que tenga conocimiento de que se ha cometido o de que se vá a cometer un delito, pues en caso de tener conocimiento de lo anterior, y no ponerlo en conocimiento de la autoridad, puede considerarse a esta persona como encubridor, conforme lo establece el artículo 263 del Código Penal del Estado. Es pues, la Denuncia, una obligación y no una facultad para los ciudadanos.

#### LA QUERRELA.

"La querrela se puede definir, como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de hechos.
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que se manifieste la queja: El deseo que se persiga al autor del delito.

1.- La querrela contiene como primer elemento una relación de actos delictuosos ante el Ministerio Público, así pues, la querrela no es únicamente acusar a una persona determinada, o sea señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar al acto u omisión sancionado por la Ley Penal.

(18).- Javier Pina y Palacios.- Obra citada.- pag. 75

(19).- Manuel Rivera Silva.- Obra citada.- Pag. 110.

II.- Requisito indispensable de la querrela es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que persigan por querrela necesaria, se ha estimado que tenga en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad y con la comisión de estos delitos especiales. En otras palabras, se estima que los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficialmente, porque con tal proceder se podría ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito. Así, por ejemplo, en el Adulterio hay quien estima que la averiguación pública que requiere el procedimiento, ocasiona en la víctima de él más daños que el propio adulterio por hacer del conocimiento de todos el honor maculado.

III.- El tercer elemento de la querrela, es hijo de la lógica jurídica. En efecto, siendo la querrela un medio de hacer conocimiento de la autoridad un delito, para que por deseado así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la denuncia exija la manifestación de la queja. Por otra parte, si en los delitos de querrela necesaria cabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga el inculpada se debe hacer patente que no hay perdón, o en otras palabras, se acusa, pues con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón, ni expreso ni tácito". (20).

Puede también definirse la querrela de la siguiente manera: "Es la Querrela necesaria una facultad potestativa que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persiga los delitos". (21).

"La querrela es una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fué víctima y su interés de que se persiga al delincuente". (22).

(20).- Manuel Rivera Silva.- Obra citada.- pag. 115.

(21).- Juan José González Bustamante.- Obra citada.- pag. 129.

(22).- Carlos Franco Sodi.- El Procedimiento Penal.- Mexicana pag. 34.

"Querrela es la petición o reclamo producido, con las formalidades legales, - ante la autoridad jurisdiccional, esencialmente por el querellante, quien continuará - como tal durante toda la tramitación del proceso provocado por ese acto." (23).

"La Querrela es una declaración de la voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita acción penal". (24).

Como puede verse, la querrela ha sido disciplinada en la legislación vigente - desde un doble punto de vista: Sustancial (condición de punibilidad), y Procesal (con dición de procedibilidad). Pero estos puntos los trataremos con mayor amplitud en el capítulo segundo, cuando analicemos la naturaleza jurídica de la querrela.

"El fundamento del instituto de la querrela reside en una doble exigencia: - "Respecto de algunos delitos de levísima entidad, la Ley remite a la voluntad del su jeto pasivo la determinación misma de la ilicitud o no del hecho, o bien de la o-- portunidad o no de poner en movimiento la máquina judicial, que podría por el ine vitable strepitus fori que la acompaña, provocar para el un daño más grave que la satisfacción judicial. Aunque de contenido diferente, ambas exigencias de policía - criminal concernientes al instituto de la querrela desemboca en el principio de la - subordinación del interés público al interés particular, "Subordinación producida", o - por la conveniencia para el Estado de atender al interés particular frente al interés público aunque notable, o por lo ténue del interés público". (25).

No es posible coincidir con Leone cuando él manifiesta que en los delitos de levísima gravedad, la Ley deja a la voluntad del sujeto ofendido la determinación de la licitud o ilicitud del acto, pues que la ilicitud la determina la misma Ley al - definir los delitos, por lo tanto, todo acto u omisión que coincida con la definición que haga la Ley, es delito, y por lo tanto, un acto ilícito; lo que sí deja a la - Ley a voluntad del ofendido es el hecho de que se castigue o no al responsable del - delito.

(23).- Jorge A. Clará Olmedo.- Obra citada pag. 319.

(24).- Eugenio Florián.- Obra citada.- pag. 194.

(25).- Giovanni Leone.- Tratado de Derecho Procesal Penal Ediciones Jurídicas - Europa-América.- Tome II.- Buenos Aires. 1963 pag. 15

## FORMA DE LA QUERRELLA.

La forma de la querrela puede ser escrita u oral.

Escrita es la querrela, que se redacta en un acto escrito: sin que por la omisión, la omisión de esta comisión implique inadmisibilidad o inaceptabilidad de la Querrela. Es necesario la firma del querellante, o del Procurador Especial, bajo pena de nulidad absoluta.

Oral.- Es la manifestación de voluntad del titular del derecho de querrela ante la autoridad destinada a recibirla, la cual recoge dicha manifestación de voluntad y la consagra en un acto escrito.

Aquí se plantea el problema de la validez de la querrela Oral presentada ante órganos distintos de los mencionados en particular, ante órganos auxiliares (Secretario Judicial, Secretario del Ministerio Público, Agente de la Policía Judicial). En nuestra opinión la respuesta debe ser negativa, sobre la base del carácter respectivo del acto: En substancia, la autoridad destinada a recibir la querrela oral no lleva a cabo operación de mera recepción, sino que concurre a la formación del acto, estando llamada a recoger la querrela y a traducirla a un acto escrito.

Por consiguiente no puede daciarse válida tampoco la Querrela Oral recogida por el Juez instructor, aunque ésta la haya transmitido al Procurador de la República: Es evidente que en éste, como en otros casos si el Procurador de la República, una vez recibido el acto, invita al querellante y, así sea con carácter de la llamada ratificación, y recoge la voluntad del querellante, se pone en ese momento con todas las consecuencias, sobre todo, a los fines del plazo de decadencia, un acto válido de Querrela Oral". (26).

Habiéndose establecido que la Querrela es la voluntad de la parte ofendida para que se persigan a los responsables de los delitos cometidos en su contra, podemos llegar también a la conclusión de que pueda extinguirse el derecho de querrela por la simple renuncia o perdón del mismo ofendido, toda vez que el perdón del --

ofendido extingue la acción penal, siempre y cuando se lleven ciertos requisitos, como lo establece el artículo 73 del Código Penal del Estado, como en tal precepto - se establece el titular del derecho de querrela es el titular del derecho de denuncia.

#### DIFERENCIA ENTRE DENUNCIA Y QUERRELLA.

Para fijar bien el concepto de la Querrela, conviene establecer su diferenciación con la que tiene de común, ser ambos actos procesales de iniciación.

1ro.- La Querrela contiene una declaración de voluntad, mientras que la denuncia, es tan solo una declaración de conocimiento.

2do.- La Querrela constituye un derecho, mientras que la denuncia representa un deber.

3ro.- La Querrela ha de formularse ante el titular de un órgano jurisdiccional competente para conocer el proceso cuya iniciación se solicita en la misma, - mientras la denuncia puede formularse ante cualquier titular del órgano jurisdiccional e incluso ante un funcionario del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial.

4to.- En cuanto a sus requisitos formales, la Querrela ha de formularse siempre por escrito, por medio del Procurador con poder especial, con firma de letrado y en la forma establecida en la Ley, mientras la Denuncia puede ser verbal o escrita y - no tiene señalados en la Ley requisitos formales que condicionen su admisibilidad.

5to.- La admisibilidad de la Querrela depende también en ciertos casos de la Constitución de una fianza que no exige en ningún momento para la Denuncia.

6to.- En cuanto a sus efectos, la Querrela lleva consigo la Constitución en - parte del querrelante, lo que no se dá para la Denuncia, así como la necesidad en caso de ser rechazada, que se demande su admisión mediante ante fundado, apelable en ambos efectos, mientras la Denuncia se rechaza de plano.

7o.- En la Querrela se propone diligencia, y el Juez ha de practicarla, - exigiendo su denegación, resolución motivada.

8o.- La Querrela exige actividades posteriores por parte del querrelante, que esté vedado al denunciador, a no ser que se constituya en parte". (27).

De las diferencias que señala Fenech, no podemos estar de acuerdo con algunas de ellas, en virtud de que se contraponen a lo expuesto por nuestra Legislación. Por ejemplo en el punto cuarto señala que la querrela debe presentarse siempre por escrito, y la denuncia puede ser verbal o escrita, no estamos pues de acuerdo con lo señalado, puesto que al estudiar la querrela, vimos que esta se puede presentar tanto en forma oral como escrita (Ver forma de la Querrela), y aún más, en nuestra Ley no se señala el requisito de que la Querrela deba presentarse por escrito, sino que establece que tanto "Las denuncias como las Querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito" artículo 89 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

Señala también Fenech que la admisión de la Querrela depende en ciertos casos de la constitución de una fianza, lo cuál no se exige para la denuncia; no estamos tampoco de acuerdo en este aspecto, y que nuestra Ley en ningún momento se exige al querellante que otorgue fianza para admitir la querrela.

También señala Fenech que el querellante se constituye en parte en el proceso, lo cuál no pasa con el denunciante; no estamos tampoco de acuerdo con lo anterior ya que el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales del Estado establece que la persona ofendida por un delito no es parte en el proceso, ni haciendo ninguna distinción acerca de si el ofendido lo es por un delito perseguible de oficio, o a instancia de parte.

