



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

16
24
320809

PLANTEL TLALPAN

Estudios Incorporados a la U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

LA QUERRELLA NECESARIA EN EL DERECHO
PENAL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS TREJO ALCALA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

| | <u>Pág./</u> |
|--------------|--------------|
| PROLOGO | 1 |
| INTRODUCCION | 3 |

CAPITULO PRIMERO

LA QUERRELLA NECESARIA EN LA HISTORIA

| | | |
|-----|---|----|
| 1.1 | En el sistema antiguo (Grecia y Roma) | 9 |
| 1.2 | En el sistema penal inquisitivo | 13 |
| 1.3 | En el sistema penal mixto | 16 |
| 1.4 | En el sistema penal moderno | 18 |
| 1.5 | La Querella necesaria en el sistema penal moderno | |
| | 1.5.1 Periodo Precortesiano | 21 |
| | 1.5.2 Periodo Colonial | 24 |
| | 1.5.3 Periodo Independiente | 27 |
| | 1.5.4 La querella necesaria en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California en 1871. | 29 |
| | 1.5.5 La querella necesaria en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929. | 34 |
| | 1.5.6 La querella necesaria en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal en 1931. | 38 |

CAPITULO SEGUNDO

LA QUERRELLA NECESARIA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO ACTUAL

| | | |
|-----|--|----|
| 2.1 | Definición etimológica y jurídica de la querrela | 40 |
| 2.2 | Conceptos generales de la querrela | 42 |
| 2.3 | Requisitos de la querrela | 45 |
| 2.4 | Personas que legalmente pueden querrellarse. | 48 |
| | 2.4.1 La querrela en las personas físicas. | 48 |
| | 2.4.2 La querrela en las personas morales. | 51 |
| 2.5 | Responsabilidad del querellante | 54 |
| 2.6 | La persecución oficiosa de los delitos y sus diferencias con los delitos de querrela necesaria | 57 |
| 2.7 | La querrela, la excitativa y la autorización como requisitos de procedibilidad. | 61 |
| 2.8 | La denuncia y sus diferencias con la querrela necesaria | 64 |

CAPITULO TERCERO

DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA

EN EL CODIGO PENAL ACTUAL. SU DEFINICION, BREVE

EXPLICACION DE CADA UNO DE LOS DELITOS Y SU

PENALIDAD

| | | |
|-----|---------------------------------------|----|
| 3.1 | Del peligro de contagio | 67 |
| 3.2 | Ejercicio indebido del propio derecho | 70 |

| | | |
|------|--|-----|
| 3.3 | Estupro | 72 |
| 3.4 | Rapto | 75 |
| 3.5 | Adulterio | 79 |
| 3.6 | Lesiones (Únicamente las comprendidas en el art. 289 del Código Penal, así como las causadas por motivo del tránsito de vehículos) | 84 |
| 3.7 | Abandono de personas (abandono de conyuge únicamente) | 88 |
| 3.8 | Difamación | 91 |
| 3.9 | Calumnia | 95 |
| 3.10 | Robo (entre parientes cercanos) | 99 |
| 3.11 | Abuso de confianza | 104 |
| 3.12 | Fraude (hasta 500 veces el salario mínimo o el que se hace entre parientes cercanos) | 108 |
| 3.13 | Extorsión (entre parientes cercanos) | 111 |
| 3.14 | Despojo de cosas inmuebles o de aguas (entre parientes cercanos) | 113 |
| 3.15 | Daño en propiedad ajena | 117 |

CAPITULO CUARTO

EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS

PERSEGUIBLES POR QUERRELLA NECESARIA

| | | |
|-----|------------------------|-----|
| 4.1 | El perdón del ofendido | 120 |
| 4.2 | La prescripción | 124 |

CONCLUSIONES

128

BIBLIOGRAFIA

133

PROLOGO

La querrela necesaria es un requisito de procedibilidad que ha sido tratado a través de diversos autores antiguos y contemporáneos. La incógnita será si debe existir o no.

Algunos autores expresan que la acción penal es pública, y por lo tanto, cualquier delito que se cometa, debe ser perseguido de oficio sin importar el consentimiento de la persona ofendida en lo que respecta a que se proceda o no a actuar en contra del delincuente, así como también mencionan que no puede dejarse en manos de un particular el derecho potestativo de que la parte ofendida decida si el Estado debiera perseguir o no al presunto delincuente.

Ante esta situación, el presente estudio, fué motivado en los últimos años de mi carrera, debido a la inquietud que surgió en mi al conocer la problemática que actualmente existe sobre la figura jurídica de la querrela necesaria.

Estudiándola más a fondo a través de la historia de la querrela, es decir, desde sus inicios en las culturas griegas y romanas quienes realizaban sus procesos de tipo acusatorio y posteriormente el proceso de tipo inquisitivo, así como también el sistema de proceso mixto, dejando por último el sistema procesal moderno.

Por lo que el objetivo del presente estudio, es tratar de determinar de una manera particular si debiera o no

seguir existiendo la querrela necesaria dentro de nuestros ordenamientos penales. Puesto que es de suma importancia dicha figura en el procedimiento penal actual, ya que como es sabido, los delitos pueden perseguirse de dos maneras: a) por querrela de parte (como requisito de procedibilidad) y b) de oficio.

Concluyéndose que dicha figura jurídica no solamente debe de seguir estatuida en nuestros ordenamientos penales, sino que también es necesaria para poder controlar la seguridad social y para cumplir con mayor eficacia su cometido, hago una serie de propuestas las cuales se encuentran en el cuerpo de conclusiones formuladas en la parte final de esta tesis.

INTRODUCCION

La querrela necesaria a través de los siglos pasados ha mostrado ser un punto sumamente importante dentro del campo del derecho penal, puesto que es una de las formas en las que el Estado puede dejar de actuar en contra del presunto delincuente, o viceversa, por ser la querrela necesaria un requisito de procedibilidad.

En Grecia y Roma donde empiezan las primeras reminiscencias de la querrela necesaria en el proceso de tipo acusatorio, la gente a la cual le recaía alguna acción delictiva, tenía la facultad de acudir ante el Estado y formular su acusación sin intervención de terceras personas, contra el presunto delincuente y el Estado, sabedor del delito, se abocaría a la persecución del presunto delincuente privándolo de su libertad, donde posteriormente sería juzgado en los lugares expedidos para impartir justicia. La misma ley facultaba al acusado para que transare con él o los ofendidos y si estos llegaban a un acuerdo, la parte ofendida podría otorgar el perdón al acusado, así como también conocieron la ley del Tali6n que limitaba la actividad vengadora que tenia el acusador o querellante de cobrarse su da6o de una manera igual a la que le fu6 causada.

Posteriormente aparece el sistema penal de tipo inqui-

sitivo. En este periodo observaremos cómo la persona que ha sufrido algún delito tenía que formular su querrela ante el promotor fiscal o ante el juez y estos procedían de oficio a la persecución del delincuente, el acusador o querellante permanecía en el anonimato pues nunca el acusado sabía quien lo había delatado ni tampoco se veían frente a frente durante la secuela del procedimiento, limitando así la función del querellante.

Más tarde se dá un cambio en el procedimiento penal y al cual se denominaría Sistema Penal Mixto que consistía en una fusión del derecho penal antiguo o de tipo acusatorio y del sistema penal inquisitivo. En este tipo de sistema mixto hay algunos países en Europa en los que la querrela vuelve a ser necesaria para dar lugar al procedimiento penal como es en el caso de Alemania, solamente hacía falta que se supiera de un delito y el Estado actuaría de oficio para perseguir al acusado, en este sistema el querellante una vez iniciado el procedimiento, tenía que sujetarse a él, con las pruebas que pudiese aportar para la comprobación de su dicho, también en este sistema no sabía el acusado el nombre ni quien era su acusador.

Por último, tenemos el sistema penal moderno, este nace por todos los inconvenientes y errores del sistema penal mixto, que en muchas ocasiones hacía de gente inocente víctimas "de la impartición de la justicia."

Este proceso hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo en lo que respecta al sistema acusatorio, se dan delitos que se persiguen por querrela necesaria y los delitos que se persiguen de oficio.

Los delitos que se persiguen por querrela necesaria son aquellos que primordialmente causan daño a los particulares y el Estado le dá a estos particulares la facultad de que se persiga o no al presunto delincuente, o sea si el ofendido por algún delito no presenta su querrela necesaria ante el órgano competente el Estado no podría iniciar el procedimiento, siendo la querrela necesaria un requisito de procedibilidad. Mientras que en los delitos que se persiguen de oficio, el acusador es el mismo Estado, porque este tipo de delitos dañan primordialmente a la sociedad, así pues el Estado perseguirá al agresor o presunto delincuente con independencia del consentimiento del ofendido.

Actualmente hay países que exigen para la presentación de la querrela necesaria que se presente el acusador o querellante asesorado de un licenciado en derecho y por escrito la acusación, como es el caso de España. Mientras que en nuestro país, la acusación la puede presentar cualquier persona en quien haya recaído un acto delictivo sin intervención de terceros o de formulismo alguno.

La problemática que hoy en día se presenta respecto

a la querrela necesaria es que hay autores que la atacan manifestando que no debería de existir, pues se fundamentan en que la acción penal es pública, y por lo tanto, si hay algún delito éste debe perseguirse de oficio y no dejarlo a la voluntad de un particular. Sin embargo, se considera que la querrela debe seguir siendo un requisito de procedibilidad por las razones manifestadas en el cuerpo de las conclusiones. Que el delito que dañe primordialmente a un particular debería dejar de ser delito y pasar a otra rama del derecho donde se resuelvan o haya acciones entre particulares, por ejemplo el derecho civil.

En este concepto, diremos que el hombre no es elogiado por tener razonamiento, sino por utilizar la razón, sabemos que hay delitos que aunque dañan primordialmente a un particular como es el caso del delito de daño en propiedad ajena o el delito de estupro, que es la cópula con mujer menor de 18 años que por medio del engaño haya dado su consentimiento, no ponen en peligro a la sociedad ni la alteran no siendo igual el delito de homicidio, o sea el que priva de la vida a otro. En este caso el delito es mucho más grave y pone en peligro y altera a la sociedad, por lo que hay delitos que merecen una pena mínima por su simpleza y otros que merecen una pena máxima por su gravedad y grado de peligrosidad. Así, entre la gravedad civil y la peligrosidad penal, encontramos el justo medio que sería

la querrela necesaria para resolver conflictos ni tan simples o de particulares, que resolveria un tribunal civil; ni tan graves o peligrosos que resuelven los tribunales penales en sus más altas consecuencias, aunque en el caso de la querrela necesaria, también resuelve un tribunal penal, éste le otorga al particular ofendido, la facultad de que se persiga o no al agresor así como también el que pueda perdonar al presunto delincuente y con esto terminar con el conflicto.

Por lo que la presente investigación, se aboca o pretende justificar la institución jurídica de la querrela, así como hacerle reformas que deberian de incluirse en las normas que la regulan, como serian por ejemplo: el que la ley mencionara quienes pueden perdonar al agresor en un delito en que la parte ofendida es menor de 13 años, debería de ser quien legitimamente lo represente, por carecer el menor, de edad, de experiencia suficiente para darse cuenta de los efectos causados. Así como también si es mayor de 13 años y menor de 18 años, conjuntamente deberán otorgar el perdón tanto el menor como el que legalmente lo represente.

Otra de las normas que sugeriria, sería el que la ley no menciona la edad en que la mujer pueda ser objeto de delito de estupro, por lo que debiera mencionarse la edad de 13 años, y menor de esta edad se equiparara el

delito de violación, así como también la edad máxima en el mismo delito fuera la de 16 años. Como estas reformas que sugerimos y otras más que se encuentran manifestadas en el cuerpo de conclusiones que se presentan al final de esta tesis y que a nuestro parecer, deberían ser incluidas dentro de las normas que regulan la querrela necesaria.

CAPITULO PRIMERO

LA QUERELLA NECESARIA EN LA HISTORIA

1.1 EN EL SISTEMA ANTIGUO (GRECIA Y ROMA).

La querella necesaria como requisito de procedibilidad, fué reconocida en los pueblos de la antigüedad, en Grecia y Roma principalmente, donde empieza a instituirse burdamente la querella necesaria en el proceso de tipo acusatorio a través de su derecho privado.

En Grecia, los procedimientos se iniciaban a través de la querella que formulaba la parte ofendida de algún delito ante los jueces griegos; esta acusación se tenía que hacer verbalmente sin la intervención de terceros, y ésto le daba el carácter esencialmente privado, una vez que se iniciaba el procedimiento, tenía la obligación de continuarlo, así también el acusado se defendía por sí mismo. Después de haber escuchado los alegatos de ambas partes y de haberse ofrecido las pruebas, se decretaba la condenación por medio de bolos negros y la absolución por medio de bolos blancos (1).

Los griegos conocieron los periodos de la venganza

(1) Cfr. González Bustamante, Juan José "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" Edit. Porrúa, México, 1967 pg.43

privada o de sangre y le reconocían al ofendido la actividad vengadora apoyada por la colectividad, la cual le proporcionaba para ejercitar dicha venganza, la ayuda material o el respaldo moral necesario. Así también nace en el periodo de la venganza privada la ley del Tali6n, la cual limita la actividad vengadora que tenia el querellante de alg6n delito, cobrándose su da6o de una manera igual a la que le fué causada.

Las instituciones jurídicas romanas, superaron a las griegas (2). Su proceso penal se estructuraba como en el griego, en el proceso de tipo acusatorio. Los emperadores romanos, gustaban de tener, en abundancia acusadores de los delincuentes y la razón la expresa Cicer6n con las siguientes palabras: "Quare facile comes patimur, esse quamplurimos accusatores, quod innocens, si accusatus sit, absolvi potest: nocens nisi accusatus fuerit, condemnari non potest (Todos permitimos que haya muchísimos acusadores, por que el inocente, si es acusado, puede ser absuelto, y el culpable, si no se le acusa, no puede ser condenado)" (3). Así pues, el uso inmoderado que se hizo de la querrela, originó que se designare a un representante del

(2) Ibidem Pág. 10

(3) Carrara, Francisco "Programa de Derecho Criminal Parte Potencial" Vol. V. Bogotá, 1961. pág. 201.

grupo afectado para llevar ante el tribunal del pueblo, la voz de la acusación; era un miembro de la colectividad el encargado de acusar ante los tribunales. A éste periodo se le conoce con el nombre de Acusación Popular.

Los actos procesales se desarrollaban en la plaza del ágora o en el foro romano ante las miradas y los oídos del pueblo, las alegaciones eran como en Grecia, de manera oral; existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivas otorgadas por el Estado al querellante que era el ofendido y las que correspondían al acusado y al juez que eran personas distintas e independientes entre sí, y no podían reunirse dos en una misma persona y no era posible que se llevara a cabo un proceso sin la concurrencia de las tres.

En estos mismos periodos se facultaba al acusado para que transara o llegara a un acuerdo con el ofendido para que le otorgara el perdón y así se librara de toda pena.

El uso inmoderado que se hizo de la querrela con el fin, por parte de los querellantes de lograr alguna venganza, en muchas ocasiones por situaciones muy simples o que no existían provocó que los legisladores tomaran medidas para castigar al calumniador. Así pues, la ley Remmia, castigaba a los calumniadores, grabándoles con fuego la letra K en la frente, lo cual era un castigo sumamente bárbaro y apolítico; la ley se hizo arbitraria, se aplicaron

el destierro y la relegación, y por último, se aceptó el Talión como regla constante, a ésta pena principal se le agregaron otras accesorias como la pérdida del derecho de acusar, pero no el de ser testigo, fuera del deber de dar indemnización, entre las cuales se incluía el precio de los esclavos torturados en el proceso (4).