Con los elementos anteriores debemos concluir que:

La principal diferencia que existe entre la Querrela y la denuncia, consiste en que la Querrela es una manifestación de la voluntad, mientras que la denuncia es una mera declaración enunciativa; además debemos señalar que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, mientras que la Querrela se debe de presentar por el ofendido, o su representante con poder especial para el caso (Artículo 120 del Código de Procedimientos Penales Federales).



## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **LA QUERRELLA Y OTROS INSTITUTOS SEMEJANTES.**

**I.- PRESUPUESTOS PROCESALES.**

**II.- REQUISITOS PREJUDICIALES.**

**III.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Es muy controvertido el carácter de la querrela. Algunos afirman que es un elemento del delito, en el sentido de que este no existe si no se interpone la querrela. Tal teoría no es aceptable, porque la existencia o no existencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona, aunque sea de la lesionada, sino que nace de la valorización colectiva que se concreta en la Ley, si se admitiese esta teoría (que desconoce la naturaleza del delito y el carácter público del mismo) se iría a parar a la incongruencia de que un hecho constituiría o no delito según hubiese o no querrela. Semejante a ésta es la teoría que vé en la querrela una condición de punibilidad, y también es equivocada: Si un hecho del hombre no es punible, no es delito, entonces se incurre en el defecto de la anterior.

"Lo más acertado es considerar la Querrela como una condición de probabilidad pues entonces se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso; es decir una institución procesal. (1).

Por ello es necesario establecer la naturaleza jurídica de la querrela, para lo cual se debe analizar otras instituciones semejantes, con las cuales se confunde con frecuencia a la querrela. Estas instituciones son: Los presupuestos procesales. Requisitos pre-judiciales y las condiciones objetivas de punibilidad; a continuación estudiaremos cada una de estas figuras jurídicas.

#### PRESUPUESTOS PROCESALES.

"Raul Alberto Frasali llama presupuestos procesales a las condiciones para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal, admitiendo que si esto no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional, en consecuencia, los presupuestos procesales son:

La Capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional.

Miguel Fenech señala que los presupuestos Procesales propiamente dichos, son aquellos de los Presupuestos de los actos, por referirse a un acto particular.

(1). - Eugenio Florián. - Obra citada. - pag. 195.

Manzini manifiesta; Los Presupuestos Procesales son aquellas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal considerada en si misma y en sus fases diversas.

Según Eugenio Florián, los Presupuestos son; Las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para que exista genéricamente un proceso, en el cual el Org no Judicial puede promover..

De las ideas expuestas colegimos que los autores mencionados señalan un con junto de antecedentes jurídicos previos para que se constituya el proceso, y en efec to así es; Sin el acto o hecho Material de Derecho Penal, sin el órgano de la acu sación, sin la presencia del órgano de la Jurisdicción y sin el órgano de la defensa, no es posible conseguirlo, pues aunque se diera el delito, sino se sucede la rela ción procesal no habría proceso; la existencia de las condiciones que hagan válida la actuación de dicha relación, pues este es independiente, por ejemplo; Cuando el Juez no está legalmente constituido, esto no permitiría un proceso válido en su con junto, la relación jurídica si cobraría vigencia, independientemente de que el acto procesal singularmente considerado estuviera viciado". (2).

El concepto de presupuestos Procesales debe concebirse procesalmente de una manera especial. Competente la totalidad de las condiciones de las cuales depende que en un proceso pueda obtenerse una sentencia sobre el fondo respecto a un de-- terminado objeto del proceso. Lo que queda resuelto cuando se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, es la admisibilidad de un procedimiento determinado (ante un determinado tribunal, con la concurrencia de determinados sujetos procesales) para obtener una sentencia sobre el fondo de un determinado asunto. La función de los Presupuestos Procesales se aclara debidamente ante la importancia que tiene la sentencia definitiva como objetivo de todos los actos procesales, cuando se advierte la imposibilidad de obtener si falta un presupuesto procesal. En este aspecto es faci lmente caracterizarlos sintácticamente como presupuestos de la resolución sobre el fondo; siempre que

con esto no se desconoce la concurrencia de todos los presupuestos procesales en un presupuesto de la vía procesal natia, la sentencia, porque el descubrimiento de - la ausencia de uno de estos Presupuestos conduce, en todo el curso del procedimiento, a la interrupción del proceso, siempre que esa falta no pueda ser subsanada".(3).

Presupuestos Procesales son los elementos de cuya existencia depende el nacimiento de una relación procesal; sin los cuáles, por consiguiente, no surge el poder del Juez de emitir una decisión. Son pues, dos las características de los presupuestos procesales, que, en definitiva, se ponen como los dos aspectos de un fenómeno unico; a) Los presupuestos Procesales condicionan la existencia de la relación procesal; b) Los presupuestos procesales condicionan el poder deber del Juez de emitir la decisión, la objeción de que el Juez pronuncia una decisión, así sea meramente procesal, para constatar la falta de un Presupuesto Procesal no es de gran relieve, lo que importa establecer es que al Juez no está obligado a pronunciar la decisión, aunque luego se vea inducido a pronunciarla". (4).

"Florián por su parte considera que para determinar el concepto de los presupuestos Procesales; a) No se debe atender las condiciones que determinen la consistencia de la relación de derecho sustantivo objeto del proceso; B) Ni a las que hacen válida el proceso en caso concreto; c) Ni a las que son necesarias para la existencia de los diversos actos procesales de esto se sigue que los Presupuestos Procesales no pueden referirse más que a la constitución de forma que haga posible una sentencia, sea de la clase que sea. Son pues los elementos cuyo concurso es indispensable para que tenga una resolución del Juez (justa o desahogada; perfecta o imperfecta), sea impugnabile en su caso produzca determinados efectos. Se podría decir más especificaciones que los presupuestos procesales penales - son las condiciones mínimas cuyo cumplimiento o es necesario para que exista, genericamente un proceso en el cuál el órgano judicial puede proveer". (5).

(3).- Eberhard Schmidt.- Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Argentino.- Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1957, pag. 80.

(4).- Giovanni Leone.- Obra citada.- Tomo 1.- pag. 234.

(5).- Eugenio Florián.- Obra citada.- pag. 84.

De las consideraciones anteriores se desprende que los presupuestos procesales - son condiciones indispensables para la existencia del proceso.

Entre los Presupuestos Procesales Más conocidos tenemos ;

"1) La promoción de la acción penal por parte del órgano titular del derecho de acción (Ministerio Público).

2) La existencia de un Juez investido del conocimiento de la causa, del - poder de decisión en Materia Penal.

3) De la existencia de un imputado que esté también provisto de la capacidad de ser parte, y que hoy que distinguir de la capacidad procesal.

4) La existencia de una situación diversificación entre partes y Juez". (6).

La presencia de los presupuestos procesales en una relación jurídica (Proceso), - determina que esta sea válida y por lo tanto que el Juez esté en posibilidades de r resolver sobre el fondo del asunto.

La prueba de la existencia de los presupuestos procesales no le corresponden - ni al acusador ni al acusado; pero al tribunal si le incumbe probar su existencia - (de los Presupuestos Procesales), en caso de duda debe aplicar el principio "In dubio pro reo" y en consecuencia absolver al reo.

#### REQUISITOS PREJUDICIALES.

Los requisitos Prejudiciales "son los que la Ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción Penal". ( 7 ).

"Las cuestiones prejudiciales según dice Florián son cuestiones de derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la del Derecho Penal - objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida, "estando por completo sustrafda al conocimiento del Juez Penal".

(6).- Giovanni Leone.- Obra citada.- Pág. 234.- Eugenio Florián.- Obra citada -- pag. 84.

(7).- Eugenio Florián.- Obra citada.- pag. 121.

Las cuestiones prejudiciales se distinguen de las cuestiones previas, según Francisco Goyet, en que las primeras se refieren a un elemento de la inculpación que debe ser examinada por un Juez distinto al del proceso, mientras que las previas si pueden ser resueltas por este último.

En México resultan dos cuestiones prejudiciales de las disposiciones del Código Penal, que ordenan, una, que tratándose del delito de Rapto no es posible proceder en contra del raptor que se casa con la raptada, mientras no se declara la nulidad del matrimonio, y otra, que tratándose del delito de Calumnias debe de suspenderse su persecución cuando haya juicio pendiente en averiguación del delito imputado "columniosamente". (8).

Encontramos sin embargo en nuestras Leyes otras cuestiones prejudiciales como son por ejemplo las señaladas en el artículo 174 del Código Penal del Estado en el que se establece que tampoco el delito de Estupro se perseguirá si el estuprador se casa con la mujer ofendida. Por último en caso de Fraudes a la Nación, no se presenta la acción Penal sino hasta el momento en que la Secretaría de Hacienda manifiesta que el Fisco sufrió o pudo sufrir perjuicio siendo en este último caso, el prejudicial, la manifestación de la Secretaría de Hacienda de que el Fisco sufrió o pudo sufrir perjuicios.

Colín Sánchez manifiesta: "En el Fondo juzgamos que se trata de una misma cuestión; quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto general de Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal". (9).

#### CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad, según algunos especialistas de la parte general del Derecho Penal "son las exigencias ocasionalmente establecidas por el Legislador para que la pena tenga aplicación". (10).

(8).- Carlos Franco Sadi.- Obra citada.- pag. 36.- Manuel Rivera Silva.- Obra citada Pag 123

(9).- Guillermo Colín Sánchez.- Obra citada.- pag. 236.

(10).- Guillermo Colín Sánchez.- Obra citada.- pag. 235.