(4) Carrara...Ibidem Pág. 27

1.2 EN EL SISTEMA PENAL INQUISITIVO.

Bajo el imperio romano a raíz de haber sido reconocido el cristianismo como religión oficial, la iglesia cobró fundamental importancia, así podemos observar cómo el proceso penal canónico sustituye al proceso penal antiguo, el cual hemos descrito en el punto anterior, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el tribunal del santo oficio y el que propiamente constituye el sistema laico del enjuiciamiento inquisitorio (5).

Encontramos en el procedimiento penal de tipo inquisitorio en el que aparentemente no hay querellante o acusador, pero que en realidad sí existe, aunque éste no se presenta ante el acusado, permaneciendo así el querellante o acusador en el anonimato, y al cual se le llamaba denunciante secreto o funcionario querellante, que mueve la inquisición que luego se transmite a cargo del procurador fiscal o del mismo juez y que éstos procedían de oficio a la persecución del delincuente limitando así las funciones del querellante.

El juez gozaba en el sistema inquisitivo de una libertad ilimitada, en el mismo proceso desempeñaba las tres

(5) Ref. Pavón Vasconcelos, Francisco "Nociones de Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, México, 1961 Pág. 50

funciones que en el sistema antiguo se encontraban diferenciadas (6). Tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión, así pues, observamos que los medios empleados para la iniciación del procedimiento, consistían en la querrela, delación y pesquisa. En la querrela se obligaba al querellante a probar lo que afirmaba, quedando sujeto a la pena del Tali6n en caso de no aportar pruebas, y era el procurador del santo oficio o promotor fiscal a qu6n correspondía formular la acusaci6n.

Cuando el promotor fiscal formulaba en t6rminos concretos su acusaci6n, el acusado debia responder verbalmente. El acusado no sabia las personas o el nombre del querellante o los querellantes que habian declarado en su contra, pues s6lo se permitia el conocimiento de los cargos y se le vedaba saber su procedencia.

Estudiando el sistema de tipo inquisitorio, podemos ver que se distingue por el empleo del secreto, tanto del querellante como del procedimiento, y que 6ste proceso tenia que ser llevado por escrito.

Para concluir el estudio del proceso can6nico inquisitivo, diremos que sus caracteristicas, seg6n el maestro Carrara, fueron las siguientes:

1.- "Concurso de denunciadores secretos, que le informaban

(6) Cfr. Gonz6lez Bustamante... Ibidem P6g. 12

al juez investigador acerca de los delitos y delincuentes descubiertos por ellos".

- 2.- Dirección de pruebas al pleno arbitrio del juez.
 - 3.- Instrucción escrita desde el principio hasta el fin, y también defensa escrita.
 - 4.- Procedimiento siempre secreto, no sólo respecto a los ciudadanos, sino también respecto al procesado mismo, en cuya presencia nada se hace, fuera excepcionalmente el careo y a quien no se le comunica el proceso mientras no esté terminado y en estado de ser transmitido.
 - 5.- Encarcelación preventiva del procesado, segregándolo por completo de todo contacto con otras personas hasta el momento de la defensa.
 - 6.- Interrupción de actos, como también formulación de la sentencia a entera voluntad del juez. Orden analítico hasta que la inquisición especial sea transmitida (7).
-

(7) Carrara, Francisco, "Programa de Derecho Criminal. Parte General" Vol. II Bogotá, 1957 Pág. 327.

1.3 EN EL SISTEMA PENAL MIXTO.

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso penal canónico, se edificó el proceso penal común o proceso mixto y que podemos ver como su nombre lo indica, que es una fusión del tipo de proceso de los dos sistemas anteriores, es decir, del acusatorio o antiguo y del inquisitivo.

Del inquisitivo toma el secreto y la escritura, y del sistema antiguo toma la publicidad y la oralidad, aunque de todas maneras prevalecía el sistema inquisitorio. Podemos afirmar con respecto de la querrela necesaria para la iniciación del procedimiento, que en algunas partes de Europa como Alemania, volvía a hacerse necesaria, el ofendido por el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería.

El querellante, una vez iniciado el procedimiento, tenía que someterse a él, en las pruebas que pudiera aportar para la comprobación de su dicho. El acusado seguía sin saber en esta etapa, el nombre de su acusador, en este periodo se seguía empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación. González Bustamante nos comenta que:

"Este nuevo sistema se adopta en Alemania en la Consti-

tución de 'Criminalis Carolina' de 1532 y en Francia en la ordenanza criminal de Luis XIV (8).

(8) González Bustamante... Ob. Cit. Pág. 12

1.4 EN EL SISTEMA PENAL MODERNO.

Al estudiar el proceso penal moderno, nos damos cuenta que nace debido a todos los errores e inconvenientes que tenía el sistema del proceso penal mixto, ya que el sistema inquisitorio incurria muchas veces en errores y en muchas ocasiones hacía de gente inocente, víctimas de la impartición de la justicia.

Este tipo de sistema o de proceso moderno, empieza a formarse en el famoso edicto del 8 de Mayo de 1777, el cual transforma las disposiciones codificadas en la ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. También imponía a los jueces la obligación de motivar sus sentencias así como los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas. En 1791 Francia marcó una nueva orientación al proceso penal (9).

El proceso penal moderno, hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo. En lo que respecta al sistema acusatorio o sistema antiguo, sigue habiendo delitos de querrela en que se reconoce un margen de disposición procesal al ofendido, en orden a cierta clase de delitos que la misma ley menciona, para la probabilidad de la acción , además de los presupuestos generales, también la querrela

(9) González Bustamante... Ibidem Pág.15

es un requisito de procedibilidad, o sea que se necesita la manifestación de la voluntad del querellante o de quien legalmente asuma su representación, para que la acción penal pueda ejercitarse y proceder en contra del acusado.

En el proceso penal moderno, también existe la acusación por parte del Estado y que queda en manos del propio Estado el ejercicio de la acción penal, y es cuando este tipo de delitos dañan a la sociedad, mientras que los delitos de querrela dañan preponderantemente al particular afectado y que cuando éste se querrela, tiene que procederse de oficio en contra del acusado.

Algunas naciones que empiezan a sobresalir en el procedimiento moderno son: Francia en 1791, la cual en su procedimiento, dá una serie de garantías concedidas al acusado como son por ejemplo:

- a) un derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación.
- b) publicidad y oralidad limitada en los actos procesales.
- c) obligación del juez para proveer al nombramiento del defensor cuando el acusado no lo hubiere designado.
- d) detención precautoria del impulso, siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal (10).

Otras de las naciones que se ajustaron al sistema

(10) González Bustamante... Ibidem Pág. 14

penal moderno fueron Alemania en 1848, Austria en el año de 1873, modificándola en 1918; Cuba en 1936 y actualmente la mayoría de los Estados modernos llevan a cabo este sistema de procedimiento moderno en que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser igual para todos, así que la misma proteja o castigue (11).

- - - - -

1.5 LA QUERRELLA NECESARIA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

1.5.1 PERIODO PRECORTESIANO

En el estudio del derecho precortesiano, es decir, el derecho que prevaleció antes de la llegada de Cortés a México, encontramos dos grandes civilizaciones que fueron la Maya y la Azteca. Por eso es fundamental su estudio para conocer los principios de derecho penal que regía en aquellas civilizaciones, puesto que era casi común en todas ellas.

La cultura maya, hereda de los olmecas del siglo III al IX de nuestra era. Encontrándose en las regiones de Tabasco y Honduras, estando divididas éstas en múltiples ciudades como eran Copán, Palenque, Chichen Itzá y Tulum entre otras.

El derecho penal maya, reprimía a los delincuentes de una manera muy severa; se ven matices de la querrela necesaria para la persecución de los delitos y de los que se persiguen oficiosamente, también conocían el perdón de los delitos que se perseguían por querrela de parte. Por ejemplo, en el delito de adulterio, el batab que era el juez del pueblo maya, recibía la queja y resolvía acerca de ella inmediatamente, en forma verbal y sin apelación, posteriormente hacía las pesquisas para investigar el delito y procedía a pronunciar sentencia. El adúltero era objeto de

una sanción bastante severa.

Después de la sentencia, si era condenado, se le ataba de pies y manos a un poste al varón adúltero y éste era puesto a disposición del marido ofendido, quien podía perdonarlo o ahí mismo matarlo. En cuanto a la mujer adúltera, sólo era objeto de infamia y de repudio por parte del marido (12).

La civilización azteca llegó al valle de México dirigida por su dios Huitzilopochtli en el siglo XII. El derecho penal de los aztecas, se distinguió por ser muy sangriento. Ellos no distinguían entre el autor de un delito y sus cómplices, pues todos recibían el mismo castigo. Es curioso ver cómo el hecho de ser noble, en vez de atenuar un delito, era circunstancia agravante porque el noble debía dar el ejemplo, así, como ya dijimos, la pena fue cruel y desigual, y en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar, aprovechaban la intimidación para consolidar su predominio.

También, en esta civilización azteca, se conocían ciertos delitos que se perseguían únicamente a instancias del agraviado así como el perdón que podía otorgarle el ofendido por algún delito sufrido. Como en el adulterio

(12) Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl; "Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México" México, 1981 Pág. 35.

del que el maestro Carrancá y Trujillo nos comenta que "La adúltera y el cómplice si fuesen aprehendidos por el marido, en el delito muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido, pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusare a los jueces y si averiguare ser cierto, muriesen ahorcados" (13).

- - - - -

(13) Carrancá y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano"
Tomo I, México, 1965 7a. Ed. Pag. 73.

1.5.2. PERIODO COLONIAL.

La época colonial en la historia de México, abarca desde la conquista de los españoles hasta la época de la Independencia. Dicha época colonial representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio de la Nueva España (14). El derecho o las leyes españolas que rigieron en la Nueva España durante el Virreinato, se caracterizaron por su vaguedad y confusión, puesto que se encontraban entremezcladas las disposiciones de tipo sustantivo con las de carácter procesal, y aún con las administrativas.

En la época colonial, rigieron en la Nueva España, junto a las leyes de las Indias, las siete partidas, la recopilación y la novísima recopilación. Estudiaremos de estas leyes, las de las siete partidas por ser las que más se practicaron en esta época, porque si bien es cierto que los españoles traían órdenes de Carlos V para que se conservaran y se aplicaran a los indios, las leyes que tenían y sólo supletoriamente se quedaran las de Castilla, ésta orden no se cumplió y los mismos indígenas salían beneficiados, ya que el derecho penal azteca, como ya dijimos en el capítulo anterior, era muy sangriento al sancio-

(14) Carrancá y Trujillo... Ibidem Pág. 76

nar a los delinquentes, mientras que las ordenanzas españolas no eran tan severas. En la obra de las partidas, ésta se encuentra dividida en siete partes. En la partida siete título primero, habla y distingue perfectamente acerca de la iniciación de la persecución de los delitos al mencionar sobre la denuncia o querrela para iniciar un procedimiento penal así como de la persecución oficiosa por el rey, ésta sin limitación de casos.

Macedo escribió que "El requisito de la querrela del ofendido como necesario para la incoación del procedimiento cuando el interés público debe subalternarse al privado, no era desconocido, pues se exigía en los casos de deshonor (injurias, IX, 9 y 22) y de adulterio (XVII, 2)" (15).

En estas leyes, también se comprendían prohibiciones para determinadas personas que no pueden figurar como querellantes; no podían ser querellantes las mujeres, los menores, el condenado a muerte o a destierro perpetuo, el falsario o el que tiene hechas dos acusaciones. Estas eran prohibiciones absolutas, mientras que las prohibiciones relativas, comprendían a las acusaciones formuladas por hermanos contra hermanos, ascendientes contra descendientes

- - - - -

(15) Macedo S., Miguel. "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano", México, 1931 Pág. 105

o viceversa (16).

Así vemos que antes de terminarse esta época, y de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, en donde la ley investía al juez de un poder absoluto que aún no queriéndolo, no podía eludir; y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado, y como ya se había mencionado en el sistema de tipo inquisitorio al inculpado se le sentenciaba en secreto sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra.

- - - - -
(16) González Bustamante... Ob. Cit. Pág. 131

1.5.3 PERIODO INDEPENDIENTE.

Sabemos por lo que mencionamos en el capítulo anterior, que México en la época de la Colonia, tenía un proceso penal de tipo inquisitorio. Así después de consumada la Independencia se encontraba el país en un completo desorden respecto de sus leyes y de su forma de gobierno. Abundaba la vagancia y la mendicidad, los salteadores de caminos y en general casi todos los delitos que hoy existen como tal. Seguía prevaleciendo el sistema de tipo inquisitivo en la época independiente, en donde el juez gozaba de un poder ilimitado y el proceso lo llevaba en secreto, pero era escrito desde el principio hasta el final y el procesado carecía prácticamente de derechos.

La querrela necesaria para la persecución de ciertos delitos que sólo eran perseguidos a instancia de parte, siguió sus reglas como en la Colonia.

Estas situaciones de confusión y de vaguedad, inspiraban a los legisladores a crear un cuerpo de leyes que fuera más eficaz y así se crearon diferentes disposiciones legales como las de 1837, que se ocupa del proceso penal y señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como además de esta disposición se seguía aplicando la ley española, ésto daba origen a multitud de diferencias y trámites, y posteriormente la República cae en la revolu-

ción y los cuartelazos hacen caer al proceso penal en un estado letárgico.

1.5.4 LA QUERRELLA NECESARIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA DE 1871.

El código penal de 1871, también es conocido con el nombre de Martínez Castro por haber intervenido como presidente de la comisión redactora el licenciado José Martínez de Castro que en aquél entonces era secretario de la Instrucción Pública. Este código fué y constituyó el primer intento formal de codificación seria, siendo terminado el 7 de Diciembre de 1871 y entró en vigor el 1º de Abril de 1872. Este código se inspiró en el código penal español de 1870 y se dice que fué tan fiel a éste que hasta se cuidaron de advertir el carácter meramente provisional que daban a su obra, prolongándose la vigencia de esta ley por el mismo periodo de 58 años que duró la vida del código español.

"El código penal está formado por 1150 artículos, se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, otra sobre la responsabilidad civil derivada de los delitos, una tercera sobre delitos en particular y una última sobre faltas" (17).

(17) Villalobos, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, México, 1960. Pág. 112

En el libro tercero "DE LOS DELITOS EN PARTICULAR", en su título primero denominado DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, su capítulo I, habla respecto al robo y en su artículo 373 del citado ordenamiento, estatuye que el robo cometido entre cónyuges, si están divorciados o por una ascendiente contra una descendiente o viceversa, no produce responsabilidad criminal, en el artículo 374 dice que si además de estas personas interviene alguna otra para castigarla, se necesita que lo pida el ofendido. En su artículo 375, habla del robo cometido por un suegro contra su yerno o suegro por éste contra aquél o del padrastro en contra de su hijastro o entre hermanos, produce responsabilidad criminal, pero no se podría proceder contra el presunto delincuente ni contra sus cómplices, sino a petición del agraviado.

El artículo cuarto habla del abuso de confianza, y en su artículo 412 estipula que son aplicables al abuso de confianza los artículos 373, 374 y 375, los cuales ya mencionamos con anterioridad, para efecto de que se pueda perseguir el delito a instancia de la parte agraviada. Iguales artículos se aplican al fraude contra la propiedad que es el artículo V del mismo libro, y dice en el artículo 403 "Son aplicables al fraude y a la estafa los artículos 373, 374 y 375".

El artículo segundo del mismo libro, habla sobre los

delitos contra las personas cometidos por particulares, así tenemos los golpes y otras violencias físicas simples y estipula en su artículo 501 que son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna y que se castigarán cuando lleven la intención de ofender, y así en su artículo 509 estipula que no se podrá proceder contra el autor del golpe o violencias, sino por queja del ofendido.