Corraza y Trujillo a su vez considera que "puede decirse que en todos los casos la Ley exige para que exista punibilidad de la acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas; así las tenemos en el caso de delinquentes que hayan cometido infracción en el extranjero y que deban ser sancionados en la República, para la cual es requisito que la infracción de que se lo acusa tenga el carácter de delito en el País en que se ejecutó y en la República. En ocasiones también la punibilidad está calificada por el resultado mismo, más o menos graves, no causado por el infractor; y así la apología de el o de algún vicio, si el delito no se ejecutara, pues en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido. Todas estas son condiciones objetivas de punibilidad de la acción, ajenas a la acción misma en el aspecto causal físico y puedan ser considerados como anexos del tipo (Mezger), como condicionantes de la punibilidad o como condicionantes de la procesabilidad de la acción, penal". (11).

Analisei por su parte al estudiar las condiciones objetivas de punibilidad - manifiesta; "El Código ha dedicado a esta noción una norma especial, el artículo 44, que aparece redactado del siguiente modo: "Cuando, para la punibilidad de un delito, la Ley requiere la verificación de una condición, el culpable responde del delito aunque el acontecimiento de que depende la verificación de aquella, no haya sido querido por el". No explicando la disposición transcrita en que cosa consistan las condiciones de punibilidad y arrojando sobre ello una luz muy escasa los trabajos preparatorios, este tema ha sido objeto de amplias intrincadas disputas que han determinado una grave confusión en la doctrina y en la jurisprudencia. La disparidad de puntos de

(11).- Raul Corraza y Trujillo.- Derecho Penal Mexicanos Tomo I Antigua Librería Robredo.- México 1965.- pag. 219.

vista afecta a la individualización de las mencionadas condiciones. - algunos escritores las extienden en demasía y reducen a muy pocas y otros niegan su existencia y a la esencia de esta categoría jurídica.

Según una extensa corriente doctrinal, la condición de punibilidad es un acontecimiento futuro e incierto cuya verificación se requiere para la integración jurídica del delito. En el ámbito de esta concepción consideran algunos escritores que se debe tratar de un acontecimiento totalmente independiente de la actividad del culpable, sin ningún nexo de causalidad con ésta.

Para otra corriente doctrinal, la condición de punibilidad presupone un delito perfecto, es decir, completo en todos sus elementos constitutivos. La condición no integra el delito, sino que haría aplicable la pena solamente. El delito existe, según suele decirse, ontológicamente; la condición es requerida por la Ley a fin de que pueda ejercitarse el poder estatal de castigar.

Consideramos, por tanto, que las condiciones de punibilidad corresponden a algunos casos excepcionales en los que el delito, aún siendo perfecto, no es sometido a pena si no se verifica un determinado acontecimiento futuro e incierto. Ello no tiene nada de inconcebible, porque siendo la punibilidad una consecuencia normal de la comisión de un delito, no excluye que el ordenamiento jurídico la subordine a la verificación de una condición, por razones de conveniencia práctica, en algunos supuestos.

Para la identificación de las condiciones de punibilidad, es preciso tener presente que se debe tratar de un acontecimiento no solo futuro e incierto, sino también extrínseco al hecho que constituye delito. No es necesario que dicho acontecimiento se halle totalmente desvinculado del hecho aludido desde el punto de vista causal; es preciso, sin embargo, que sea completamente extraño al precepto jurídico, es decir, de tal naturaleza que no se pueda conseguir una prohibición de realizarlo respecto del agente. Normalmente, se trata de hechos debidos a la acción libre y consciente de otras personas o a una nueva acción del culpable que no tiene nada que



ver con las que constituyen el delito". (12).

"Por su parte Quintano Ripollés considera que las condiciones objetivas de -- Punibilidad "son requisitos típicos excepcionales y ajenos a las estructuras ordinarias del delito a cuya realidad se subordina la punición, aún dando por sentado que el -- acto es antijurídicamente típico y el agente imputable y culpable". (13).

Castellanos Tena opina que "las condiciones objetivas de penalidad tampoco -- son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán -- meros requisitos y, por ende accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada". (14). Adviértase que se empleó el término -- penalidad en lugar del de punibilidad, pero en realidad el autor quiso referirse al -- tema sujeto a estudio, toda vez que dō de las condiciones objetivas, la misma idea -- de los tratadistas analizados anteriormente.

Hans Weizel hace un estudio comparativo de las condiciones objetivas de -- punibilidad con las causas excluyentes de incriminación, en un sentido figurado cuando dice "como las condiciones objetivas de punibilidad no son ningún elemento del tipo de injusto, no precisa ser abarcadas por el dolo. Los fundamentos personales de -- exclusión de pena, son condiciones objetivas, redactadas en forma negativa." (15).

(12).- Francisco Antolise.- Manuel de Derecho Penal.- Unión Tipográfica Editorial

Hispano Americana.- Uthra Argentina, Buenos Aires, 1960.-pag. 533.

(13).- Antonio Quintano Ripollés.- Compendio de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho privado.- Madrid.- pag. 365.

(14).- Fernando Castellanos.- Lineamiento elementales de Derecho Penal, Tercera -- Edición, Editorial Jurídica Mexicana, México 1965, pag. 346.

(15).- Hans Weizel.- Derecho Penal, Roque Depalma.- Editor, Buenos Aires, 1965. -- pag. 63.

"De los principios expuestos se deducen algunas conlarias :

- a) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas;
- b) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique;
- c) Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado. También la tentativa supone la verificación de la condición;
- d) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional cuya condición de punibilidad no se haya verificado;
- e) El momento consumativo del delito condicional coincide, no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición, por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento". (16).

Como puede verse de lo expuesto anteriormente, las condiciones objetivas de punibilidad no forman parte de los elementos del delito, pues si uno de estos falta, no hay delito, y si falta una condición, el delito existe, aún cuando no se pueda castigar; para reforzar más esta opinión basta establecer que todos los delitos deben tener los elementos fundamentales para existir, y no todos los delitos tienen condiciones objetivas de punibilidad.

Analizadas cada una de las figuras jurídicas anteriores, podemos considerar que Querrelia no puede ser incluida en ninguna de ellas, sino que deba quedar catalogada como un requisito de Procedibilidad; considerando como tales aquellos requisitos que es menester llenar para que se inicie el procedimiento, por lo tanto podemos concluir que la querrelia es exclusivamente procesal.

(16).- Giuseppe Maggiore.- Derecho Penal Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1954 pag. 202.

### CAPITULO TERCERO.

La querrela en el Proceso Penal.

I.- Analisis del Art. 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

a) Poder general de la Cláusula especial para todos los negocios que la requieran.

b) Poder general con cláusula especial para presentar querrelas.

c) Carta con Instrucciones concretas del Mandante.

II Analisis del Art. 90 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

III Criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia.

Cuando analizamos el tema relativo a la diferencia que existe entre Denuncia y querrela, señalamos que la Denuncia se puede formular por cualquier persona, no importa que no sea el ofendido del delito, pero que la Querrela es necesario que se formule directamente por la persona ofendida, toda vez que el Estado, en nuestra legislación al tipificar los delitos a instancia de parte, lo hizo tomando en cuenta primeramente, el interes particular del ofendido, y en segundo lugar, el interes de la sociedad. Sin embargo existen casos en los que la querrela es válida a pesar de que se presente por persona distinta del ofendido, como en el caso de que este último sea menor de edad, ya que entonces basta para tener por legalmente constituida la Querrela, que se presente por conducto de quienes los representan legalmente o por quienes mantienen la custodia de ellos, tal y como lo señala el Art. 90 del Código de Procedimientos Penales del Edo. ; Siendo requisito necesario dentro del Ambito Federal que la misma se presente por apoderado con poder general para pléitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela como dispone el Art. 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo cual es conveniente para entender este punto, estudiar ampliamente este precepto.

## Análisis del Art. 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Art. 120 del Código Federal de Procedimientos Penales textualmente dice "No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncia, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las quejas formuladas, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular queja, sin que sean necesarios acuerdo ó ratificación del Consejo de Administración o de la asamblea de Socios ó accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante".

De donde se desprende que el poder se puede dar con una cláusula especial como una carta con instrucciones concretas; la diferencia entre una y otra es que el primero se pueda dar antes de la comisión del delito, y el segundo solo es posible que exista cuando ya se cometió el delito para poder distinguir las dos formas del poder antes mencionados, procederemos a analizar cada una de ellas. Sin embargo es necesario determinar primeramente que es un poder, y de donde deriva éste.

Poder es la autorización que da una persona a otra para que la represente en distintos actos, y deriva de un contrato denominado mandato.

El mandato ó procuración es un contrato por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. (1).

El mandato puede ser General ó Especial. El mandato puede revestir esas dos formas. El Código reglamenta como mandatos generales los que se dan respecto de varios asuntos, para pleitos y Cobranzas, para administración y dominio, y con-

(1).- Art. 2467 del Código Civil del Estado.

sidera que todos los demás mandatos son especiales". (2).

"El mandato pueda ser General o especial. Son Generales los contenidos en las tres primeros párrafos del artículo siguiente (2475); que señala:

En los poderes generales judiciales, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, mixta ó contenciosa, desde su principio hasta su fin; siempre que no se trate de actos que conforme a las leyes requieran poder especial, pues en tal caso se consignan detalladamente las facultades que se confieren con su carácter de especialidad.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará decir que se otorgan con tal carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales para ejercer actos de dominio, será suficiente que se exprese que se confieren con ese carácter, para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones para defenderlos.

Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial. (3).

Como todo contrato el mandato tiene requisitos de existencia y de validez; entre uno de los requisitos de validez está la forma.

El Artículo 2471 del Código Civil establece: "El Mandato puede ser escrito ó verbal.

El Artículo 2476 del mencionado Código establece: "El mandato debe otorgarse en escritura pública:

1: Cuando el negocio para que se confiera importe más de \$ 1,000.00 (MIL PESOS).

(2) Rafael Rojas Villegas.- Compendio de Derecho Civil.- pag. 226.

(3) Artículo 2474 del Código Civil del Estado.

II.- Siempre que sea general.

III.- Cuando en virtud de él haya de ejercitar el mandatario algún acto, que conforme a la Ley, deba constar forzosamente en instrumento público."

Cabe establecer que se ha analizado el mandato desde el punto de vista - Civil porque es un contrato, y como tal debe reglamentarse por el derecho Civil; por otra parte, la legislación penal Federal únicamente habla de un poder con - cláusula especial, pero no reglamenta esta figura jurídica, por lo tanto el poder a que se refiere el artículo 120 del Procedimiento Penal Federal es el que aquí se analiza.

Habiendo hecho un estudio somero a los poderes derivados del Mandato, estudiaremos a continuación el poder general con cláusula para todos los negocios que la requieran y el poder general, con la cláusula especial para presentar querrelas.

A) Poder general con Cláusula Especial para todos los negocios que la requieran.

La mayoría de los autores coinciden en que el poder que exige la Ley penal Federal para la presentación de querrelas, puede ser un poder con todas las - facultades generales y aún las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entienda conferido, sin limitación alguna.

Sin embargo tomando, en cuenta las consideraciones que hicimos al estudiar el Mandato, debemos tener en cuenta que los poderes a que se refiere el Código Civil, no correspondan al que exige el Art. 120 del Procedimiento Penal Federal - que analizamos, toda vez que una sociedad al dar poder a sus representantes lo - hace para que se encarguen de dar cumplimiento al objeto de la sociedad, el cual queda plenamente establecido en la escritura constitutiva, pues como manifiesta - Manilla Molina al hablar de las Cláusulas esenciales de la escritura social "Las - cláusulas que la ley considera indispensables para la existencia de un negocio Social, y que por ello pueden clasificarse de esenciales son: a) El objeto de la So-

ciudad; b) su razón social ó denominación; c) Su duración; h) su domicilio; d) El capital social, con la expresión de que cada socio aporte un dinero ó en otros bienes" (4). Quedando plenamente determinado el objeto en la sociedad en el -  
acto constitutivo, lógicamente el poder que se le otorga a los representantes es -  
para cumplir dicho objeto, representar a la sociedad ante las autoridades judiciales  
siempre y cuando se relacione con la actividad de dicha organización, pero no pa-  
ra entablar negocios que tienen más que ver con los intereses particulares de los -  
socios que con la sociedad misma, ya que si aceptamos que un poder con cláusula  
especial para todos los negocios que la requieran, lleve implícita la autorización pa-  
ra presentar querrelas, es desconocer un punto en el cuál coinciden la mayoría de  
los autores, que es el de que los delitos de querrela velen más por el interés de  
los ofendidos que por el de la sociedad (tomado en este caso como la reunión de -  
habitantes de un Estado) ya que en esta forma no se dejaría a la voluntad de los  
ofendidos la persecución del delito, sino que quedaría a la reglamentación de la -  
ley, y más aún de una ley civil, distinta por lo tanto de la ley encargada de de  
finir y sancionar los delitos; por lo tanto estimar que el poder que aquí se analiza  
autoriza plenamente a los apoderados para presentar querrelas, es considerar que se  
pueden causar más perjuicios, que beneficios a los ofendidos; por ella pensamos que  
el Art. 120 del Proceso Penal Federal sometido al presente estudio exige un poder  
especial debiendo entender por tal, un poder que tenga la cláusula literal "para -  
presentar querrelas", como veremos enseguida.

#### PODER GENERAL con cláusula especial para presentar QUERELLAS:

"Atendiendo a lo presupuestado, en el caso de las Querrelas que no fueren  
de menores, era necesario un poder especial para el caso concreto, no admitien-  
dose poderes generales, aunque en estos se estableciera que se otorgaba faculta-  
des aún para los casos en que se necesitaba cláusula especial. Con buena lógica

(4).- Roberto L. Marilla Molina.- Derecho Mercantil Editorial Porrúa, S.A. México.



se podría afirmar que si el poder era para el caso concreto, forzosa y necesariamente debía ser con poder extendido con posterioridad a la comisión del delito, ya que - de otra manera resultaba imposible otorgarlo precisamente con motivo del evento delictivo. (5).

Por su parte Colín Sánchez considera que la persona Moral es de naturaleza distinta a la persona física; esta puede ejercitar por sí misma sus derechos, en cambio la primera lo hará mediante intervención de apoderado "Con cláusula especial ó instrucciones concretas de sus mandantes para el caso". Para que el apoderado ó representante como persona física ejercite el derecho de la persona moral ofendida por el delito, debe ser capaz de tener el poder suficiente que le haya otorgado el órgano competente de la sociedad para representar a ésta (Asamblea General de Accionistas).

Debe entenderse que tal poder no debe ser el que se conoce con el nombre de Poder General para Pleitos y Cobranzas, porque para la presentación de Quereñas - en estos casos, se requiere "poder con cláusula especial ó instrucciones concretas de sus mandantes para el caso", significándose con este último que se exprese el delito por el cual debe querrellarse el representante, el nombre de la persona en contra de quien procederá, y si llegado el caso puede otorgar el perdón. Además para que el poder se considere válido, debe ser otorgado con posterioridad ó cuando la víctima conoció de la ejecución del delito.

En relación a lo expuesto los tribunales así lo han considerado; la sexta sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, ha sostenido que: "La razón que opera para ello consiste en que habiendo reservado expresamente la Ley al arbitrio de las víctimas ó pacientes del delito, la determinación de la l conveniencia o INCONVENIENCIA de divulgar los hechos en que consisten, para en su caso, perseguirlos y sancionarlos, no puede nadie substituirse a los ofendidos en -

la apreciación de tal circunstancia; por lo que debe de acreditarse previamente en autos la manifestación expresa y categorica de estos, respecto a que se averigüe y sancione el hecho imputado a persona física determinada".(6).

Es de notarse que Colín Sánchez cae en el extremo de considerar que el poder debe de otorgarse con posterioridad a la comisión del delito, y contener datos precisos del inculcado y acto que éste cometa, etc., lo cual convertiría el poder en una carta con instrucciones concretas del Mandante.

Hemos estudiado el aspecto del poder desde el punto de vista de las personas morales, pero hay que tomar en cuenta que una persona física también puede otorgar un poder para presentar querrela, y si aceptamos la corriente de que el poder con cláusula especial para todos los negocios que la requieran es suficiente para ella, no sería posible explicar de dónde saldrían dichas facultades, ya que los sostenedores de dicha opinión (tratándose de personas morales) se basan también en que el consejo de administración por sí solo los tiene, y tratándose de personas físicas no existe dicho consejo, por lo tanto es necesario que se faculte especialmente al apoderado para ello, porque no es posible que tratándose de personas morales sea suficiente un poder general con cláusula especial para todos los negocios que la requieran y tratándose de personas físicas se requiera la cláusula "para presentar querrelas", por lo que siendo característica de la ley su infirmitad, consideramos que en todos los casos los poderes deben de contener la cláusula literal "para presentar querrelas," y en caso de no especificarse dicha cláusula, los poderes que se exhiban no serán suficientes para presentar la querrela.

Hemos dicho que no es necesario que el poder se otorgue con posterioridad a la comisión del delito; sin embargo creemos indispensable que se otorgue antes de la

(6).- Guillermo Colín.- Obra citada .- pag. 244.

presentación de la querrela, pues en caso contrario ésta se habrá presentada por una persona que no está facultada para ello, y por lo tanto será improcedente; - El mismo efecto anterior tendrá cuando se otorgue el poder al que presentó la querrela, pues dicha poder no convalida el acto del querellante. Ya que cuando éste acudió ante la autoridad competente, no estaba facultado para querrelarse, siendo en consecuencia improcedente la querrela. Debe por lo tanto otorgarse el poder antes de la presentación de la querrela.

#### CARTA CON INSTRUCCIONES CONCRETAS.

La carta con instrucciones concretas para presentar querrelas, no tiene ningún problema a estudio, toda vez que en ella se le dice al apoderado en contra de quien se debe de querrelar, el delito que cometió el inculpado, y se le señalan todas las facultades que se le otorgan, asimismo se señala si puede otorgar el perdón en un caso dado, por lo cual no direndremos más en el estudio de la misma.

## II.- ANALISIS DEL ART. 90 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO.

Al contrario que el art. 119 del Procedimiento Penal Federal, el Art. 90 del Procedimiento Penal al Edo. no señala una serie de requisitos para la presentación de las querrelas; señalando únicamente el caso de las personas incapaces por lo que en este caso podrán querrellarse a través de las personas que las representen legalmente, esto conlleva a una interpretación en el sentido de que no únicamente los incapaces pueden ser representados legalmente puesto que como ya hemos visto en el Código Civil del Estado cualquier persona puede representar a otra otra vez del mandato si se han reunido los requisitos que para ejercerlo señala la Ley.

Además de que podrán presentarla quienes mantengan la custodia de tales - incapaces para esto es necesario que el Juez haya otorgado la misma.