En el título tercero del mismo libro, se habla sobre los delitos contra la reputación y éstos son: la injuria, la difamación y calumnia extrajudicial y que en su artículo 658, menciona que no podrá proceder este delito sino por queja de la persona ofendida.

En el capítulo V, habla del rapto y en su artículo 814 nos dice que "No se procederá criminalmente contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida, de su marido, si es casada o de sus padres si no lo es, a falta de éstos, por sus abuelos, hermanos o tutores".

Otro de los delitos que se persiguen por querrela de parte, es el del adulterio y en su artículo 820, estatuye "No se puede proceder criminalmente contra los adúlteros, sino a petición del cónyuge ofendido" (18).

(18) "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California" Edic. oficial de México, 1871 Págs. 206 y ss.

Podemos darnos cuenta de que en los delitos, la querrela necesaria juega un papel importante y que, por ejemplo, en su artículo III pág. 73 de tan mencionado ordenamiento, habla acerca del perdón y consentimiento del ofendido, su artículo 258 especifica "El perdón del ofendido no extingue la acción penal, sino cuando se reúnen estos tres requisitos: que el delito sea de aquellos en que no se pueda proceder de oficio, que se otorgue antes de que se haga la acusación y por personas que tengan facultad legal de hacerlo". El artículo 260 dice "Si fuesen varios los ofendidos, el perdón concedido por alguno de éstos no extinguiría la acción de los otros. Si los delincuentes fueren varios, el perdón no podrá otorgarse sino a todos ellos" (19). Además, el artículo 261, mencionaba que "El previo consentimiento del ofendido para que se cometa un delito en su persona contra su honor o contra sus intereses, extinguirá la acción penal, cuando no se pueda proceder, sino por queja de parte".

En su capítulo cuarto del título VI, hablaba sobre la prescripción y mencionaremos su artículo 272 en el que se estipulaba que "La acción penal que nazca de algún delito que sólo pueda perseguirse por queja de parte; prescribirá en un año, contando desde el día en que la parte ofendida

- - - - -

(19) Ibidem

tenga conocimiento del delito y del delincuente, pero si pasasen 3 años sin que se intente la acción, se prescribirá ésta, haya tenido conocimiento o no el ofendido" (20).

El código de 1871 ha tenido varias críticas, una de ellas la encontramos en la que el maestro Francisco González de la Vega hace, en la que dice en el título de "Delito contra las personas, cometidos por particulares", comenta que "El sistema seguido por el citado ordenamiento, presenta el inconveniente de agrupar en una sola clasificación, delitos de tan diferentes consecuencias jurídicas como son aquéllos que afectan directamente la vida y la integridad fisiológica de las personas y aquéllos que lesionan simplemente su libertad y además, el pretender integrar una enumeración completa de los delitos contra las personas cometidos por particulares, siendo así que sólo se incluía escasa parte de ellos, quedando excluidos de esta denominación tipos de infracciones, evidentemente realizadas por particulares contra las personas, especialmente los delitos contra el honor" (21).

- - - - -

(20) Ibidem

(21) González de la Vega, Francisco; "Derecho Penal Mexicano", México, 1983, Pág. 3

1.5.5 LA QUERRELLA NECESARIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

Antes de empezar el estudio del código penal de 1929, cabe hacer mención que entre este código y el de 1871, se implantó en 1880 el primer código de procedimientos penales que regiría en la República Mexicana. El 3 de Junio de 1891, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para formar el código de procedimientos penales de 1880, manifestándose así en la exposición de motivos presentados al Ejecutivo Federal en 1894 y que hablando concretamente de nuestro tema, que es la querrela necesaria, señalaremos lo que ésta exposición de motivos contiene acerca de ella y sus artículos.

Dice en su artículo 52 "Para iniciar una instrucción, la ley sólo autoriza dos medios: el de oficio y el de querrela necesaria..." (22).

En el artículo 54, estipula "Es necesaria la querrela de parte para iniciar la averiguación en los casos de los artículos 374, 375 y 386 del código penal y en los delitos

(22) Exposición de Motivos con que fué presentado a la Secretaría de Justicia el Proyecto de Reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales", México, 1984 Pág. 17.

de injuria, difamación, calumnia judicial o extrajudicial, estupro, rapto o adulterio".

En el artículo 55, menciona a las personas que legalmente pueden presentar una querrela y dice "En todos los casos de querrela necesaria, se reputará parte ofendida para presentar ésta, a todo el que haya sufrido algún perjuicio con motivos del delito, así como a sus ascendientes o a falta de éstos, a sus hermanos y a los que representen legalmente" (23).

En el artículo 56, así como en el 58, habla acerca del desistimiento de la querrela presentada, y también estipula que no podría en ningún caso renovar su querrela sobre el mismo hecho criminoso.

También en su artículo 69, habla acerca de la presencia de la querrela necesaria en las personas morales, y de la cual dice "cuando una corporación que tenga entidad jurídica, sea la que se querrela, lo hará precisamente por medio de la persona que legitimamente la represente" (24).

Esa exposición de motivos, forma parte del código de procedimientos penales del mismo año.

Ahora bien, volviendo a nuestro tema, en el año de

(23) "Exposición de Motivos"... Ibidem Pág. 17

(24) "Exposición de Motivos"... Ibidem Pág. 20

1929, hallándose como Presidente de la República Don Emilio Portes Gil. Se crea un nuevo código penal que empieza a tener vigencia el día 15 de Diciembre de 1929, sustituyendo así al de 1871 por resultar éste anticuado y en pugna con la sociedad, se dice que este código "pertenecía a la escuela clásica metafísica, por tratar el delito como entidad jurídica, estando basado teóricamente en el dogma del libre albedrío que conforme a esta escuela, no era posible llegar a un sistema, pues se intentaba en ella demostrar las conclusiones de la justicia y de la utilidad de una manera puramente racional, a priori, en tanto que la utilidad social, sólo puede ser demostrada por métodos" (25).

El código de 1929, conocido también como el código de Almaráz, por haber intervenido en él, el Licenciado José Almaráz, lleva la tendencia de la escuela positiva. Este código establecía nuevos tipos de delitos como el de la usura y el de contagio sexual; sobre los delitos perseguibles por querrela necesaria, figuraban los siguientes: contagio sexual, artículo 530; estupro, artículo 859; raptó, artículo 874; abandono de hogar, artículo 888; adulterio, artículo 893; golpes y otras violencias físicas, artículo 1030; injurias, difamación y calumnia extrajudicial, artículo 1049.

(25) Villalobos, Ignacio... Ibidem Pág. 114.

Respecto al perdón de los delitos perseguibles por querrela necesaria, habla el artículo 253, estatuyendo el perdón del ofendido, extingue la acción penal cuando concurren éstos requisitos:

- 1.- que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela
- 2.- que el perdón se conceda antes de formular la acción
- 3.- que se otorgue por el ofendido
- 4.- que éste no sea menor ni incapaz (26)

Podemos darnos cuenta de que respecto a la querrela entre el código de 1871 y el de 1929, existen notables diferencias, puesto que el código de 1871 generaliza al querellante, ya que sólo éste debe tener facultad legal para hacerlo y sobre quienes pueda recaer el perdón, mientras que el código de 1929 es un poco más explicativo respecto a las personas como querellantes en sus requisitos.

Respecto a los delitos que se persiguen por querrela necesaria, el código de 1871 habla concretamente de la prescripción de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, mientras que el código penal de 1929, generaliza en los delitos sin mencionar los de querrela necesaria.

Este código penal de 1929, tuvo una vida efímera, por lo que únicamente duró dos años, ya que en 1931, entra en vigor un nuevo código penal que sustituye al de 1929.

 (26) "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales", Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929.

1.5.6 LA QUERRELLA NECESARIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.

Este código entró en vigor el 17 de Septiembre de 1931, y es el que actualmente nos rige. Fué promulgado por el Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio el 13 de Agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año con el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (27).

Este código siguió una tendencia práctica y realizable, razón por la cual ha recibido desde su aparición, muchos elogios aunque también algunas censuras. González de la Vega, que criticó al Código Penal de 1871 y al de 1929, expresa que este código es "bastante bueno" por sus grandes cualidades, a pesar de tener algunos errores.

Este ordenamiento ha tenido muchas reformas, una de ellas fué la hecha por los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabas en el año de 1951 y que mejoraron

(27) Cfr. Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa 14a. Edic. México, 1980 pag. 47.

numerosos preceptos.

En 1949, se elaboró un anteproyecto que ha quedado como tal y cuya comisión redactora estuvo formada por los señores Doctores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo y Licenciados Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu.

En 1958, se culminaron los trabajos con el anteproyecto de este año, integrando la comisión los señores Doctor Celestino Porte Petit y Licenciados Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea.

En 1963, por recomendación del Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, se hizo un proyecto de código penal, con el propósito de que se adoptara por las diversas entidades federativas.

Pero hasta hoy, ninguno de estos tres intentos legislativos han sido aprobados por ende, sigue en vigor la ley de 1931 (28).

Como el estudio de esta tesis es la Querrela Necesaria en el Ambito Penal y el código penal que rige actualmente es, como ya mencioné, el de 1931, el nombrar los artículos que definen los delitos perseguibles por querrela de parte, las penas y el perdón de éstas, sería repetitivo, puesto que éstos se verán más adelante, en los capítulos siguientes y de una manera más amplia.

(28) Castellanos Tena... Ibidem Pág. 50

CAPITULO SEGUNDO

LA QUERELLA NECESARIA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO ACTUAL

2.1. DEFINICION ETIMOLOGICA Y JURIDICA DE LA QUERELLA

Existen diversas definiciones de lo que debemos entender por querella, etimológicamente proviene del latín "querella" que significa denuncia hecha ante el juez o tribunal, donde en forma solemne, es efectuada la acción penal contra los responsables de un delito (1).

Se puede definir también "como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito" (2).

Según Escriche, la querella es definida como una acusación o queja que uno pone contra otro que le ha hecho alguna ofensa o ha cometido algún delito, pidiendo se le castigue (3).

(1) Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo VII U.N.A.M. México, 1984 Pág. 316

(2) Rivera Silva, Manuel; "El Procedimiento Penal" Ed. Porrúa 16a. edic. México, 1986 Pág. 112

(3) Pallares, Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Edit. Porrúa 8a. ed. México, 1975 Pág. 673

Franco Sodi, nos dice que 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 en que se persiga al delincuente (4).

Según el maestro Colín Sánchez, "la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido" (5).

En base a las definiciones anteriormente expuestas y según nuestro criterio, la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido de algún delito o sus legítimos representantes con el consentimiento de éste, de hacer del conocimiento de la autoridad competente dicho delito, manifestando su voluntad para que se persiga al delincuente.

- - - - -

(4) Franco Sodi, Carlos; "El Procedimiento Penal Mexicano" ed. Porrúa, México, 1957 Pág. 34.

(5) Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa 5a. ed. México, 1979 Pág. 241.

2.2 CONCEPTOS GENERALES DE LA QUERELLA.

A los delitos denominados privados, sólo se les puede perseguir a instancia de parte agraviada como lo son el adulterio, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, etc. o sea que el directamente ofendido de algún delito, acuda ante el Ministerio Público y dé su anuencia para que se persiga al presunto delincuente.

Esta anuencia o consentimiento se le denomina "Querella necesaria" y la ley penal le dá esta facultad al ofendido de que se persiga o no al delincuente.

Cabe hacer mención de que en este tipo de delitos que se persiguen a instancia del agraviado, vá vinculada otra facultad que la ley otorga al ofendido o querellante, y esta facultad es el perdón del agraviado. El querellante puede darle fin al proceso y se extingue éste con el sólo hecho de que el querellante perdone al presunto delincuente.

Ahora bien, se sabe que en el principio de publicidad de la acción penal, existe la individualidad, es decir, que la "acción penal alcanza a todos los que han participado en la comisión de algún delito, así que la querella presentada contra alguno de los participantes de algún delito se extiende hacia todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querella" (6).

En ningún momento hay que entender que bajo el requisito de la querrela necesaria, quiere decir que el derecho de castigar y la facultad de ejercitar la acción pasa a manos de los particulares, sino que el titular del derecho de castigar seguirá siendo el Estado, así como el ejercicio de la acción penal siendo función del Ministerio Público, concluyendo que el querellante únicamente manifiesta su voluntad de proceder contra el presunto delincuente (7).

Se estima que en los delitos privados se le dá facultad al querellante de que se persiga o no al presunto delincuente por que si se actuara oficiosamente, también en este tipo de delitos se podría ocasionar al particular mayores daños de lo que experimenta la sociedad con la comisión del delito.

Existen algunos juristas que van en contra de la querrela necesaria, porque estipulan que sólo se debe tomar en cuenta intereses sociales, y no abrazar situaciones que importan intereses de carácter exclusivamente particular, fundamentándose también en que los delitos representan un peligro para la sociedad y que no deben dejarse al arbitrio de los particulares, y que por otra parte,

(6) Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México, Fusiones y Difusiones". Ed. Porrúa 3a. ed. México; 1980 Pág. 46

(7) Ibidem Pág. 48

dado el carácter público del derecho penal, únicamente afectan intereses particulares, por esta razón, deberían desaparecer del código penal (8).

(8) Cfr. Colín Sánchez... Ibidem Pág. 242

2.3 REQUISITOS DE LA QUERELLA.

Como se mencionó anteriormente, para que pueda cumplirse el requisito de la querella, sólo basta con que la parte ofendida lo manifieste por su propia voluntad.

Así, podemos deducir que los requisitos para que pueda ser presentada legalmente la querella necesaria son:

- 1.- Que lo presente la parte ofendida.
- 2.- Una relación o denuncia de los hechos.
- 3.- Que se manifieste la queja (el deseo de que se persiga al autor del delito).

Respecto al ofendido, hablaremos en el punto siguiente de este mismo capítulo, por que no sólo puede presentar la querella el ofendido, sino también sus legítimos representantes en base a lo establecido por el artículo 264 en sus tres párrafos del Código de Procedimientos Penales en materia común; el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Federal. Cabe hacer mención que si se presenta la querella de parte por el legítimo representante del ofendido en todos los casos se necesitará que tenga el consentimiento del ofendido.

Respecto a la relación o denuncia de hechos, éstos podrán hacerse verbalmente o por escrito, cuando se haga verbalmente, el agente del Ministerio Público lo hará constar mediante un acta en la cual contendrá la relación

de hechos, así como los requisitos de que habla el artículo 275 fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales y que estipulan:

- Artículo 275, fracción II: "asentar los datos generales para la identificación de la persona querellante, entre los cuales se contendrá en todo caso la impresión de las huellas digitales al pie del escrito que presentare".
- Artículo 275, fracción III: "comprobar la personalidad del querellante, en los términos establecidos por el artículo 264"(9).

Cuando se hace la querrela ante el agente del Ministerio Público, no es necesario que la persona ofendida o sus legítimos representantes deban de decir ninguna fórmula solemne ni tampoco se utilice el término sacramental de querrela (10).

Ahora bien, en el caso de que se presentare la querrela por escrito, tendrá que ser ratificada por el querellante ante el agente del Ministerio Público.

Respecto al tercer requisito, es el deseo de que se

(9) Código de Procedimientos Penales"; Ed. Porrúa, 19a. ed. México, 1981 Pág. 60

(10) Cfr. "Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963" 1a. sala, Mayo Edic. México, 1964. Pág. 776

persiga al autor del delito y como lo menciona Manuel Rivera Silva, este elemento es hijo de la lógica jurídica, porque manifiesta que si la acusación es con el fin de que por así desearlo el ofendido, se persiga al presunto delincuente, en este acto está manifestando su voluntad tácita el ofendido, y como los delitos que se persiguen por querrela necesaria, la ley ha otorgado al ofendido la facultad de poder perdonar al delincuente, así pues con la acusación del ofendido, manifiesta su voluntad de que se persiga al inculpado haciendo patente de que no hay perdón ni expreso ni tácito (11).