En atención a éste artículo es posible que cualquier persona a través del - mandato judicial para pleitos y cobranzas puede presentar querrela a nombre de otra esto según el conocido principio "lo que no está prohibido, es permitido".

### CRITERIO SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

En virtud de que el problema se planteó desde el punto de vista del poder para presentar querrelas, veremos a continuación el criterio que ha sustentado al - respecto la Suprema Corte de Justicia.

La Suprema Corte de Justicia, al resolver sobre algún asunto determinado, - lo hace sustentado tesis, las cuales, cuando llegan a un número de cinco en el mismo sentido, Constituyen lo que se llama Jurisprudencia esta se constituye por - cinco resoluciones seguidas en el mismo sentido sin ninguna en contrario, la Jurisprudencia constituye una de las llamadas fuentes de Derecho. Rogina Villegas al - respecto señala: "indiscutiblemente que la jurisprudencia es una fuente formal del Derecho ante las lagunas de la Ley".

En cambio, la Jurisprudencia no es fuente de Derecho cuando simplemente interpreta y aplica la Ley a través del sentido Jurídico, si el texto de la misma es absolutamente claro. En este caso, la labor de los tribunales en vigor no aporta ningún elemento nuevo al ordenamiento Jurídico". (7). En el caso del artículo - 120 del Código Procesal Penal es de considerarse que si se trata de una interpretación jurídica de la Ley, y no una reglamentación sobre las lagunas que esta - presenta, por lo tanto no es posible que la jurisprudencia vaya más allá de donde de quiso el legislador al formular la Ley. A continuación se transcriben algunos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia al resolver casos en los cuales se presenta el problema que aquí se analiza.

#### QUERRELA NECESARIA, LA PUEDE FORMULAR EL APODERADO.-

Si se otorga un Poder General para todos los negocios que se ofrecieren, Civiles, Administrativos o Judiciales, es indudable que se autoriza al Mandatario para presentar Querrela, tanto respecto de los delitos para los que la Ley exige este requisito para su persecución en la época del otorgamiento del poder, como respecto de otros delitos que en la futura lo exigieren; pues ninguna disposición legal ni la naturaleza misma del contrato de mandato impiden una autorización en tales términos. Quinta Epoca; Tomo XLIX. pag. 1288.- Valdez maytorena Antonio.

QUERRELA (PERSONAS MORALES).- Si en la escritura de Poder General para pleitos y Cobranzas y especial para actos de administración y dominio otorgado - por la Sociedad ofendida a favor de quién presentó la querrela, se hizo constar - que a nombre del Consejo de Administración se le otorgaron, entre otras cosas, las facultades siguientes: Representara a la Sociedad ante las Autoridades administrativas

(7).- Rafael Rogina Villegas.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo I Antigua ----  
Librería Sobrado.- México 1962.- pag. 59.

o Judiciales, como Apoderado General con todas las facultades Generales y Especiales que requieran cláusula particular conforme a la Ley, sin limitación alguna, se con-  
cluye que el Apoderado estaba facultado por la Empresa para formular la querrela -  
respectiva. Ahora bien, como la ofendida es una persona moral resulta incuestionable  
que sola pueda querrellarse en su nombre el Apoderado o Representante cosa que ocur-  
rió. Sexta Epoca.- Segunda Parte.- Volúmen 14.- pag. 220 A.B. 3373/58.- Juan Ta-  
rras Valles.- cinco votos.

#### QUERRELA. PERSONAS MORALES (LEGISLACION DE VERACRUZ).

El artículo 121 del Código de Procedimientos Penales de Veracruz, que es el  
del tenor literal del 120 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que  
no se admitirá la intervención de Apoderado Jurídico para presentar Denuncias y que  
la presentación de Querrela solo se admitirá cuando el Apoderado tenga poder con -  
cláusula especial o instrucciones concretas del Mandatario para el caso. Y si quien -  
ratificó la Querrela recibió toda clase de facultades incluyendo aquellas para las que  
la Ley requiera cláusula especial, esto cumple la exigencia del precepto mencionado,  
pues su filosofía es que la parte interesada o afectada por un delito sea personalmen-  
te quien denuncie los hechos y que, tratándose de querrelas, es decir, de aquellos  
ilícitos que solo se persiguen a petición expresa de parte, no cualquiera pueda re-  
clamar los hechos delictuosos (y con mayor razón por lo que hace a las personas -  
Jurídicas o colectivas), pues bien puede suceder que el afectado prefiera, por con-  
venir así a sus intereses, que los hechos queden ignorados aun cuando no se casti-  
guen. Por eso se requiere que el Mandatario esté autorizado para presentar queja  
de los hechos, pero indudablemente esa autorización queda comprendida en la expre-  
sión "toda clase de facultades generales y especiales, aún aquellas para las que la -  
Ley requiera cláusula especial". Sexta Epoca.- Segunda Parte: Volúmen 24, pag105  
A.B. 2005/58.- Aldo Carzaverga Ramírez.- Unanimidad de Cuatro Votos.

## QUERRELLA, EL PODER GENERAL ES INSUFICIENTE PARA FORMULARLA.-

(LEGISLACION PENAL FEDERAL).- La Querrela es un medio de hacer del conocimiento de una autoridad de un delito, para que por desearlo así el ofendido se persiga a su autor haciendo patente que no hay perdón expreso o tácito; más en el caso, no consta en autos una manifestación eminente de voluntad de la Empresa -- ofendida para que se persiga el delito, puesto que la Querrela fué formulada por A -- poderado Jurídico no facultado para ello, En efecto, si la parte ofendida no confirió a su Mandatario Poder con cláusula especial para que en su nombre y representación se querrellara concretamente en contra del hoy quejoso, debe estimarse que -- Jurídicamente no hubo querrela de parte ofendida, y declararse que la ausencia de este presupuesto procesal para el ejercicio de la acción penal ha determinado una -- intervención indebida del estado en la persecución de los delitos que ha revocado -- en flagrante violación de las garantías individuales en perjuicio del quejoso, motivo por el cual debe concedérsele la protección constitucional que solicita. Amparo Directo -- 2050/62.- Miguel Velador López.- Resuelto el 13 de Febrero de 1963, por Unanimidad de Cinco Votos Ponente Ministro Manuel Rivera Silva.- Secretario Licenciado Víctor Manuel Franco.- Primera Sala Informe 1963, pag. 74.

De las resoluciones transcritas anteriormente es indudable que la que se refiere a la Legislación de Veracruz puede aplicarse íntegramente al procedimiento -- Penal Federal toda vez que el artículo 121 del Código de Procedimientos penales -- de Veracruz, corresponde literalmente al artículo 120 del Código Penal Procesal -- Federal creemos conveniente recordar al respecto lo manifestado al analizar el poder general con cláusula especial para todos los negocios que la requieran conforme a la Ley, por considerar que en dicho criterio se apoya los sostenedores de la corriente -- que se estudió en dicho punto.

Como puede observarse, en la misma Suprema Corte de Justicia existen contra-

dicciones con respecto al punto que aquí se analiza, pues de las ejecutorias transcritas las tres primeras coinciden en sostener un criterio uniforme, pero diferente del último criterio expresado, ya que las primeras consideran suficiente el poder general con cláusula especial para todos los negocios que así la requieran, y el último criterio no solo no considera suficiente el poder en dichos términos, sino que exige - además una manifestación expresa de la voluntad del ofendido para que se persiga al delincuente, toda vez que si el Apoderado no tiene expresamente dicha facultad, la querrela se considera que fué presentada por una persona que no estaba facultada para ello.



**CAPITULO CUARTO.**

**CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE QUEJELA.**

- I.- SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO EN LA AVERIGUACION PREVIA.
- II.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR EN LA INSTRUCCION.
- III.- SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL JUICIO.

Al examinar la naturaleza jurídica de la querrela llegamos a la conclusión de que se trata de un requisito de procedibilidad, sin cuya presencia no puede el Ministerio público ejercitar la acción penal en los delitos que se siguen a instancia de parte, pues en estos delitos, el Estado ha dejado a la voluntad de los ofendidos la facultad de decidir si quieren que se castigue o no al responsable, pero no puede presentarse el caso de que se inicie un procedimiento y se ejercite la acción penal sin que se haya llenado el requisito de la querrela, por lo que es preciso ver qué consecuencias tendría el advertir su falta en la diversas etapas del procedimiento como en la averiguación previa, en la instrucción y en el juicio, ya que siendo las facultades de las autoridades judiciales distintas en cada etapa, lógicamente las soluciones que recaigan a la falta de querrela advertida en cada una de ellas, debe ser distinta una de otra; analizaremos primeramente la falta de querrela durante la primera parte del procedimiento o sea en la averiguación previa.

#### SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

Conforme al Art. 8 del Código de Procedimientos Penales del Estado, el procedimiento se inicia desde la averiguación previa, es decir desde el momento en que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y se avoca a su investigación, por lo tanto, tratándose de delitos que se persiguen a instancia de parte, dicho conocimiento debe tenerlo por conducto del ofendido o de su Apoderado especial, mediante el acto procesal denominado querrela, toda vez que si esta no se presenta, no puede el Ministerio Público iniciar la averiguación, pero si por algún motivo esta se inició, al advertir la falta de tal requisito procesal, deberá suspenderse el procedimiento según lo establece el Art. 404 en su fracción II del Código de Procedimientos Penales que textualmente dice: "Iniciado el procedimiento Judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

II.- Cuando se advirtiere que se esta en alguno de los casos en que la Ley establece algún requisito de procedibilidad, si este no se ha llenado;

# ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

El Art. 113 del Código Federal de Procedimientos Penales a su vez dice:

"Los funcionarios y agentes de la Policía Judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que se tengan noticias, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado.