El Código de Procedimientos Penales, no estipula esa voluntad del ofendido para perseguir al presunto delincuente, y sólomente se concreta a mencionar en su artículo 264, párrafo I, que "para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276"(12).

- - - - -

(11) Cfr. Rivera Silva... Ibidem Pág. 117 y Ss.

(12) Ob. Cit. "Código de Procedimientos Penales" Pág. 57

2.4 PERSONAS QUE LEGALMENTE PUEDEN QUERELLARSE.

El querellante, es el ofendido de algún delito cometido en su contra y que acude ante la autoridad competente a manifestar su voluntad de que se actúe en contra del presunto delincuente, así también cabe mencionar que el querellante puede ser tanto persona física como moral.

2.4.1 LA QUERELLA EN LAS PERSONAS FÍSICAS.

En este punto, analizaremos al querellante como persona física y vemos como el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, en sus párrafos I y III, y el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales hablan acerca de las personas físicas que pueden querellarse, así, el artículo 264 en su fracción I del Código de Procedimientos Penales, especifica que "cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrella de parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja... (13), así también, el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, estipula "cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona,

- - - - -

(13) Ibidem, Pág. 14

surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido (14).

Así, tomando en cuenta estos procesos, tenemos en lo tocante a los menores querellantes que la ley se basa en dos hipótesis que son:

- 1.- que el menor formule la querrela directamente
- 2.- en caso de que el menor esté incapacitado, pueden formular la querrela sus ascendientes o a falta de éstos, sus hermanos o quienes representen legalmente al menor.

Con esto, podemos darnos cuenta que el titular del derecho es el ofendido, aún en el caso de que sea menor de edad, porque incluso éste puede otorgar el perdón que la ley estipula, que la querrela puede presentarla cualquier otra persona siempre y cuando el ofendido del delito no se oponga.

Respecto a los mayores de edad, es obvio que ellos mismos puedan presentar su queja, pero también en el artículo 264, fracción III, se menciona que cualquier otra persona puede formular la querrela a nombre del ofendido siempre y cuando éste le otorgue poder con cláusula especial.

En nuestro Código Penal, se extiende el derecho de querrela en dos casos excepcionales:

- - - - -

(14) Ibidem, Pág. 169

- 1.- En el caso de rapto, en que puede querellarse el marido de la raptada que fuere casada. Artículo 271 del Código Penal.
- 2.- En caso de injurias, difamación o calumnia hecha en ofensa de un difunto con posterioridad a su fallecimiento en que pueden querellarse el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos. Artículo 360, fracción I del Código Penal.

Así también, si se trata de los delitos de rapto, estupro o adulterio, o si el ofendido es un incapacitado, la querella la pueden presentar los ascendientes, los descendientes, los hermanos o quien legalmente los represente, tal y como lo estipula el Código de Procedimientos Penales en su artículo 264, fracción I y III (15).

En todos los demás casos, puede presentar la querella un apoderado, siendo suficiente un poder general, con cláusula especial para formular querellas (16).

(15) Ibidem, Pág. 57

(16) Ob. Cit. Rivera Silva... Ibidem Pág. 115

2.4.2 LA QUERELLA EN LAS PERSONAS MORALES

Para el estudio de la querella en las personas morales, empezaremos por definir quienes son éstas, y el diccionario de Derecho de Rafael de Pina, define a las personas morales como "una entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a los que el derecho objetivo reconoce con capacidad para tener derechos y obligaciones" (17).

"Las personas morales se reconocen también con las denominaciones de civiles, colectivas, incorporales, jurídicas, ficticias, sociales y abstractas" (18). Ejemplos de éstas, son las compañías, los sindicatos, los municipios, etc.

Las personas morales, también pueden presentar querella necesaria de los delitos de que hayan sido objeto, esta querella encuentra su fundamentación en el artículo 264, fracción II del Código de Procedimientos Penales, y en el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales. En ambos artículos, se manifiesta que la querella necesaria en personas morales, podrá ser presentada por apoderado que tenga poder general para los pleitos y co-

(17) De Pina Vara, Rafael; "Diccionario de Derecho" Ed. Porrúa 6a. edic. México, 1977 Págs. 303 y Ss.

(18) Ibidem Págs. 303 y Ss.

branzas, con cláusula especial para formular querellas sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Anteriormente a estas reformas, se veía que en la práctica era sumamente difícil el otorgamiento de poder por parte de los socios o accionistas, porque muchas veces éstos no estaban o no residían en el país, por lo que muchos delitos de carácter patrimonial, quedaban impunes, razón por la cual se modificó el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, quedando como lo mencionamos en el párrafo anterior.

En relación a la fundamentación jurídica de la querella presentada por personas morales, existe la siguiente jurisprudencia "Un poder general para pleitos o cobranzas, con todas las facultades generales y aún en los que no requieren cláusulas especiales conforme a derecho y 'especialmente para formular querellas, aportar pruebas al Ministerio Público y constituir tercero coadyuvante', es suficiente en los términos del artículo 264, reformado, del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, para tener por acreditada la querella de que se trata..."(19).

Para concluir, diremos que el referido poder que debe

presentar el apoderado, además de contener la cláusula especial para formular querrela, tal poderno debe estar revocado.

(19) Castro Zavaleta, Salvador; Muñoz, Luis. "55 Años de Jurisprudencia Mexicana, 1917-1971" Penal I; Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito; 1a. sala; 1a. Edic. Cárdenas editor y distribuidor; México, 1972. Pág. 438.

2.5 RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE.

Cuando la querrela es presentada ante el Ministerio Público y éste empieza a ejercitar la acción penal en contra del presunto delincuente y, ya sea durante la secuela del procedimiento o que en la sentencia no fuera delito por cualquier causa, o sea que se le absuelva al enjuiciado, o bien dentro de la misma averiguación previa hecha por el Ministerio Público, no resultare que fuere delito, el querellante no incurrirá en responsabilidad alguna, puesto que tanto al Ministerio Público como al poder judicial le toca determinar si es delito o no, y no así al querellante (20), pensando éste que lo que había sufrido era algún delito y que para la ley no lo era, o bien no se acreditó debidamente, siempre y cuando el querellante haya obrado de buena fé y sin mentir a la autoridad que tenga conocimiento del asunto, ya que el Ministerio Público tiene la obligación de hacer saber al querellante de las sanciones de que incurrirá si se produce con falsedad, tal y como lo estipula el artículo 275, en su fracción I del Código de Procedimientos Penales.

Al respecto, el artículo 357 del Código Penal, estable-

(20) Ref. González Blanco, Alberto; "El Procedimiento Penal Mexicano" Ed. Porrúa, México, 1967. Pág. 30.

ce que "aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error" (21).

"Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos en que ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, errónea o falsamente les haya atribuido este carácter" (22).

Si el querellante actuó con temeridad y dió falsos datos, esto podría incurrir y encuadrarse en el delito de declaración falsa ante una autoridad judicial, o si bien los hechos que declaró no fueron ciertos, incurrirá en el delito de calumnia, conforme al artículo 356 del párrafo II del Código Penal, el cual regula: "al que presente denuncia, quejas o acusaciones calumniosas a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido" (23).

En el mismo artículo en su último párrafo, dice que

(21) "Código Penal para el Distrito Federal" Ed. Porrúa. 43 ed. México, 1987. Pág. 118

(22) Ibidem Pág. 118

(23) Ibidem Pág. 118.

si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél.

2.6 LA PERSECUCION OFICIOSA DE LOS DELITOS Y SUS DIFERENCIAS CON LOS DELITOS DE QUERELLA NECESARIA.

Dentro de la clasificación de los delitos, encontramos que por su forma de persecución, se dividen en:

- 1.- Delitos que se persiguen por querrella de parte, y
- 2.- Delitos que se persiguen de oficio.

Los delitos que se persiguen de oficio, son todos aquellos en que la autoridad está obligada por mandato legal a perseguir y a castigar a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos, y que en éstos no surte efecto alguno el perdón del ofendido (24).

Se puede decir que la regla general para la persecución de los delitos, es de que siempre el Ministerio Público tenga noticia de algún delito, éste debe de proceder de oficio a la investigación del mismo, tal y como lo menciona el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, y en el que también hace referencia a los casos de excepción para proceder de oficio y que son dos:

- 1.- Cuando se trata de delitos que sólo pueden perseguirse por querrella de parte, siempre y cuando ésta no se haya presentado, y

(24) Cfr. Castellanos Tena... Ibidem. Pág. 114.

2.- Todos aquellos que la ley exige un requisito previo éste no se ha llenado. Ejemplo de éstos, serían la excitativa y la autorización, de los cuales hablaremos en puntos posteriores.

En la Constitución Política, en su artículo 21, párrafo I, nos dice: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél" (25). Así, cuando un ciudadano tenga conocimiento de algún delito, o sea que se vá a cometer, de inmediato debe poner en conocimiento del agente del Ministerio Público, denunciando los hechos que le constan, quedando éste sin responsabilidad alguna, así el agente del Ministerio Público y con fundamento en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, irá o mandará a un agente de la policía judicial para que investigue y aclare respecto del delito como del presunto delincuente, siempre y cuando no se traten de los delitos de excepción de que hablamos en el primer párrafo de este punto, porque si se tratare de los delitos de querrela necesaria y ésta ya fuera presentada ante el agente del Ministerio Público, entonces se borra la barrera que éste tiene para proceder al esclarecimiento y persecución del

- - - - -

(25) "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

Ed. Porrúa. 79a. Edic. México, 1986.

delincuente, procediendo de oficio a actuar en contra del delincuente.

Pondremos como ejemplos de los delitos que deben perseguirse de oficio, el homicidio, aborto, parricidio, lesiones, allanamiento de morada, violación, incesto, falsificación y alteración de moneda. En este tipo de delitos, no se necesita que haya querrela de parte, sino que el Estado debe perseguirlos en cuanto tenga conocimiento de que se cometió alguno de ellos. Ahora pondremos como ejemplo, algunos de los delitos de querrela necesaria como son: el rapto, estupro, adulterio, injurias, difamación, calumnia, abuso de confianza, etc. A este tipo de delitos, también llamados privados, se requiere para su persecución, que se llene antes de proceder a la investigación, el requisito de la querrela necesaria ante el agente del Ministerio Público.

Por último, diremos que las diferencias que existen entre los delitos que se persiguen de oficio y los delitos que se persiguen por querrela necesaria, son los siguientes:

- 1.- que mientras los delitos de querrela necesaria, necesita el agente del Ministerio Público, que ésta se presente ante él para poder proceder en contra del delincuente. Los delitos que se persiguen de oficio, no necesitan tal requisito para su persecución, sino que solamente hace falta la denuncia del acto delictivo para que el Ministerio

Público realice las investigaciones conducentes para el esclarecimiento del delito, así como para proceder en contra del delincuente.

2.- que en los delitos que se persiguen por querrela de parte, si importa la voluntad del ofendido para perseguir o no al delincuente, también la ley faculta al ofendido para que éste a la vez le pueda otorgar el perdón al delincuente.

No así en los delitos que se persiguen de oficio, que no importa la voluntad del ofendido para perseguir o no al delincuente, por lo que el ofendido tampoco puede perdonar al delincuente.

2.7 LA QUERRELLA, LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACION COMO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad, los podemos definir como lo menciona Manuel Rivera Silva como "los que a menester llenar para que se inicie el procedimiento" (26).

En el derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son: La Querrela, la Excitativa y la Autorización.

La Querrela necesaria, como ya se vió en puntos anteriores a este capítulo, es un requisito de procedibilidad, y a la cual la definimos como un derecho potestativo que tiene el ofendido de algún delito, o sus legítimos representantes con el consentimiento de éste, de hacer del conocimiento de la autoridad competente dicho delito, manifestando su voluntad para que se persiga al delincuente.

La Excitativa, es una solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga a quién ha hecho una ofensa contra el país que representa o en contra de sus agentes diplomáticos para que se persiga al ofensor.

Este acto encuentra su fundamentación en el artículo 360, párrafo II del Código Penal (27).

(26) Rivera Silva... Ibidem. Pág. 120

(27) Ob. Cit. Código Penal, 1987. Pág. 119.

El Código de Procedimientos Penales, no estipula cual es la forma de presentación de la excitativa, pero se lleva a la práctica que el representante, el diplomático o el embajador del país extranjero que sufrió la ofensa, presente la solicitud ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta a su vez, sea la que presente la excitativa ante el agente del Ministerio Público Federal para que se persiga al ofensor. Otra de las formas que se practica para llevar a cabo la presentación de la excitativa es: que el agente diplomático o el representante del país extranjero, pueda presentar dicha solicitud directamente ante el agente del Ministerio Público Federal para que procedan a la investigación y represión del delincuente (28).

Otro requisito de procedibilidad que la ley mexicana establece, es la autorización definida como "el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley para que se pueda proceder contra algún delito del orden común" (29).

O sea, dicho en otras palabras, entenderemos que la acción penal que se dirija en contra de un funcionario público que goce de fuero o inmunidad, que haya cometido

(28) Cfr. Colín Sánchez... Ibidem. Pág. 254

(29) Rivera Silva... Ibidem. Pág. 121.

un delito de orden común, es indispensable la autorización para poder aprehenderlo, ya que el juez puede dictar la orden de aprehensión pero no mandarla a ejecutar, por el hecho de que la ley prohíbe, que sin la autorización, no se puede privar de la libertad al funcionario que goce de fuero o inmunidad más no el ejercicio de la acción penal ni la actuación del juez.

Así que si se lleva a cabo la iniciación del procedimiento e inclusive se dicte la orden de aprehensión, si no se presenta o no existe la autorización, no se puede privar de la libertad al funcionario delincuente pero como no se puede destruir lo hecho en el procedimiento, se impide su continuidad, pero si se subsanare el requisito de la autorización que hacia falta, se continuará con el procedimiento normalmente.

El artículo 13 de la Constitución, establece que ninguna persona o corporación puede tener fuero, dándole igualdad jurídica a toda la ciudadanía, pero la misma Constitución señala ciertos casos en que los funcionarios públicos gozarán de fuero debido a la importancia de sus funciones, y llevar a cabo el desempeño de las mismas sin peligro de ser enjuiciados como resultado de acusaciones, que en muchos de los casos serían infundadas y que sólo servirán como medio político de ataque (30).

- - - - -
(30) Ref. Castellanos Tena... Ibidem. Pág. 115.

2.8 LA DENUNCIA Y SUS DIFERENCIAS CON LA QUERELLA NECESARIA

El artículo 16 Constitucional, en su párrafo I, establece que no se podrá librar ninguna orden de aprehensión a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela.

Como hemos visto, la querrela es un requisito de procedibilidad y que el ofendido de algún delito, con el sólo hecho de manifestar su voluntad ante el Ministerio Público hará que se persiga al presunto delincuente.

Ahora bien, el artículo 16 Constitucional, nos habla de la denuncia, acusación o querrela. Presentando estas dos formas, por una parte la denuncia y por otra la acusación o querrela, el legislador ha usado los términos como sinónimos (acusación o querrela) (31).

La denuncia, la define Manuel Rivera Silva como: "la relación de actos que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos" (32).

Con la definición anteriormente señalada, se entiende que cualquier persona que tenga conocimiento de algún delito, deberá y tendrá la obligación de comunicar esos hechos

(31) Cfr. Rivera Silva... Ibidem. Pág. 98

(32) Ibidem. Pág. 98.

delictuosos al agente del Ministerio Público para que éste se aboque a la investigación. Así, con la denuncia principia la preparación de la acción penal, culminando con la consignación.

Respecto al denunciante, puede ser cualquier persona sin importar edad, sexo, estado civil, etc. aunque en el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, estipula que no se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de la denuncia y que solamente las personas morales podrán actuar por conducto de su apoderado general.

Como ya mencionamos anteriormente respecto a la responsabilidad en que incurre el denunciante, se afirma que éste no incurre en ningún delito si denuncia los hechos que sabe y le constan, con independencia de que si actúa con temeridad, se hará responsable del delito que se tipifique, como podría ser el delito de declaración falsa ante la autoridad judicial, el delito de calumnia, etc.

La denuncia es un medio informativo para hacer llegar la noticia de la comisión de algún delito al órgano investigador, por lo que en ningún momento es un requisito de procedibilidad, ya que basta que el funcionario por cualquier medio esté enterado de la comisión de algún delito o de que se vá a cometer, para que actúe en la investigación del delito(33)

En cuanto a la presentación de la denuncia, ésta podrá ser presentada verbalmente o por escrito ante el órgano investigador y éste procederá de oficio a la persecución del presunto delincuente.

Por lo que respecta a las diferencias entre la denuncia y la querrela necesaria, citaremos lo siguiente:

- 1.- La denuncia no constituye un requisito de procedibilidad, la querrela sí.
- 2.- La denuncia la puede formular cualquier persona que tenga conocimiento de un delito o de que se va a cometer éste. La querrela necesaria, solamente la podrá presentar el ofendido o sus legítimos representantes, siempre y cuando no haya oposición del ofendido.
- 3.- La denuncia sólo procede contra aquellos delitos que se persiguen de oficio, mientras que la querrela necesaria sólo puede proceder contra aquellos delitos que la ley menciona de querrela.
- 4.- La denuncia la puede presentar cualquier persona sin necesidad de poder alguno; en la querrela necesaria, en ciertos casos, si se puede otorgar poder general con cláusula especial para formular querrelas permitidas por la ley.
- 5.- La denuncia es una obligación en el derecho mexicano de denunciar los hechos (artículo 400 del Código Penal), en cambio en la querrela necesaria, el derecho de presentarla es potestativo del ofendido.

CAPITULO TERCERO

DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA EN EL CODIGO PENAL ACTUAL. SU DEFINICION, BREVE EXPLICACION DE CADA UNO DE LOS DELITOS Y SU PENALIDAD.

3.1 DEL PELIGRO DE CONTAGIO.

El artículo 199 Bis del Código Penal, define al delito del peligro de contagio manifestando "el que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales..." (1).

De la definición anteriormente descrita, deducimos que no cualquiera puede ser el sujeto activo, sino sólo el que está enfermo de un mal venéreo en periodo infectante, así también para la consignación del delito, encontramos que se requiere que el agente tenga conocimiento de su enfermedad y que su mal se encuentre en periodo infectante, por lo que no es posible aplicar el artículo 199 Bis si en el momento de la conjunción sexual el sujeto activo no tenía ese doble conocimiento.

La definición que da el Código Penal de lesiones,

(1) Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, México, 1987 Pág. 66

estipula que en las lesiones se comprende toda alteración de la salud, así el objeto de la tutela penal es la protección general de la integración del individuo, por lo que cualesquiera de las enfermedades venéreas transmitida, es constitutiva de delito. Siendo que si el enfermo actúa consciente de su enfermedad y practica relaciones sexuales con el propósito directo de transmitir su enfermedad al sujeto pasivo, se conforma el delito intencional de lesiones, si el sujeto activo realiza actos sexuales sin conocer su mal o por negligencia, entonces se estará ante el delito de imprudencia con daño de lesiones.

Ahora bien, también se puede dar el delito del peligro de contagio en grado de tentativa cuando el sujeto activo realiza el acto sexual con conocimiento de su enfermedad y con la intención de transmitir la infección y que por causas ajenas a su voluntad, el sujeto pasivo no resulta infectado. Cuando se realiza el acto sexual por imprudencia o negligencia, se encuadra dentro de los delitos culposos, y cuando no se realiza el daño, entonces escapa a la represión penal, no así si se realiza el acto sexual transmitiendo la infección y ésta a su vez se complica, por lo que se le aumentaría la pena de las lesiones que resultase.

No existe el peligro de contagio cuando el sujeto pasivo estuviere en el momento del acto sexual enfermo del mismo mal de que adolece el sujeto activo.

En general, el delito del peligro de contagio, se persigue de oficio, pero el artículo 199 Bis, establece en su segundo párrafo, una excepción al estatuir que cuando el delito del peligro de contagio se relice entre cónyuges, sólo se podrá proceder por querrela del ofendido.

Por lo que se refiere a la penalidad, el Código Penal, menciona en lo que respecta al delito de contagio venéreo, que se sancionará con prisión hasta de 3 años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

De la penalidad, podemos decir que constituye una aberración jurídica, por la doble sanción, una por el peligro de contagio y la otra cuando el contagio se produzca, por lo que existen dos tipos autónomos que protegen el mismo bien jurídico en instantes diversos de lesión. "El apotegma penal *Nebis In Idem*, imposibilita a pesar de la letra taxativa del precepto, que pueda penarse dos veces una misma conducta antijurídica lesiva del mismo bien jurídico. Y como dicho apotegma, tiene un rango Constitucional. implica una violación de garantías flagrante" (2).

- - - -

(2) Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano" Tomo II . Ed. Porrúa 2a. edic. México, 1971 Pág. 252.

3.2 EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 226, menciona "al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia..." (3).

El delito anteriormente descrito, se refiere a aquellas personas que siendo o teniendo titularidad de un derecho, ejerciten éste a través de la violencia sin tomar en cuenta el precepto Constitucional de que ninguna persona puede hacerse justicia por su propia mano o sea, que el reclamo ejercido debe solicitarse por las formas que legalmente indique la ley y no así quien ejercita su derecho por su propia mano, por lo que esta norma no pretende determinar el derecho que tiene o pretende tener el sujeto activo sino la forma ilícita en que pretende ejercitar tal derecho.

El artículo 227 del Código Penal, expresa que "las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los funcionarios o empleados de la administración pública, cuando en el ejercicio de su encargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos"(4).

Este delito del ejercicio indebido del propio derecho

(3) Ob. Cit. Código Penal. Pág. 83

(4) Ibidem... Pág. 83.

por regla general, se persigue por querrela de parte, dejando el Estado al ofendido por este delito el derecho potestativo de perseguir o no al presunto delincuente.

Respecto a la penalidad, el artículo 226 del Código Penal le consagra al reo por este delito de tres meses a un año de prisión.

3.3 ESTUPRO.

El Código Penal en su artículo 262, tipifica el delito de estupro estatuyendo y definiendo "al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño se le aplicara..." (5).

En cuanto al sujeto pasivo del delito como se puede ver en la definición anteriormente descrita, deberá ser una mujer la cual deberá tener menos de dieciocho años.

El Código Penal no menciona la edad mínima para que se lleve a cabo este delito pero en su artículo 266 menciona que se equipara a la violación, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de reproducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictiva, por lo que podríamos entender que la edad mínima sería la de doce años de edad.

Se considera que la mujer mayor de dieciocho años es plenamente apta para discernir los alcances de sus actos sexuales, y a tomar en cuenta sus consecuencias. Se dice también que la mujer debe ser casta y honesta, por lo que entenderemos como castidad la abstención del acceso carnal

(5) Ibidem... Pág. 98.

ilícito o de relaciones sexuales ilegítimas, pero en cuanto a la honestidad, ésta se entiende como el recato, la moderación en la conducta sexual de la mujer.

El medio comisivo que la ley señala para la obtención de ese consentimiento para copular es a través del engaño, por lo que diremos que el engaño es una conducta que el sujeto activo del delito hace incidir a la mujer en estado de error o de engaño y obteniendo como resultado de tal engaño, la cópula con la mujer que se entrega sexualmente a su engañador.

Pueden ser sujetos pasivos del delito, las vírgenes o doncellas, las viudas así como también las mujeres castas y honestas que no sean vírgenes y las casadas (6).

El estupro no necesariamente requiere que la mujer sea virgen, sino que sea casta y honesta, porque la mujer viuda y la casada han realizado cópulas, pero éstas son lícitas o plenamente legítimas.

La mujer violada, tuvo cópula, pero ésta por causas ajenas a su voluntad, por lo que la mujer violada así como la divorciada, también pueden ser sujetos pasivos del delito de estupro siempre y cuando reúnan los requisitos que la

- - - - -

(6) Ref. de P. Moreno Antonio; "Curso de Derecho Penal Mexicano" De los Delitos en Particular. Ed. Porrúa, México, 1968, Pág. 247.

ley exige para configurarse el delito.

La regla general para la persecución del delito de estupro, se fundamenta en el artículo 263 al estatuir que no se procederá contra el estuprador sino por querrela necesaria de la mujer ofendida, de sus padres o legítimos representantes, pero cuando el estuprador se case con la mujer ofendida, cesará toda acción en contra del sujeto activo en el caso de que el Ministerio Público ya hubiera formulado sus conclusiones.

Respecto a la penalidad, el Código Penal lo sanciona con la pena de un mes a tres años de prisión.

3.4 RAPTO.

El Código Penal actual en su artículo 267, define al delito de raptor mencionando lo siguiente: "al que se apodere de una persona por medio de la violencia física o moral, o del engaño para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena..." (7).

De la definición anteriormente descrita, deduciremos que el bien jurídico que se tutela es la libertad física, cuando se usa la violencia física o moral, pero cuando se usa el engaño, entonces se tutela la libertad psíquica de la mujer que se ve afectada.

En cuanto al sujeto activo, éste puede ser un hombre o una mujer, ya que el apoderamiento de un hombre hacia una mujer podría tener la finalidad de llegar al matrimonio, pero el apoderamiento de una mujer hacia otra mujer con el fin de llegar a satisfacer un deseo erótico-sexual o libidinoso estaríamos en el caso de un propósito de lesbianismo, ya que los propósitos erótico-sexuales son los que impulsan la acción delictuosa.

Si un hombre sufriera esta conducta delictuosa, estaríamos ante la presencia de un delito de privación de la libertad y no el de raptor, por no preveerlo así este delito.

(7) Ob. Cit. Código Penal. Pág. 99

En cuanto a la conducta, podemos decir que el apoderamiento es el tomar o aprehender físicamente a una mujer en todos aquellos casos en que se emplea la violencia física, pueden constituir dos formas en como se lleva a cabo la privación de la libertad que son: la aprehensión o la retención.

La aprehensión significa tomar en carácter físico a la víctima y someterla dejándola en un ámbito de subordinación.

Mientras que en la retención, la víctima ya está en un ámbito de poder y se le impide que salga del lugar donde se encuentra.

Así podemos darnos cuenta de que el rapto y la privación ilegal de la libertad en cuanto al apoderamiento, son muy similares y se diferencian por el elemento finalístico de carácter sexual en la que el plagio nunca debe de tener.

Por lo que podemos decir en cuanto a los medios comisivos que la ley estipula que puede ser por violencia moral o por engaño. La violencia física y la violencia moral sabemos que presuponen una resistencia de la víctima y que el sujeto activo pone en juego ya sea su fuerza física o la moral para vencer dicha resistencia. En cuanto al engaño, es una conducta que el sujeto del delito hace inducir a la mujer en estado de engaño, obteniendo que la mujer lo siga y lograr sus objetivos erótico sexuales.

En cuanto al elemento finalístico de este delito, o sea relativo a que la conducta criminosa vaya encaminada a satisfacer un deseo erótico sexual, diremos que es muy amplio, no necesariamente se tiene que llegar a la cópula y en cuanto a casarse se toma en cuenta que el sujeto activo rapta a la víctima para casarse no importando el tipo de casamiento, ya sea civil o religioso.

La regla general para la persecución de este delito es que sólo se podrá proceder en contra del raptor, únicamente por querrela necesaria presentada ante el Ministerio Público por la ofendida, y éste delito es uno de los casos de excepción en que la ley extiende su derecho de querrela al marido, quien puede querrellarse si su mujer fué raptada (8). Si la raptada fuere menor de edad, la ley estipula que podrá presentar la querrela quién legalmente ejerza la patria potestad o tutela, o la misma menor de edad.

El artículo 270 del Código Penal menciona que "cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder crimosamente en contra de él ni contra sus cómplices de rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio" (9).

Por lo que respecta a la penalidad, el Código Penal

(8) Ref. Arilla Bas, Fernando: "El Procedimiento Penal en México" Ed. Kratos, México, 1984 Pág. 55

(9) Ob. Cit. Código Penal. Pág. 100.

sanciona de uno a ocho años de prisión al que cometa el delito de rapto.

En el mismo Código, en su artículo 268, menciona que si la raptada fuere menor de 16 años no importa que la mujer consienta dicho acto o que el raptor no hubiere empleado la violencia ni el engaño, se le impondrá la misma pena de uno a ocho años de prisión.

3.5 ADULTERIO

Nuestro Código Penal actual, no nos da una definición de lo que es el adulterio, únicamente se concreta a decirnos en su artículo 273, la sanción que se impondrá a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, por lo que tomamos del diccionario la definición de adulterio y que a la letra dice "relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio" (10).

Mucho se ha hablado acerca del bien jurídico que la ley tutela. Algunos autores dicen que es la fidelidad conyugal, otros que es la honestidad sexual y otros más que es el orden familiar. Los autores que dicen que es la fidelidad conyugal aseveran que es incontrovertible y que constituye un deber jurídico. Por lo que toca a los que dicen que es la honestidad sexual, porque la afectación sólo sucede cuando el cónyuge viola la más elemental intimidad que debe tener el domicilio conyugal, de tal manera que al realizar la cópula adulterina en el mismo, constituye una verdadera ofensa al honor del cónyuge inocente. Por

(10) De Pina Vara, Rafael; "Diccionario de Derecho", 6a. edic. México, 1977 Pág. 57.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

los que mencionan que se afecta el orden familiar, dicen que este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlteros.

Nosotros estamos de acuerdo con las tres hipótesis, porque al cometerse el adulterio, se están afectando las tres esferas anteriormente mencionadas, y por lo tanto estamos de acuerdo en que se siga tipificando como delito el adulterio, en razón de ayudar a la familia, a una mayor estabilidad.

En cuanto al sujeto activo del delito, quienes son los adúlteros, podría denominárseles sujeto activo primario al que no está unido en matrimonio, y sujeto activo secundario al que está unido en matrimonio. El sujeto pasivo vá a ser el cónyuge ofendido, o sea el que no ha cometido el adulterio y que guarda la fidelidad conyugal.

Podría darse el caso en que los adúlteros, ambos fueran casados, entonces se estaría en figura del adulterio doble, y como el sujeto pasivo u ofendido es el que tiene la potestad de querellarse, cada uno de los cónyuges ofendidos puede hacer valer sus derechos con independencia de que uno de los dos los perdone.

La conducta radica en el acceso carnal adúlterino y la cual puede entrar en las siguientes hipótesis: ayuntamiento entre mujer casada y hombre libre, o ayuntamiento

carnal entre hombre libre y mujer casada y el tercer supuesto sería entre hombre casado y mujer casada. Este supuesto sería el denominado adulterio doble.