II.- Cuando la Ley exija algún requisito previo si es que no se ha llenado.

Franco Sodi opina "que la falta de querrela trae como consecuencia la imposibilidad de ejercitar la acción penal, y si por un error como antes dije, dicha acción se ejerció y el procedimiento penal se ha instaurado, al notarse la ausencia de querrela, se suspende inmediatamente el proceso. Así pues, en este caso, la ausencia de la condición de procesabilidad no entraña consecuencias que se refieren a la aplicación de la Ley sustantiva, sino que paraliza la marcha del Procedimiento precisamente porque este, para continuar debe estar impedido por el ejercicio de la acción penal, y no pudiendo llevarse a cabo este ejercicio sin querrela, se detiene el mismo y se detiene, como natural resultado el procedimiento judicial". (1).

González Bustamante por su parte opina que "se ha dicho que la querrela es un elemento para la existencia del delito y que una vez intentada la acción penal, si se observa que falta este requisito en el curso del proceso, debe ponerse en libertad al inculcado y declarar la cesación del procedimiento. No la creamos así porque la falta de querrela necesaria solo produce el efecto de suspender el procedimiento, pero no de hacerlo cesar, primero porque la existencia o inexistencia del delito no depende de la voluntad del directamente ofendido, sino de un criterio de valorización de pruebas que determine si el hecho punible es o no constitutivo de delito, y en segundo lugar, porque si se aceptase sería tanto como ----

(1).- Carlos Franco Sodi.- Obra citada.- Pag. 35.

admitir que los presupuestos legales para que el delito exista comprende también la voluntad del ofendido olvidando el carácter esencialmente público que tiene la acción penal, para confundir el requisito de procedibilidad con la condición de punibilidad, como sería si un hecho imputado a un hombre, no estuviere descrito en la Ley como delito" (2).

#### AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR DURANTE LA INSTRUCCION.

Al referirse a las consecuencias que ocasionaría la falta de querrela al resolverse la situación jurídica del inculcado, González Bustamante opina que "nuestro sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y los garantías a que tiene derecho todo inculcado desde el momento de su detención impiden que el procedimiento penal pueda seguirse en contumacia y sin que el inculcado se entere de las diligencias que se están practicando. Esto ocurre cuando se encuentra sustráda a la acción de la justicia o bien cuando falta algún requisito de procedibilidad en los delitos perseguibles por querrela necesaria o que el inculcado entorpezca en cualquier estado del proceso o que exista imposibilidad temporal para la práctica de diligencias y, especialmente, para que el inculcado rinda su declaración preparatoria.

La suspensión del procedimiento constituye un obstáculo procesal porque no podrá seguirse actuando válidamente. El efecto de la suspensión es que deje de actuar en el caso de que exista alguna de las causas que señala la Ley". (3).

Rivera Silva por su parte al referirse a la suspensión del procedimiento soy tiene que "el incidente de suspensión del procedimiento, que el Juez decreta de plano sin ninguna substanciación, debe ser promovido por el Ministerio Público y - proceda en los tres casos siguientes:

(2).- Juan José González Bustamante.- Obra citada pag. 130.

(3).- Juan José González Bustamante.- Obra citada pag. 236.

I.- Cuando el responsable se sustraiga a la acción de la Justicia;

II.- Cuando después de iniciado el procedimiento, se descubre que no se ha cumplido un requisito previo fijado por la Ley; y

III.- Cuando el Procesado enloquece" (4).

El Art. 404 del Código Procesal Penal de nuestro Estado, señala todos los casos en que procede la suspensión del procedimiento, y en su fracción segunda establece: Iniciado el procedimiento Judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes: II.- Cuando se advirtiese que se está en algunos de los casos en que la Ley establece algún requisito de procedibilidad, si este no se ha llenado; Así mismo el Art. 113 del Enjuiciamiento Penal Federal señala: Los funcionarios y agentes de policía Judicial, así como los auxiliares del <sup>M</sup>inisterio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, dando cuenta al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste.

La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado;

II.- Cuando la Ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

De lo expuesto anteriormente se desprende que cuando falta la querrela al resolver el término constitucional, debe suspenderse el procedimiento.

En nuestra opinión el artículo 404 transcrito, adolece de una falla fundamental, toda vez que señala como causa de suspensión del procedimiento los casos señalados en el Art. 113 del Procedimiento Penal Federal también transcrito, ya que este último parece referirse únicamente a la fase de la averiguación previa, ya que --

(4).- Manuel Rivera Silva.- Obra citada pag. 343.

habla de funcionarios y agentes de la policía Judicial únicamente por lo cual debemos sostener que en el caso planteado no debe suspenderse el procedimiento; porque esto como acabamos de ver corresponde hacerlo al Ministerio Público durante la averiguación penal, no procede la suspensión sino que dá lugar, a un auto de libertad por falta de elementos para procesar, en el momento de resolver la situación jurídica del inculpaado ya que el estudiar el proceso estuvimos de acuerdo en que este comienza con el auto de radicación, esta resolución debe dictarse, ya que siendo la querrela un requisito de procedibilidad de la acción penal, al no existir dicha querrela, no puede nacer la acción penal, y si no existe dicha acción, no puede seguirse proceso alguno. Decimos que no puede suspenderse el procedimiento porque de hacerlo así, el Estado estaría protegiendo de oficio los intereses que le ha dejado exclusivamente al ofendido, es decir desvirtuaría los delitos perseguibles a instancia de parte y se presentaría el problema de la prescripción de la acción penal, ya que se considera que si se suspende el procedimiento, quiere decir que esta nació por el ejercicio (Legal o ilegal) de la acción penal, por lo tanto no prescribiría dicha acción, más aún debe tomarse en cuenta la que establece el - Art. 80 del Código Penal, del Estado que textualmente dice:

Art. 80.- El derecho del ofendido para presentar su querrela por un delito sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente; y en tres, independientemente de esta circunstancia. - Presentada la querrela, la prescripción se sujetará a las reglas señaladas por este Código para los delitos que se persiguen de oficio,

El precepto anteriormente citado señala tres casos para la presentación de la acción penal ¿o cual de ellos debería de estar en el caso planteado? Por otra parte, puede darse el caso de que el ofendido no tenga conocimiento de -

que se inició un procedimiento, pero si de la comisión del delito, y que no tenga interés en que sancione al responsable, por otra parte cuando se suspenda el procedimiento no existe ninguna presión para el Ministerio Público en cuanto a términos que deba de respetar, y por ello no se preocupe de localizar al ofendido para que ésta manifieste, si tiene interés o no en la persecución del delito.

Por otra parte puede darse también el caso de que al advertirse la falta de querrela, el inculcado se encuentre privado de su libertad, por lo tanto si se suspendiera el procedimiento, ¿cual sería la situación personal del mismo? ya que cuando se suspende un procedimiento, la Ley no faculta al Juez para poner a los detenidos en libertad, por lo tanto estos deberán continuar en prisión y con ello, se les estará violando las garantías consagradas en el artículo 14 constitucional pues se le estará privando de su libertad sin que se le siga o haya seguido un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; En cambio si se dicta auto de libertad, se pone al inculcado en libertad con las reservas de Ley que señala el Art. 173 del Código Procesal Penal, evitando con ello el problema anterior.

Así mismo si se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando dicha resolución cause estado, se le dé vista al Ministerio Público para que en el término de tres días promueva lo que a su representación convenga, y en caso de que no aporte ningún elemento de prueba que en este caso sería la querrela, se sobresee la causa y se archiva el expediente como asunto totalmente terminado. Si bien es cierto que no existe artículo alguno que funde tal solución, en virtud de que en el Art. 173 del Código Procesal Penal se omite establecer término para sobreseer los asuntos en los casos de que se dicte auto de libertad, nos fundamos para ello en la costumbre seguida por los tribunales, en estos casos, ya que ante las lagunas de la Ley la costumbre es una fuente del Derecho.

Cabe establecer que al decretar la libertad del inculcado deberá hacerse por la sola falta de querrela, es decir sin estudiar sobre si está o no demostrado el cuerpo

del delito, y mucho menos estudiar sobre la presente responsabilidad del inculcado, de tal manera que si después de la soltura, el ofendido acude al Ministerio Público y formula legalmente su querrela para que sea turnada al Juzgado competente, el Juez deberá recibirla, toda vez que con ello se llena el requisito de procedibilidad de la acción penal, y estará obligado entonces sí, a estudiar sobre la comprobación del cuerpo del delito y sobre la presunta responsabilidad del inculcado.

Por lo tanto, se propone que se excluya del artículo 404 del Código Procesal Penal, la fracción II que liga con el Art. 92 del mismo Código Procesal Penal, y que este último se reforme, estableciendo que queda exclusivamente para las diligencias de la averiguación previa; se propone también un artículo que dé solución al caso concreto que se plantea y que establezca que cuando falta la Querrela al resolverse el término constitucional debe de dictarse auto de libertad por falta de elementos para procesar.

#### SENTENCIA ABSOLUTORIA EN EL JUICIO.

Puede darse también el caso de que aún faltando la querrela, se haya decretado auto de formal prisión en cuyo caso, al advertirse su falta, el Juez está obligado a suspender el procedimiento conforme a lo establecida en el Art. 404 - fracc. II del Código Procesal Penal.