Siendo que los actos de adulterio se cometen con el íntimo secreto y rodeado de grandes precauciones, es difícil demostrar dicho delito, puesto que el fornicio en muy pocos casos, sería realmente comprobable como es el caso de la confesión o por flagrancia. Puede esclarecerse indirectamente a través de pruebas o indicios, testimonios, correspondencia amorosa, revelaciones a terceros, etc. En cuanto a la sorpresa de los adúlteros, se estima que es suficiente encontrarlos en situaciones reveladoras de la intimidad carnal, por ejemplo cuando están en un hotel o en su casa, en un mismo lecho y con ropas menores (11).

Para la punibilidad del adulterio, es necesario que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Entenderemos como domicilio conyugal para los efectos penales; la casa, la vivienda o aposento en que habitual o accidentalmente viven los cónyuges o se hospedan, ya que se toma en cuenta que el adúltero magnimiza la ofensa en contra del cónyuge inocente, puesto que no respetó ni siquiera el lugar donde vive, porque el ayuntamiento carnal

(11) González de la Vega, Francisco; "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa. 19a. Edic. México, 1983. Pág. 48

en otro lugar daría como consecuencia no la tipificación del delito sino traería consecuencias civiles.

En cuanto al escándalo, diremos que es la acción o palabra que es causa de que uno obre mal o piense mal de otro, desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo, etc. Esto constituye la ofensa al cónyuge inocente, se dice que el escándalo se ha consentido o querido, ya que de otra manera, no se podría hablar del escándalo por ser circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Por lo que respecta a la punibilidad, la ley establece para el infractor de este delito en su artículo 273 que se le aplicará prisión hasta de dos años y privación de los derechos civiles hasta de seis años a los adúlteros.

La regla general para la persecución del delito, es que solamente se podrá proceder contra los adúlteros por querrela necesaria, pero cuando ésta se formule, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincuentes.

El artículo 276 del Código Penal menciona "cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables" (12).

Por lo que veremos en el capítulo posterior, nos dare-

mos cuenta que el perdón que presente el ofendido será antes de que el Ministerio Público formule conclusiones, pero éste es uno de los casos de excepción que la misma ley señala para poder perdonar al infractor aún en el caso de que ya se hubiera dictado sentencia.

3.6 LESIONES.

Se podría decir que la regla general para la persecución del delito de lesiones es de persecución oficiosa, pero existen excepciones a esta regla, las cuales se encuentran fundamentadas en el artículo 62 del Código Penal vigente en cuanto se refiere a las lesiones provocadas por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, y las lesiones relacionadas con el artículo 289 del mismo ordenamiento y estipula aquellas lesiones que tardan en sanar menos de 15 días, en estos dos casos, se perseguirá el delito sólo a petición de la parte agraviada o sea, por querrela de parte.

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo 288, nos define "bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano. Si estos efectos son producidos por una causa externa" (13).

De la definición anteriormente descrita, deducimos que la lesión puede ser física o bien psíquica, siendo que es toda alteración en la salud, se puede decir que

- - - - -

el límite máximo de las lesiones es la extinción de la vida, así como solamente este delito puede recaer en seres humanos ya formados, puesto que no hay delitos de lesiones en los fetos o en animales que no tengan forma humana.

Así pues encontramos que el bien jurídico protegido es precisamente la salud personal. En cuanto a la conducta del sujeto activo, ésta debe ir encaminada a causar daño ya sea anatómico, fisiológico o psíquico, esta conducta puede ser de comisión o de comisión por omisión. La conducta de comisión, es aquella que vá encaminada y que el sujeto activo actúa con el fin de causar el daño, mientras que en la comisión por omisión, el sujeto activo deja de hacer o hay inactividad provocándose así el daño.

Ahora bien, por lo que respecta a los sujetos, en este delito hay sujeto activo y sujeto pasivo. El sujeto activo lo puede ser cualquier persona menos el propio sujeto lesionado, es decir, que el lesionado no puede ser sujeto activo de lesiones por las lesiones que él mismo se ha inferido. En cuanto al sujeto pasivo, también lo puede ser cualquier persona y que de ésto resulta que no esté muerto, que tenga forma humana y que no sea un feto.

Se dice que las lesiones se pueden cometer dolosamente, culposamente o preterintencionalmente. Celestino Porte Petit señala que en orden a la culpabilidad y con relación a las lesiones, presenta las siguientes hipótesis:

- 1.- lesión con ánimo de lesionar
- 2.- lesión con ánimo de homicidio frustrado o tentativa acabada de homicidio.
- 3.- lesión con ánimo de homicidio preterintencional, ultra-intencional o con exceso en el fin.
- 4.- lesión con animus laedendi, produciéndose una de mayor gravedad que la que se quiso inferir: lesiones preterintencionales.
- 5.- lesión sin dolo ni culpa: lesiones causales o caso fortuito (14).

Ahora bien, como las lesiones que nos interesan son las inferidas con motivo del tránsito de vehículos, artículo 62 y las que tardan en sanar menos de 15 días, artículo 289; ambos del Código Penal.

Por lo que respecta a las lesiones inferidas por motivos de tránsito de vehículos, artículo 62 del Código Penal, se perseguirán únicamente a petición de parte, no importando la naturaleza de la lesión, siempre y cuando el conductor no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares o que no

(14) Ref. Porte Petit Condaudap, Celestino; "Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal" Sa. edic. Edit. Porrúa. México. 1978 Pág. 86

haya dejado abandonada a la víctima.

Tratándose de las lesiones que tardan en sanar menos de 15 días, artículo 289 del Código Penal; siempre serán perseguidas por querrela de parte y se sancionarán con tres días a cuatro meses de prisión o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez. Todas las demás sanciones se perseguirán de oficio.

3.7 ABANDONO DE PERSONAS.

En nuestro Código Penal en el capítulo de Abandono de Personas, se señalan los siguientes delitos:

- 1.- abandono de niños
- 2.- abandono de hijos o de cónyuge
- 3.- omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro
- 4.- abandono de víctimas por atropellamiento y
- 5.- exposición de menores.

De todos los delitos anteriormente descritos, el único delito que estudiaremos, es el de abandono de cónyuge por ser el único ilícito, en el que para la persecución del presunto delincuente se requiere la presentación de la querrela necesaria como requisito de procedibilidad, puesto que todos los demás delitos previstos en este capítulo se persiguen de oficio.

El bien jurídico tutelado en el delito de abandono de cónyuge, es el abandono de la obligación del sujeto activo de proporcionarle al cónyuge lo necesario para sus alimentos los cuales se especifican en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual menciona que no solamente es el alimento, sino también el vestido, la casa habitación, etc.

A esta figura se le considera de peligro concreto porque la ley exige que el cónyuge quede sin recursos,

o sea que debe de dejársele al cónyuge en una situación de peligro plenamente concreto, como el carecer incluso de elementos para nutrirse, por lo que es difícil que se dé esta figura en el plano de la realidad.

En cuanto a los sujetos activos del delito, puede serlo cualquiera de los cónyuges; no pueden serlo aquéllos que no estén unidos en matrimonio, así como el sujeto pasivo lo puede ser también cualquiera de los cónyuges.

"La acción antijurídica consiste en el incumplimiento de los deberes de familia de asistencia: el elemento material del delito radica en el desamparo económico, en la situación aflictiva en que se deja al otro cónyuge... por no suministrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia"(15).

Como ya lo dijimos anteriormente, se considera que es un delito de peligro y se sanciona antes de que surja éste, porque puede suceder que por tal desamparo llegue a causarle lesiones o la muerte al sujeto pasivo, y que si éstas llegaran a ocurrir, nos dice el artículo 39 del Código Penal, que se presumirán éstas como premeditadas para el efecto de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.

(15) Ob. Cit. González de la Vega "Derecho Penal Mexicano"

Como es un delito que se persigue por querrela de parte, el cónyuge ofendido puede otorgar el perdón al cónyuge culpable tal como lo menciona el artículo 338 del Código Penal al estipular "para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimento y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda" (16).

- - - - -

(16) Ob. Cit. "Código Penal" Pág. 114.

3.8 DIFAMACION.

En la difamación, la pena se conmina para proteger la reputación o la fama de que justa o injustamente goza una persona física o moral, o sea, es la comunicación dolosa que se hace a terceros de la imputación perjudicial a la fama.

El texto actual del Código Penal en su artículo 350, párrafo segundo, menciona que "la difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, prejuicio o exponerlo al desprecio de alguien"(17).

Los elementos materiales del delito son:

- 1.- Una imputación a persona física o moral
- 2.- comunicación dolosa de esa imputación a una o más personas
- 3.- la imputación puede ser de hecho cierto o falso, determinado o indeterminado
- 4.- la imputación debe ser tal que pueda causar al ofendido, deshonra, descrédito, prejuicio, exponerlo al desprecio de alguien.

 (17) Ibidem... Pág. 116

Respecto al primer elemento, diremos que es atribuirle a una persona algún hecho.

Respecto al segundo elemento, mencionaremos que la comunicación debe ser dolosa, o sea, con la intención o el ánimo de dañar.

Del tercer elemento, diremos que no importa que el hecho imputado sea cierto o falso, determinado o indeterminado, debe tener potencia de causar al imputado deshonra o descrédito, prejuicio o exponerlo al desprestigio de alguien (18).

Sobre el cuarto y último elemento se dice que el delito de difamación es puramente atentatorio contra la reputación o buena fama, y no habrá delito de difamación cuando no se logre la deshonra o cuando las personas que reciben la especie, son ya sabedoras de la misma (19).

Este delito de difamación, únicamente se perseguirá a instancia de la parte ofendida excepto en los siguientes casos:

Cuando el ofendido ha muerto y la difamación es posterior a su muerte, entonces podrá presentar querrela el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos.

(18) Ref. Ob. Cit. de P. Moreno, Antonio Pág. 280

(19) Ref. Ob. Cit. González de la Vega; "El Código Penal Comentado". Pág. 442

Cuando la difamación es anterior al fallecimiento del ofendido, no se tomará en cuenta la querrela presentada por alguno de los parientes anteriormente señalados, cuando aquél en vida hubiere permitido la ofensa o si era conocedor de la misma y en vida no presentó su queja.

Por lo que respecta a la penalidad, en el artículo 350 del Código Penal actual se menciona " el delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos o ambas sanciones a juicio del juez" (20).

El artículo 352 estipula que no se aplicará sanción alguna como reo de difamación en los siguientes casos:

- I.- "Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial.
- II.- Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que, con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas calumniosamente, y

(20) Ob. Cit. Código Penal, 1987. Pág. 116.

III.- Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley" (21).

Siendo el ánimo de injuriar el dolo específico de los delitos llamados contra el honor, en ausencia de este ánimo, el delito desaparece, y que la ley otorga los tres casos señalados anteriormente que son excepciones, en los cuales no se impondrá sanción alguna en el delito de difamación.

(21) Ibidem. Pág. 117.

3.9 CALUMNIA.

La calumnia, es la falsa imputación de un delito que el calumniador hace sobre el calumniado.

El Código Penal actual, señala en su artículo 356, tres tipos de calumnia, que a continuación describiremos:

En el párrafo primero del citado artículo consigna la calumnia extrajudicial o general, al mencionar que "al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley. Si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa" (22).

Los elementos de la definición anteriormente dada son:

A) imputar a otros un hecho determinado, y determinado como delito por la ley

B) que el hecho imputado sea falso o bien de que sea inocente la persona a quien se le imputa.

A) La imputación deberá ser hecha ante la presencia del sujeto pasivo y no ante la presencia judicial, y ésta se consuma en el momento de que el sujeto activo hace la imputación del sujeto pasivo a sabiendas de su inocencia.

B) es que el hecho imputado sea falso o inexistente.

En la fracción II, nos habla de la calumnia judicial

- - - - -

al especificar que "al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales, aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido" (23).

Los elementos del delito son:

- A) Presentar denuncia, queja o acusación calumniosa
- B) imputar por medio de ellas a persona determinada, un delito;
- C) conocimiento por el calumniador de que: 1.- la persona imputada es inocente, o bien; 2.- que el delito no existe (no se ha cometido)" (24).

La calumnia judicial difiere de la calumnia extrajudicial de que ésta se haga ante una autoridad judicial formulada por denuncia, queja o acusación del sujeto activo.

En la fracción III del citado artículo dice "al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para este fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad" (25).

En este tipo de calumnia real o materializada, la

(23) Ibidem. Pág. 118.

(24) Ob. Cit. de P. Moreno. Pág. 285

(25) Ob. Cit. Código Penal, 1987. Pág. 118.

intención del calumniador es la intención o dolo específico, de hacer que aparezca como responsable de un delito una persona que el sujeto activo del delito sabe que es inocente. Misma intención que tienen las otras dos fracciones anteriores y que sería el elemento subjetivo del delito y que en esta fracción el vehículo es la mentira calumniosa, es la presentación de cosas que sirvan de indicio o falsa prueba de la imputación criminosa (26).

Respecto a la penalidad, el Código Penal castiga a dicho delito en cualquiera de sus tres fracciones con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos o ambas sanciones a juicio del juez.

En el caso de las fracciones II y III, el calumniado sea condenado a sentencia irrevocable, se le impondrá al calumniador, la misma sentencia que a aquél (27).

El artículo 357 del Código Penal, estipula que no se castigará como calumniador cuando se acredite la inocencia del calumniado si es que el calumniador haya tenido causas bastantes para incurrir en el error. Así como en el párrafo II del mismo artículo en que no se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación,

(26) Ref. González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado" Ed. Porrúa. 7a. Edic. México, 1985. Pág. 446

(27) Ob. Cit. Código Penal, 1987. Pág. 118.

si los hechos en que ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente haya atribuido ese carácter.

El delito de calumnia, es un delito que solamente y por regla general y con fundamento en el artículo 360, párrafo primero del Código Penal, se podrá proceder contra el autor sólo por queja de la persona ofendida, salvo en los siguientes casos:

Cuando el ofendido, ha muerto y la calumnia fuere posterior a su fallecimiento, tendrán el derecho potestativo de la querrela, el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos.

Cuando la calumnia es hecha anteriormente al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas anteriormente señaladas, si el ofendido sabía de la ofensa y la hubiese permitido sin presentar su querrela ante la autoridad.

3.10 ROBO

Por regla general, se podrá decir que el delito de robo se persigue de oficio, salvo los casos que señala el artículo 399 Bis del Código Penal para el Distrito Federal y que menciona únicamente en los siguientes casos: cuando sean cometidos por un ascendiente, por un descendiente, por alguno de los cónyuges, por parientes por consanguinidad, hasta el segundo grado, por la concubina o por el concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad. Asimismo hasta el segundo grado.

Cuando el delito de robo sea cometido por alguno de los mencionados autores, se perseguirá el delito por querrela de parte, así como para los terceros que hubieren intervenido en el delito con los autores mencionados.

Por lo manifestado en el párrafo anterior, es la razón por la cual haremos nuestro estudio del delito de robo dentro de los delitos que se persiguen por querrela de parte.

El Código Penal en su artículo 367, define al delito de robo al mencionar que "comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley" (28).

(28) Código Penal. Pág. 122.

De la definición anteriormente mencionada, podemos deducir los siguientes elementos:

- 1.- la acción de apoderamiento.
- 2.- de cosa mueble.
- 3.- que la cosa sea ajena.
- 4.- que este apoderamiento se realice sin derecho.
- 5.- que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa.

1.- La acción de apoderamiento, se entiende como la toma o aprehensión de una cosa, pero para que este apoderamiento se dé, la cosa debe de pertenecer a una persona, o sea que este apoderamiento entraña una agresión a la posesión (29).

En efecto, para nuestro Derecho Penal Mexicano, basta para la consumación del robo que el ladrón realice la aprehensión de la cosa, aún cuando inmediatamente la abandone o lo desapoderen de ella.

2.- Que sea cosa mueble. En la mencionada definición del robo, estipula que únicamente las cosas muebles pueden ser objeto de robo y podemos decir que las cosas muebles son aquéllas que tienen la aptitud de ser transportadas

(29) Ref. Cardona Arizmendi, Enrique; "Apuntamientos de Derecho Penal" Edit. Cárdenas. 2a. Edic. México, 1976. Págs. 205 y Ss.

de un lugar a otro.

3.- Que la cosa sea ajena: esto quiere decir que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Con esto nos podemos dar cuenta de que nadie se puede robar a sí mismo.

4.- Que el apoderamiento se realice sin derecho: es lógico pensar que el apoderamiento es una conducta antijurídica y por lo tanto, resulta necesario este precepto en el ya mencionado artículo.

5.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la ley. Este apoderamiento se puede dar de tres formas según lo manifiesta el Licenciado González de la Vega a saber:

- A) contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo...
- B) contra la voluntad indudable del paciente de la infracción pero sin el empleo de las violencias personales...
- C) por último, en ausencia de la voluntad del ofendido, sin consentimiento ni intervención de éste cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente" (30).

 (30) Ob. Cit. González de la Vega "Derecho Penal Mexicano"
 Págs. 177 y 178.

Como ya dijimos con anterioridad al principio de este punto, el delito de robo se persigue por querrela de parte, tratándose de los parientes ya enunciados anteriormente y esto se debe a que el Estado se reserva su intervención sólo para el caso en que no resuelva el conflicto entre la familia, en contraposición si el Estado actuara inmediatamente. Al saber el delito podría ocasionar la disolución familiar, ya que un proceso penal por tales robos, ocasionaría escándalo y deshonra para el mismo perjudicado y para toda la familia, y con esto traería consigo funestas causas de discordias y rencores en la familia.

Por lo que corresponde a la penalidad del robo, se le aplicarán las mismas penas que si se tratara de personas, no parientes, y las cuales estan determinadas en los siguientes artículos del Código Penal:

"370: cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de 100 veces el salario. Cuando exceda de 100 veces el salario, pero no de 500, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa desde cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Cuando exceda de 500 veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario" (31).

(31) Ob. Cit. Código Penal, 1987. Págs. 122 y 123.

En su artículo 372, estipula que si se cometiera el robo con violencia, se le agregarán de seis meses a tres años de prisión.

En su artículo 375, menciona que "cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia" (32).

Y en su artículo 376 del ya mencionado ordenamiento, estipula "en todo caso de robo, si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis años. En los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o..."(33).

- - - - -

(32) Ibidem. Pág. 123.

(33) Ibidem. Págs. 123 y 124.

3.11 ABUSO DE CONFIANZA.

El Código Penal de 1871, mencionaba el delito de abuso de confianza con una doble proyección, una como agravante de otros delitos y la otra como delito típico. En la actualidad, únicamente se tiene al abuso de confianza como un delito típico.

El Código Penal actual, en su artículo 382, menciona "al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará.." (34).

De dicha definición, encontramos los siguientes elementos:

- 1.- la disposición para sí o para otro
- 2.- el perjuicio
- 3.- objeto material, que sea una cosa ajena, mueble
- 4.- presupuesto de la conducta (transferencia de la tenencia y no el dominio).

1.- Disposición para sí o para otro: diremos que se entiende que el precario poseedor o sea la persona a la cual se le encargó la tenencia de la cosa, se apropie de ésta,

- - - - -

(34) Ibidem. Pág. 125

obrando como si fuera el propietario o disipándola en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona. Este tipo de actos consisten en distraer el fin de la cosa para el cual fué entregado.

2.- El perjuicio: Este consiste en que cuando el sujeto pasivo no recibe la cosa, causa agravios en su patrimonio personal.

3.- En cuanto que la cosa sea ajena y mueble, podemos decir que uno mismo no puede ser abusario de sus propias cosas, sino que sea propiedad de otra persona y que se las entregue para un fin, pero esta cosa deberá ser mueble o sea que tenga la facultad de poderse trasladar de un lado a otro.

4.- Por lo que respecta a la tenencia y no el dominio, es condición necesaria que la cosa en que recae el delito, haya sido remitida previamente al abusario a título de simple tenencia y no el de dominio "la tenencia de la cosa, supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para el que le fué remitido" (35).

Hay una verdadera diferencia del abuso de confianza respecto del robo y el fraude, vemos que en el abuso de confianza se le dá la tenencia de la cosa al abusador,

(35) Ob. Cit. González de la Vega "Derecho Penal Mexicano"
Pág. 232.

mientras que en el robo, el ratero vá hacia la cosa y se apodera ilícitamente de ella. En cuanto al fraude, el defraudador utiliza engaños y artimañas para lograr su fin, mientras que repitiendo en el abuso de confianza, el sujeto pasivo entrega voluntariamente la cosa al abusario.

El Código Penal, en su artículo 383, menciona 3 casos en que la ley considera, además del delito típico, abuso de confianza, y estos son:

I.- el hecho de disponer o sustraer una cosa, a su dueño, una cosa si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial o bien, si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con una institución de crédito, en perjuicio de ésta.

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla, el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades judiciales, administrativas o del trabajo.

III.- El hecho de que una persona haga, aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad causal de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad" (36).

También en su artículo 385 del Código Penal se considera como abuso de confianza el que disponga o no entregue un vehículo recibido en depósito por autoridad competente

relacionado con delitos del tránsito de vehículos.

El delito de abuso de confianza, siempre se perseguirá a petición de parte ofendida.

Por lo que respecta a su penalidad, la ley en su artículo 382 del Código Penal, establece que se "sancionará con prisión hasta de un año y la multa de 100 veces el salario mínimo, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario mínimo.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años, y multa de 100 hasta 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2000 veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario" (37).

- - - - -

3.12 FRAUDE.

Digamos que por regla general, se persigue de oficio el delito de fraude, salvo en los casos siguientes en que la ley faculta al ofendido del delito para presentar querrela y que en estas dos excepciones solamente se podrá perseguir el delito de fraude por querrela necesaria y que son las siguientes excepciones:

- 1.- cuando el fraude sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado (artículo 399 Bis, 1er. párrafo).
- 2.- cuando el monto del fraude no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un sólo particular (artículo 399 Bis, segundo párrafo).

Nuestra ley penal en su artículo 386, nos dice "comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido" (38).

Los elementos del delito son:

 (38) Ibidem. Pág. 126.

- 1.- la conducta: engañar o aprovecharse del error
- 2.- que se logre: A) hacerse ilícitamente de una cosa; B) alcanzar un lucro indebido
- 3.- relación de causalidad.

Del primer elemento, diremos que el error es inducir un falso conocimiento a una persona para determinarla o resolverla a hacer algo. Así como el aprovecharse del error, ésta no se deriva de la conducta del sujeto activo, lo que sucede es que se aprovecha de las circunstancias para lograr su objetivo (39), o sea que el engaño, el error, las astucias, las maquinaciones y los artificios, medios empleados para cometer el delito, son la obra y la consecuencia del dolo mismo.

Del segundo elemento, diremos que se logró hacer ilícitamente de una cosa, es decir, de bienes muebles o inmuebles. La ley no establece limitación al percepto. Así como lograr un lucro indebido es explotando el error de la víctima.

Y sobre el tercer elemento, diremos que el engaño o el error deben ser suficientes, eficiente y determinante para lograr la entrega de la cosa u obtener un logro indebido(40).

(39) Ref. Ob. Cit. Cardona Arizmendi. Pág. 274 y Ss.

(40) Ref. Ob. Cit. González de la Vega. Código Penal Comentado. Pág. 473.

El Código Penal actual no subordina los distintos tipos de fraudes que están comprendidos en las XXI fracciones de las que se compone. Cada uno de estos tipos cuenta con sus elementos materiales propiamente asignados por su descripción típica correspondiente. Así como los artículos 388, 389 y 389 Bis, que la ley también los equipara o los menciona típicamente como el delito de fraude.

Respecto a la penalidad, la fundamentamos en el artículo 386, fracciones I, II y III que nos dicen:

I.- con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

III.- con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario"(41).

(41) Ob. Cit. Código Penal, 1987. Pág. 126.

3.13 EXTORSION.

El diccionario para juristas, nos define la extorsión diciendo "(LAT. EXTORCIO)" F. acción y efecto de usurpar y arrebatar por fuerza una cosa a uno. // Acción y efecto de coaccionar moralmente a una persona para conseguir de ella un beneficio pecuniario //. Fig. cualquier daño o perjuicio (42).

Nuestro Código Penal actual, hace mención del citado delito, manifestando en su artículo 390 que una persona que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y que como consecuencia cause un perjuicio patrimonial.

Por regla general, podríamos decir que este delito es de los que se persiguen de oficio, salvo las excepciones que nos menciona el artículo 399 Bis en su primer párrafo al mencionar que si la extorsión la comete un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubino o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, igualmente hasta el segundo grado. Se requerirá querrela de parte ofendida para la persecución del delito, igualmente se requerirá

-- -- --
 (42) Palomares de Miguel, Juan "Diccionario para Juristas" Ediciones Mayo, México, 1981. Pág. 576.

querella para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito cuando hayan sido cómplices de las personas anteriormente señaladas(43).

Por lo que respecta a la penalidad, el Código Penal estipula que al delincuente por este delito, se le aplicarán las mismas penas previstas para el delito de robo (ver el capítulo de Robo... 3.10).

- - - - -

(43) Ref. Ob. Cit. Código Penal, 1987. Págs. 130 y 131.

3.14 DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.

El Código Penal, en su artículo 395 en sus tres fracciones nos indica cómo, quién y qué puede ser objeto de despojo al estatuir:

"I.- al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.

II.- al que de propia autoridad, y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos de ocupante, y

III.- al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas" (44).

Los elementos que se derivan de la fracción I son:

- A) actuar de propia autoridad
- B) medios comisivos del delito, violencia, amenazas o engaño y furtivamente
- C) ocupar por alguno de los medios anteriores, un inmueble ajeno o usarlo o hacer uso de un derecho real.

A) Actuar de propia autoridad, significa hacer algo bajo

- - - - -

(44) Ibidem. Pág. 131.

su propia responsabilidad, por impulso propio o por su cuenta sin obrar por mandato judicial.

B) La violencia física es la fuerza material que para cometer el delito se ejerza sobre una persona. La furtividad significa que la conducta se realiza ocultamente, sigilosa o secretamente.

La amenaza es la violencia moral con la cual se amaga a una persona con un grave mal e inmediato, capaz de intimidarlo.

El engaño, es el error intencionalmente causado. La introducción a una falsa apreciación de los hechos (45).

C) Es el resultado perjudicial para el patrimonio del sujeto pasivo, causada con la usurpación de la posesión del bien inmueble, de su uso o del derecho real.

En la fracción II, se establecen dos casos distintos de despojo, cuando el sujeto activo es el propietario del inmueble, o sea un despojo de cosa propia. En el primero de los casos, al propietario de un inmueble no se le permite ocuparlo por hallarse en poder de otra persona que legalmente tiene la posesión del inmueble, ya sea por tener derecho de ocupación por contrato de arrendamiento, usufructo, un comodato, etc. Pues el propietario viola los derechos de una posesión legítima, de una relación jurídica que

(45) Ref. Ob. Cit. Antonio de P. Moreno. Pág. 229.

ha otorgado a un tercero.

Por lo que a la segunda figura, que es ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, esto quiere decir que el derecho de la posesión debe derivar de un acto lícito, así para que se dé este supuesto de la ley, el sujeto activo y propietario del inmueble deberá realizar el acto sin destruir ni dañar la propiedad, solamente para que se encuadre la conducta; con esta fracción segunda, deberá el sujeto activo, cometer actos que entrañen la imposibilidad de uso del inmueble por parte del sujeto pasivo o la dificultad, por ejemplo, la obstrucción de entradas naturales del inmueble (46).

Por lo que respecta a la fracción III que es "el despojo de aguas, son aquellas que forman parte de un inmueble, tales como los cauces, los arroyos, canales, presas, etc. y éstas deben ser desviadas en forma permanente, más no así el cambio o apoderamiento de aguas entubadas, no constituirán despojo, sino el delito que se equipara al robo prescrito en la fracción II del artículo 368 del Código Penal (47).

Se podría decir que el delito de despojo, generalmente

(46) Ref. Ob. Cit. Cardona Arizmendi ;Págs. 303 y 304.

(47) Ref. Ob. Cit. González de la Vega. "Derecho Penal Mexicano" Pág. 293.

se persigue de oficio en los siguientes casos en que sólo se podrá perseguir por querrela de parte.

Quando fuere cometido el delito por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad, hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, en todos los demás casos se perseguirá de oficio el delito de despojo.

En cuanto a la penalidad del despojo de cosas inmuebles de aguas, nos basamos en el artículo 395, primer párrafo que a la letra dice "se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa por cincuenta a quinientos pesos" (48).

En su segundo párrafo menciona que cuando el despojo lo haga un grupo mayor a cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión de uno a seis años de prisión.

Y en su tercer párrafo, nos dice que quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo, se les aplicará sanción de dos a nueve años de prisión.

Además de las penas señaladas en el artículo anterior, nos menciona este artículo 396, se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.

(48) Código Penal. 1987. Pág. 132.

3.15 DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

Se dice que el título de este delito "daño en propiedad ajena" es incorrecto porque el legislador también prevee la posibilidad del daño de cosas propias, por lo que se debería titular por ejemplo, daño de cosas o simplemente daño.

Podemos decir que existen dos tipos de daños que contempla la ley:

- A) Daño genérico (artículo 399) y
- B) Daño calificado (artículo 397 Código Penal).

A) El daño genérico: el artículo 399 del ordenamiento penal, tantas veces citado, nos dice "cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de terceros, se aplicarán las sanciones del robo simple" (49).

Los elementos materiales de este delito son:

- 1.- causar daño, destrucción o deterioro
- 2.- de cosa ajena o propia: ejemplo de daño a cosa propia sería destruir un carro que esté asegurado, el perjuicio sería para la aseguradora.
- 3.- empleo de cualquier medio para el daño a la cosa
- 4.- perjuicio para tercero.

- - - - -

(49) Ibidem. Pág. 133.

Mientras que el daño calificado nos lo menciona el artículo 397 del Código Penal, cuando nos dicen que "a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I.- un edificio, vivienda donde se encuentre alguna persona
- II.- ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales
- III.- archivos públicos o notariales
- IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- V.- montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género (50).

En este tipo de delito, la cualificación se considera a la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- A) los modos para cometer el delito deben ser por incendio, inundación o explosión.
- B) que estos siniestros deben causar daño o poner en peligro ciertos bienes (51).

Debe tomarse en cuenta que para que se dé este delito no es necesario que se inunde un inmueble o que se incendie o que explote, sino que la acción provocada por el sujeto

(50) Ibidem. Págs. 132 y 133.

(51) Ref. Ob. Cit. González de la Vega ; "Derecho Penal Mexicano" Págs. 298 y 299.

activo del delito por lo menos haya importado peligro para esos lugares.

Este delito de daño en propiedad ajena, siempre se perseguirá a petición de parte ofendida, tal y como lo menciona el artículo 399 Bis , segundo párrafo.

Por lo que respecta a la penalidad, en el daño genérico se aplicarán las sanciones del robo simple y en la que concierne al daño calificado dice la ley en su artículo 397 del Código Penal que se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a la persona que cause daño con los supuestos anteriormente señalados en este capítulo y que son tipos agravados porque entrañan el quebrantamiento de la seguridad pública y que por otro lado, representan una gran potencialidad dañina, y el sujeto activo, en determinado caso no puede controlar este tipo de siniestros (52).

CAPITULO CUARTO

EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA NECESARIA.