En nuestra opinión la solución que debe darse al problema planteado, no debe de ser la establecida en el Art. antes enunciado, sino que creemos que debe de continuarse la causa hasta dictar sentencia definitiva sirviéndonos como argumentos para tal solución, la misma crítica hecha al precepto en mención en el punto anterior.

Siendo nuestra creencia, la de que debe de continuarse el procedimiento hasta que se dicte sentencia definitiva, tenemos que establecer primeramente cuantas clases de sentencias existen, y en este caso, cual es la que debe dictarse al resolver la causa.



"La sentencia es un caso intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga - el Derecho Violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto. (5).

Las sentencias pueden ser condenatorias y absolutorias.

Miguel Fenech las define de la siguiente manera;

"Son sentencias condenatorias aquellas en las que se estiman en todo o en parte las pretensiones deducidas por las partes acusadoras.

Son sentencias absolutorias aquellas que desestiman la pretensiones de las partes acusadoras". (6).

De acuerdo con las definiciones, la sentencia que debe dictarse cuando se advierte la falta de querrela en el juicio, es la sentencia absolutoria, la cuál debe dictarse por la sola falta de querrela, sin entrar al estudio de que si existió ó no delito y menos estudiar si el acusado fué o no el responsable del mismo. Así lo considera Fernando Arilla Béz cuando dice que "en el caso de que se llegara a sentencia, el efecto de la omisión, o de la insuficiencia o vicio del poder del apoderado, ameritará la absolución del procesado, no la simple libertad del mismo, ya que absolver o condenar son los dos únicos pronunciamientos propios de la resolución definitiva". (7).

Antalseti opina "que porque el artículo 17 del Código de Procedimientos Penales la sentencia aunque sea firme, que declara no deberse proceder por falta o irregularidad de la querrela, no impide el ejercicio de la acción penal por el mismo hecho si la querrela es presentada seguidamente. Ello significa que el Juez a falta de querrela o mediante una querrela irregular no se pronuncia en absoluto -

(5).- Juan José González Bustamante.- Obra citada.- pag. 234;

(6).- Miguel Fenech.- Derecho Procesal Penal.- Editorial Labor. S.A., México -- 1952 pag. 239.

(7).- Fernando Arilla Béz.- El Procedimiento Penal en México.- 1964.- Pag. 80.

sobre el delito, limitándose a destacar que existe un impedimento procesal (8).

Es indiscutible que al llegar un Juicio al período de que se dicte sentencia, y se note la falta de querrela debe absolverse al acusado, ya que no puede dejarse la causa abierta, toda vez que se le siguió un proceso con todos los requisitos que establece la Ley, y conforme a lo expuesto en el Art. 23 Constitucional nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, y en caso de que se dicte sentencia, se le estaría violando la garantía que consagra el artículo en mención. También establece el mismo artículo, que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, por lo cual no puede decretarse que se absuelva al acusado únicamente del proceso, dejando latente la acción, penal, ya que una sentencia en dicho sentido será también violatoria de garantías individuales, en favor del acusado.

Confirmamos nuestra postura de que debe excluirse del artículo 404 del Código Procesal Penal, la fracción II, y decretar un nuevo precepto que establezca que cuando se advierta la falta de querrela durante la instrucción es decir después de que se haya decretado auto de formal prisión, debe continuarse el procedimiento hasta dictarse sentencia definitiva.

**C A P I T U L O V .**

**NECESIDAD DE SUPLIR LA AUJENCIA DE QUERELLA.**

Una vez que analizamos los requisitos para la procedencia de la acción -- penal en nuestro Derecho Mexicano, vemos ciertos tipos de delito a los que varias actores les ha dado en llamar "Delitos Privados" y que son los que exigen, como condición de su punibilidad, la denuncia o Querrela del directamente ofendido ó de sus representantes legales en su caso; esto en total contradicción con el derecho natural que señala que siendo los delitos un peligro no solo para el ofendido sino para toda la sociedad, es inquestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares y sí al órgano competente del Estado ya que éste es el único titular del "ius puniendi", ya que de otra manera y por nuestra calidad de seres humanos se propiciaría la omisión e inmoralidad en la -- administración de la justicia .

Tal y como lo señala Porte Petit al decir "ahora bien, sucede a menudo - que las personas que tienen el derecho de querellarse, no lo hagan, quedando al delincuente libre de toda acción penal en su contra, resultando como advierte -- Ure, que la consecuencia inmediata de no ejercer la instancia privada, ocultando el atentado sexual, es la impunidad del delincuente, consecuencia realmente grave frente a los intereses de la defensa social, a pesar de los fundamentos con la que pretenden justificar ciertos autores, y que aducen más valioso el evitar la publicidad, que aparea toda investigación judicial, de la deshonra de la víctima -- que suele alcanzar también el núcleo familiar restringido -- y que, sin quererlo, añadiría una nueva lesión para la agraviada, agravándose con la difusión el grave daño que los atentados de ésta naturaleza ocasionan a la honra de quien los sufre, y -- por eso el Estado libra el punto al arbitrio del interesado, que tiene el derecho --segun dicen los mencionados autores-- de guardar oculta la afensa inferida a su honor sexual o de hacerla pública .

Esto sin entender de su parte que el delito es ante todo un ataque contra el orden social y es al interés pública a quien toca reprimirlo."(1)

(1) Celestino Porte Petit Candouap. - Ensayo Dogmático sobre el delito de Estupro .

Al respecto señala Julio Acero, "si es una excepción al principio de oficialidad de nuestro Derecho Penal el que se exija la querrela de parte en los delitos que se les denominan privados, lo que refuta rotundamente argumentando para ello la naturaleza de éstos delitos y por otra las mismas disposiciones de la ley para el procedimiento en estos casos.

Las infracciones para las que se exige la querrela de parte son: las injurias, difamación, calumnia, rapto, estupro, golpes simples y adulterio; además de algun -- otro caso particular.

Ahora bien; puede decirse que cualquiera de éstos delitos atenta contra el orden público y constituye una violación tan antisocial como cualquiera de las otras que se persiguen de oficio.

El adulterio tiende directamente a destruir el matrimonio y la familia, considerada actualmente como la base y unidad de nuestra organización social.

La calumnia y la injuria pueden arruinar la temperancia y la buena fé sociales y dar lugar a represalias indignas o sangrientas además de ofender el honor de la parentela.

Cualquiera de éstos infracciones en suma puede producir tantas o más perturbaciones, escandalo e intranquilidad pública, que un simple robo de una cartera ó de un paquete de mercancías, una riña de ebrios en despoblado y hasta un aborto o cualquiera otra violación típica de los perseguibles haya ó no querrela.

Por otra parte la misma ley está indicando claramente que sólo a la sociedad corresponde el castigo en éste como en todos los casos, y lo que es más, que solo al Ministerio Público le corresponde tambien aquí como siempre, el ejercicio de la acción penal, lo que no se justificaria tratandose de derechos ó ofensas que incumbieran únicamente a la victima.

En suma lo que sucede en estas ocasiones es, que por determinados prejuicios o reprobables prácticas sociales, la inacción de un proceso causaria mayores males a la victima que la misma comisión del delito o el castigo del culpable que lleva

aparejada la consiguiente publicidad y a que por una viciosa e inadmisibile costumbre por ejemplo, se rechaza de todo trato y se considera como paria sin honra a la mujer forzada, mientras que se atende y disculpa con singular benevolencia a su seductor; siendo a raíz de éstos vanos prejuicios que se quiere evitar a toda costa el escandalo que provoca la consignación de ésta clase de hechos y lo que se traduce en la justificación de los delitos de querrela necesaria ". (2)

Además de que el hombre por su carácter de ente social debe aceptar por fuerza propia los designios y leyes que la misma sociedad ha creado para su conservación y armonia, y por lo cual el Estado es el mismo titular de dicha potestad, a pesar de los motivos que pudieran haber a favor de la existencia de los delitos perseguibles por querrela necesaria, y que la mayoría versa —segun hemos visto— en el bienestar privado de los sujetos pasivos del delito, ya que según esto, al evitarse la publicidad de los ilícitos, mediante el proceso que se forma, se prevendrían consecuencias desastrosas para el ofendido; dejándose con éstos pretextos, en un segundo término el bienestar público, porque supongamos en un caso de estupro en que los representantes del ofendido no otorguen su consentimiento mediante la querrela correspondiente, ya sea por temor o verguenza, para que se castigue al culpable y éste al saber que no es castigado por dicho ilícito, seguiría cometiendo de nuevo en las mismas condiciones y por lo cual el bienestar público estaría en grave peligro.

Considerando el estado de cosas planteado, y si hacemos una comparación clínica de un paciente cuyos características patológicas denotan claramente que dicha persona, si continua libremente circulando, se presume que además del daño que implícitamente recibe por la falta de atención adecuada, el daño social o más bien que pudiera ocasionar a los demás seres resultaria sumamente grave ó de alto riesgo; lo mismo pudieramos decir de un activo que gracias a la falta de querrela que por alguna circunstancia personal, familiar ó social no se presenta, el sujeto-

a que nos referimos continuará enajenándose paulatinamente al considerarse un ser afortunado y libre de imputación y como consecuencia de ello, continuará causando daños que por lo general resultan irreparables, por lo tanto sería conveniente el crear un organismo ó oficina gubernamental que estuviera recopilando cierta y determinada información de sujetos a quienes por alguna circunstancia del ofendido no se les entregara averiguación y posterior consignación y que de llegarse a integrar su expediente de tal manera de que se lograra la opinión legal de que es un ser que, ó merece privación de la libertad ó en el peor de los casos un tanto benévolo, sujetarlo a tratamiento psicológico que concluyera con un dictamen médico que resolviera, ó bien tratamiento especial para su rehabilitación ó bien su incorporación a centro de tratamiento indeterminado en cuanto a su duración y posible recuperación, pues considero se trata de un enfermo social que merece -- cualquiera de los dos tratamientos a que he hecho referencia, pero nunca a dejarlo libre para que continúe afectando a la sociedad impunemente.

Como lo anterior señalado en mi concepto representa un grave riesgo que resulte imposible en mi criterio afrontar tan positivamente como se ha venido observando, dado que repito, representa un grave riesgo que la sociedad debería estar empeñada de no sufrir en ninguno de sus socios o ciudadanos pues recibe grave lesión que por lo general resulta ser de imposible reparación.

Ahora bien la sociedad empeñada en tutelar los derechos de los ciudadanos y en sancionar cualquier actitud que vaya en detrimento de las personas, tanto patrimonial como en lo referente a la integridad física o moral de las mismas; debería pugnar por la persecución de los agentes activos de un delito que impunemente deambulan y sin consecuencia alguna después de haber cometido un ilícito del tipo que aquí comentamos y que por un tecnicismo de nuestra actual legislación se vean sin castigo alguno.

Específicamente me referiré a los delitos sexuales, los que en nuestra legislación se previene que deberán ser sancionados siempre bajo las circunstancias de haberse formulado quejela de parte ofendida.

Me pregunto, que es más grave desde cualquier punto de vista, que el delincuente atente contra el patrimonio de una persona (en cualquier forma) cuando los bienes de que se pudo apropiarse en términos típicos pueden fácil o con cierta dificultad reponerse ó obtenerse por el ofendido; ó aquel en el cual el sujeto activo del ilícito atenta contra la libertad sexual de la persona ofendida, no podrá discutirse que ésta nunca recobrará el estado anterior a la consumación del ilícito, ello en cuanto a su integridad física, y que no podremos mencionar acerca de su integridad psíquica cuando regularmente en un alto grado nunca llegan a recuperar el grado emocional anterior al crimen; en el primer caso la sociedad está empeñada en que al responsable se le persiga en cualquier circunstancia con ó sin querrela de parte ofendida y en el segundo, nuestra inocente ó torpe sociedad a través del legislador se ufana en que se persiga siempre a querrela de parte ofendida.

Resulta gravemente lamentable que la sociedad quien implícitamente resulta afectada en un estado de cosas como la planteada, no ponga remedio a una situación tan anómala y lesiva como la que aquí expreso, y mucha más lamentable resulta el hecho de que nuestros legisladores, dejen de contemplar la necesidad de reformar la ley al respecto, pues resulta sospechoso el hecho de que primeramente tutela los derechos de posesión y propiedad, para dejar en un segundo término los derechos más intrínsecos e inherentes del ser humano como son los derechos a la salud, tanto física como mental, como es el caso que aquí se comenta.

Por tanto, deberá operarse cualquiera de las siguientes dos opciones para mejorar o remediar el estado de cosas planteado; a saber:

O bien como lo he señalado con antelación, crear un organismo, dependencia, departamento ó como se le pudiere llamar dentro del órgano judicial, a efecto de llevar una estadística o control de datos y personas que resultan dañinos para la sociedad, así como para sus miembros, a virtud de lo antes relatado; éste mismo organismo se encargaría de llevar un registro de activos no denunciados ó querrellados que por un tecnicismo de la ley no se ven perseguidos y procesados, -



anotándose el nombre, domicilio del mismo, lugar y circunstancias donde se perpetró el ilícito no sancionado, fecha de la comisión del mismo, nombre de él ó la ofendida no querrelada y las causas por las cuales no otorgó su consentimiento para la persecución del ilícito.

Se podrá argumentar que ello no redundaría en beneficio alguno, pues al estar ajeno al ejercicio de la acción penal resulta a todas luces innecesario semejante procedimiento; al respecto expresaré que en mi particular opinión resulta de mucha utilidad por las siguientes razones: Supongamos que cierto día aparece una persona sacrificada y de los síntomas que presenta el cadáver se determina que fué objeto de un ataque sexual y que seguramente por la resistencia que opuso la víctima resultó muerta en el forcejeo; de los antecedentes de cierta persona, los investigadores, pudieran en su labor correspondiente llegara la detención del responsable y todo en virtud de que se cuenta con los elementos ó informes reunidos con anterioridad, lo que nos lleva a considerar la conveniencia y eficacia de lo antes mencionado.

Se podría alegar igualmente al alto costo que representaría montar todo el aparato judicial apropiado para desarrollar el trabajo que implica la captación de datos a que se ha hecho referencia, imperando siempre el criterio de que bien vale la pena el hacerlo, a virtud del ejemplo expuesto con anterioridad.

Una de las inconveniencias que estarían contra la creación de dicha dependencia sería el que implicaría la formación de nuevos burocratas y que era contra el tenor de la tan pregonada simplificación administrativa; se podrá alegar en pro de su creación lo antes expuesto y de que dicho organismo se podría implementar ó formar con una serie de elementos de un alto costo social económico para su estadía y mantenimiento, pero en cambio generaría nuevos empleos para gente capacitada las que darían resultados satisfactorios como lo es el esclarecimiento de un ilícito.

Ahora bien, considerando que prevaleciera el falso criterio de más burocratismo ó alto costo económico, la otra solución sería:

Pugnar porque nuestro órgano legislativo pusiera especial atención al capítulo de los delitos sancionables previa querrela de parte ofendida, para que mediante una reforma necesaria y urgente —atendiendo a lo aquí expuesto—, se modificara de tal forma que bastaría con tan solo la presentación de un ofendido ante una Institución médica a recibir la atención correspondiente y posterior comparecencia — ante el Ministerio Público, aún repito, sin que manifieste en forma expresa que — reclama al ejercicio de la acción penal correspondiente, para que la representación legal se abocara a la investigación, esclarecimiento de los hechos y consignación del presunto responsable.

## CAPITULO VI.

## CONCLUSIONES

- I.- La querrela es un requisito de procedibilidad de la acción penal.
- II.- No puede ejercitarse acción penal sino existe querrela.
- III.- La querrela debe presentarla directamente la persona ofendida por el delito, o su representante legalmente autorizado para ello.
- IV.<sup>1</sup> No es autorización suficiente para presentar querrelas el poder general con todas las facultades, aun las que requieran cláusula especial conforme a la Ley.
- V.- El poder general que autoriza al mandatario para presentar querrelas debe con tener la cláusula literal "para presentar querrela".
- VI.- Al resolverse la situación jurídica de un inculpado cuando falta la querrela - debe suspenderse el procedimiento, como lo establece la fracción II del artículo - 404 del Código Procesal Penal.
- VII.- Al advertirse la falta de querrela en el curso del juicio deberá también suspenderse el procedimiento de acuerdo con la actual fracción II del artículo 404 del Código de Procedimientos Penales.
- VIII. Es conveniente que se excluya del artículo 404 del Código Procesal Penal, la fracción II, que establece la suspensión del procedimiento cuando falta la querrela.
- IX.- Se propone un artículo que establezca expresamente que cuando falte la querela al resolverse la situación jurídica de un inculpado, debe dictarse en su favor, auto de libertad por falta de elementos para procesar, así mismo que establezca expresamente que al advertirse la falta de querrela en el juicio,

debe de continuarse éste, hasta dictar sentencia definitiva.

XI. Al dictarse sentencia definitiva deberá absolverse al acusado, puesto que no existe voluntad del ofendido de que se le castigue.

XII. Se propone la creación de un órgano auxiliar del Ministerio Público, cuya función sería aprobar o no el ejercicio de la acción penal aún cuando no haya querrela en los delitos que la requieran.

## BIBLIOGRAFIA

- Antalisai Francesco. *Manual de Derecho Penal*, Unión Tipografica Editorial Hispano Americana.- Uteha Argentina, Buenos Aires, 1960.
- Arilla Báz Fernando.- *El Procedimiento Penal en México*, México 1964.
- Carranca / Trujillo Raúl.- *Derecho penal Mexicano. Tomo I*, Antigua Librería Robredo, México 1965.
- Castellanos Fernando. *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*, Tercera Editorial Jurídica Mexicana, México 1965.
- Claría Olnedo Jorge.- *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Editor, S.A. Editores, 1963.
- Colín Sánchez Guillermo.- *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. - Editorial Porrúa, S.A. México 1964.
- Funesch Miguel.- *Derecho Procesal Penal*, Editorial Labor, S.A. México -- 1952, Tomos I. y II.
- Florián Eugenio.- *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1931.
- Franco Sodi Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. México 1957.

- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal -- México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- Leone Giovanni.- Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas - Europa América, Tomo II, Buenos Aires, 1963.
- Maggiore Giuseppe.- Derecho Penal, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1954.
- Mantilla Molina Roberto.- Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. México 1915.
- Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal, México 1948.
- Quintano Ripollés Antonio. Compendio de Derecho Penal, Tomo I, Editorial - Revista de Derecho Privado Madrid.
- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Cuarta Edición, Editorial - Porrúa, S.A. México 1967.
- Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomos I y IV. ' Antigua Librería Robredo, México 1966.
- Schmidt Eberhard. Los fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.
- Welzel Hans. Derecho Penal, Roque Dolpalma Editor, Buenos Aires 1956.