4.1 EL PERDON DEL OFENDIDO

Una de las grandes diferencias que existen entre los delitos que se persiguen por querrela necesaria con los delitos que se persiguen de oficio, es que en los primeros la parte ofendida puede otorgar el perdón al agresor o presunto delincuente y cesará toda la acción por parte del Estado en contra del presunto delincuente, más no así en los delitos que se persiguen de oficio.

El perdón en materia penal significa que es el acto a través del cual el ofendido por algún delito que se persigue por querrela necesaria, o bien de cualquiera de sus legítimos representantes y se otorgue ante la autoridad competente, declarándose su voluntad para que no se actúe en contra del presunto delincuente, y cesará así por parte del Estado toda acción en contra del presunto delincuente. Así también, el Código Penal en su artículo 93, en su primer párrafo, menciona que el perdón será válido siempre y cuando éste se otorgue antes de pronunciarse sentencia de segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Ahora bien, las personas que están facultadas para otorgar el perdón son las siguientes:

" 1.- El ofendido; 2.- El legítimo representante y 3.- El tutor especial" (1).

En cuanto al ofendido, nos encontramos ante la problemática de que si un menor de edad podría y sería válido otorgar el perdón, puesto que muchas veces por su falta de experiencia, podría conceder el perdón aunque les trajera graves prejuicios. La ley no manifiesta si puede otorgarlo o no, pero para mi personal punto de vista, así como el Estado faculta al menor de edad para poder presentar su querrela ante el agente del Ministerio Público, también deberían de respetarle la decisión de poder otorgar el perdón al presunto agresor, así también perdonar al presunto delincuente los legítimos representantes, así como también todos los que han sido reconocidos por la autoridad para representar al menor.

"El perdón ha de ser absoluto, pues el condicional solamente sería una promesa de perdón, que no surtiría efecto si ésta no se cumpliera" (2).

(1) Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, 5a. edic. México, 1979 Pág. 250.

(2) Arilla Baas, Fernando: "El Procedimiento Penal en México" Ed. Kratos, México, 1984. Pág. 23.

Pero existen ciertos delitos en los cuales el perdón no es suficiente para librar de la acción penal al ofendido, como es el caso del delito de abandono de familia en la cual el presunto delincuente deberá para lograr su liberación, de pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos, y garantizar que en lo sucesivo cumplirá con la obligación. Así también, en los delitos de estupro y rapto, se extinguirá la acción penal además del perdón del ofendido que el sujeto activo del delito se case con el sujeto pasivo que sufrió la acción (3).

Uno de los efectos principales del perdón, es que se deja en libertad al presunto delincuente que ha estado privado de la misma, así como también hacer cesar toda investigación, así como intervención jurisdiccional que ha actuado en contra del presunto delincuente, produciendo con esto efectos plenos, o sea, que ya no se podrá actuar así como de interponer nuevamente la querrela por los mismos hechos y de la misma persona.

Así pues, "el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo ya hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos privados, lo que se estima justo

(3) Cfr. Arilla Baas... Ibidem. Pág. 23

que el perdón otorgado a uno de los inculpados beneficie también, con todos sus efectos a los demás inculpados y al encubridor"(4).

Por último, diremos que no hay que confundir la simple omisión de presentar la querrela ante el agente del Ministerio Público después de haberse cometido el delito con el perdón, en todo caso, estaríamos ante la presencia del acto jurídico de la prescripción, del cual expondremos en el próximo punto.

- - - - -

(4) González de la Vega, Francisco; "El Código Penal Comentado" Edit. Porrúa, 7a. edic. México, 1985. Pág. 200.

4.2 LA PRESCRIPCION

Como se mencionaba en el último fragmento del párrafo anterior, no hay que confundir el perdón con el hecho de que la parte ofendida no formule en un cierto tiempo su querrela ante el agente del Ministerio Público, pues si esta querrela no se interpone en tiempo, estaríamos frente a la figura jurídica de la prescripción.

La prescripción, es el "medio de adquirir bienes (positiva) o de librarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley..."(5). Con la presente definición nos daremos cuenta de que en el caso del derecho penal estamos en el supuesto de una prescripción negativa porque con el simple transcurso del tiempo, la persona ofendida que no haya formulado su querrela en el tiempo que marca la ley, ya no será válida si la presentare después de que haya prescrito su acción, con esto el presunto delincuente ya no podría ser perseguido ni enjuiciado por la justicia.

La fundamentación para que corra el término de la prescripción en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, es el artículo 107 del Código Penal y que a

(5) De Pina Vara, Rafael; "Diccionario de Derecho" Edit. Porrúa, México, 1977. Pág. 511

la letra dice "cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o de algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia (6).

El artículo 101 del Código Penal, nos hace mención de que la prescripción es personal y esto significa que la causa extintora no afecta en nada al delito mismo, sino a la persona responsable o responsables. Si son varios los responsables, surtirá sus efecto por separado ya que cada uno de los responsables pueden estar en situaciones diferentes.

También encontramos en el mismo artículo que la "prescripción producirá su efecto, aunque la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso" (7).

Por último cabe hacer mención de que los términos para la prescripción tanto de la acción penal como de las

(6) "Código Penal para el Distrito Federal". Edit. Porrúa México, 1987, Pág. 66.

(7) Ibidem... Pág. 38.

sanciones serán los siguientes. En el caso de la acción, serán continuos los términos y se contarán de la siguiente manera:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo.

II.- A partir del momento en que se consumó el acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere del grado de tentativa.

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

La continuidad del término para la prescripción de la acción se suspende cuando para deducir la acción sea necesario la resolución de un juicio pendiente, así también se interrumpe dicho término por las actuaciones que se practiquen o por la aprehensión del reo (8).

El artículo 103 del Código Penal, menciona "los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se substraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la liber-

(8) Ref. Ob. Cit. González de la Vega, Francisco; "Código Penal Comentado". Pág. 206.

tad y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria (9).

Por lo tanto, podemos observar que para que se interrumpa la continuidad del término para la prescripción de la acción penal, éste se suspende por las actuaciones que se practiquen o por la aprehensión del reo.

- - - - -

(9) Ob. Cit. "Código Penal" 1987, Pág. 39.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La querrela necesaria, conserva vestigios a través de la historia, en casi todos los países del mundo, en el cual los legisladores han dado a los delitos que no afectan gravemente la seguridad social, la facultad de que el Estado los persiga si así lo pidiese la parte ofendida.

SEGUNDA.-

Utilizando la lógica jurídica, diremos que la querrela necesaria, debe existir en nuestro ordenamiento penal, ya que aunque los delitos son de orden público, existen algunos que afectan gravemente la paz social y no puede en este caso, el Estado dejar de actuar para la represión de dicho delito, mientras que hay otros que en una mínima parte lesionan la seguridad social y que, en muchos de los casos inclusive se dan entre familiares, por lo que es una buena razón dejar a los ofendidos el derecho potestativo de que se persiga o no al agresor.

TERCERA.-

Un menor de edad puede presentar su querrela, sin importar su edad, sin ningún formulismo. Ante el agente

del Ministerio Público y ésta es completamente válida, pero la problemática se presenta en el momento de otorgar el perdón, porque muchas veces el menor de edad por su inexperiencia e inmadurez, no se da cuenta de las consecuencias que esto le acarrearía. Por lo que si es menor de 13 años, deberán otorgar el perdón quienes legalmente lo representen, pero si fuera mayor de 13 años pero menor de 18, él mismo o sus representantes legítimos con consentimiento del ofendido, puedan otorgar el perdón, es obvio que si es mayor de 18 años, el mismo ofendido pueda hacerlo sin consultar a ninguna otra persona.

CUARTA.-

Debería de existir en nuestro Código Penal el perdón de tipo condicional que se perfeccionará al momento en que el delincuente cumpliera con su obligación, pero este perdón sólo podría darse en los delitos siguientes: 1) estupro y 2) rapto. En estos delitos porque el perdón surtiría sus efectos cuando el estuprador o el raptor se casare con la mujer ofendida tal y como lo manda la ley, porque en muchas ocasiones se quisiera otorgar el perdón por la mujer ofendida, pero ésta sin tener que casarse con el estuprador o con su raptor por así convenir a sus intereses.

QUINTA.-

El delito de adulterio, que es uno de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, debería desaparecer del ordenamiento penal, porque al cometerse, más bien se encuadraría en situaciones de carácter civil y su sanción si así lo pidiese el cónyuge ofendido, sería el divorcio, con sus respectivas consecuencias como el pago de la pensión alimenticia, y no así en el derecho penal que únicamente se aplicaría la pena corporal como venganza del cónyuge ofendido, al desaparecer este catálogo del Código Penal, por ende y por consecuencia lógica desaparecería también la querrela necesaria junto con él.

SEXTA.-

Asimismo encontramos que la edad de la mujer estuprada para que se cometa este delito, deberá ser menor de 18 años, cosa que hoy en día las mujeres desde edades muy tempranas, presentan un alto grado de madurez, por lo que debería de cambiarse la edad en que pudiera presentar la querrela necesaria por el delito de estupro hasta la edad de 16 años.

SEPTIMA.-

También en el mismo delito de estupro, el Código Penal no menciona la edad mínima de la mujer que puede

ser objeto sexual a través del engaño, por lo que nuestro ordenamiento penal debería de estatuir la edad mínima para que una mujer pueda ser objeto pasivo del delito y pueda presentar su querrela necesaria por dicho delito la edad de 13 años. Así como también si una mujer es menor de 13 años y llegara a ser objeto sexual a través del engaño de un varón y éste mayor de edad, no se estuviera ante el delito de estupro, sino que se equiparará a una violación y con esto el presunto delincuente sería perseguido de manera oficiosa y ya no por querrela necesaria.

OCTAVA.-

La acción penal siendo un derecho público cuyo titular es el Estado, en cierta forma se vé subordinado a la voluntad privada en los casos en que la ley requiere la presentación de la querrela necesaria.

NOVENA.-

Los fines del derecho penal, que son como los de todo derecho; la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, se amplían y se moderniza nuestro derecho Penal con la figura jurídica de la querrela necesaria, por utilizar en las bases jurídicas el razonamiento y tratar siempre de preservar la estabilidad social.

DECIMA.-

Ahora bien, viendo la situación actual tan alarmante en que se ha desbordado la delincuencia, cometiéndose delitos sumamente graves que ponen en peligro la paz y la seguridad social; los centros de reclusión que habitan los delincuentes están en su cupo total y los juzgados penales con exceso de trabajo, por lo que es necesario, además de todo lo expuesto, la figura jurídica de la querrela necesaria para tratar de mantener el equilibrio en los centros de reclusión para delincuentes, y la moderación del trabajo en los juzgados porque simplemente con el delito de daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos, desbordaría o habría un sobrecupo en los reclusorios y exceso de trabajo en los juzgados penales.

DECIMA PRIMERA.-

En consecuencia, debe seguir existiendo en nuestro ordenamiento penal, la querrela necesaria.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Bas, Fernando (1984) El Procedimiento Penal México. Edit. Kratos. México, D.F. Págs. 23, 35
- 2.- Carmona Arizmendi, Enrique (1976) Apuntamientos de Derecho Penal. Parte especial. Cárdenas editor y dist. 2a. edic. México D.F. Págs. 205 y Ss. 274, 303, 304, 314
- 3.- Carranca y Rivas, Raúl (1981) Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Edit. Porrúa. México D.F. Pág. 35
- 4.- Carranca y Trujillo, Raúl (1965) Derecho Penal Mexicano Parte general. Tomo I. Antigua Librería Robredo. 7a ed. México D.F. Págs. 73, 76
- 5.- Carrara, Francisco (1957) Programa de Derecho Criminal. Parte general. Vol II. Edit. Temis. Bogotá, Colombia Págs. 327
- 6.- Carrara, Francisco (1961) Programa de Derecho Criminal. Parte especial. Vol. V Edit. Temis. Bogotá, Colombia Págs. 27, 201
- 7.- Castellanos Tena, Francisco (1980) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa 14ª edic. México D.F. Págs. 47, 50, 115, 144
- 8.- Castro Juventino, V. (1980) El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones. Ed. Porrúa 3ª edic. México D.F. Págs. 46,48

- 9.- Castro Zavaleta, Salvador (1972) 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Penal y Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito. 1ª sala. 1ª edic. Cárdenas editor y dist. México, D.F. Pág. 438
- 10.- Código de Procedimientos Penales (1981). Edit. Porrúa 29a. edic. México, D.F. Págs. 14, 57, 60, 169
- 11.- Código Penal para el Distrito Federal (1987). Edit. Porrúa. México, D.F. 43a. edic. Págs. 38, 39, 66, 83, 98, 99, 100, 101, 105, 114, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 125, 126, 130, 131, 132, 133
- 12.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. Secretaría de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación. México, D.F. (1929)
- 13.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California (1871). Edic. oficial de México. México, D.F. Págs. 206 y Ss.
- 14.- Colín Sánchez Guillermo (1979). Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. 5a. edic. México D.F. Págs. 241, 242, 250, 254
- 15.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1986). Edit. Porrúa. México, D.F.
- 16.- De Pina Vara, Rafael (1977) Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, 6a. edic. México, D.F. Págs. 57, 303 y Ss., 511

- 17.- De P. Moreno, Antonio (1968) Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte especial de los delitos en particular. Edit. Porrúa. México, D.F. Págs. 229, 247, 280, 285
- 18.- Exposición de Motivos con que fué presentado a la Secretaría de Justicia el Proyecto de Reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales. Imp. y lit. de F. Díaz de León sucesores S.A. México, D.F. Págs. 17, 20 (1984).
- 19.- Franco Sodi, Carlos (1957) El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, D.F. Pág. 34
- 20.- González Blanco, Alberto (1975) El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 1a. edic. México, D.F. Pág. 30
- 21.- González Bustamante, Juan José (1967) Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa, México, D.F. Págs. 10, 12, 14, 15, 43, 131
- 22.- González de la Vega, Francisco (1983) El Código Penal Mexicano Ed. Porrúa. 7a. edic. México, D.F. Págs. 3, 48, 140, 177, 178, 232, 293, 298, 299
- 23.- González de la Vega, Francisco (1985) El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa. México, D.F. Págs. 200, 206, 442, 446, 473
- 24.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano (1984) Tomo VII. U.N.A.M. México, D.F. Pág. 316
- 25.- Jiménez Huerta, Mariano (1971) Derecho Penal Mexicano.

- Tomo II. Edit. Porrúa 2a. edic. México, D.F. Pág. 252
- 26.- Jurisprudencia y Tesis Sobresaliente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963 (1964). Sus-
rentadas por la sala Penal. 1a. sala. Edic. Mayo.
México, D.F. Pág. 776
- 27.- Macedo S., Miguel (1931) Apuntes de la Historia del
Derecho Penal Mexicano. Edit. Cultura. México, D.F.
Pág. 105
- 28.- Palomares de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas.
Edic. Mayo. México, D.F. (1981) Pág. 576.
- 29.- Pallares, Eduardo (1975) Diccionario de Derecho Proce-
sal Civil. Ed. Porrúa. México, D.F. Pág. 673
- 30.- Pavón Vasconcelos, Francisco (1961) Nociones de Derecho
Penal Mexicano. Parte general. Tomo I. Edit. Jurídica
Mexicana. México, D.F. Pág. 50
- 31.- Porte Petit C., Celestino (1978) Dogmática sobre los
Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Edit.
Porrúa 5a. edic. México, D.F.
- 32.- Rivera Silva, Manuel (1986) El Procedimiento Penal.
Ed. Porrúa. 16a. edic. México, D.F. Págs. 98, 112, 115, 117
120, 121
- 33.- Villalobos, Ignacio (1960) Derecho Penal Mexicano.
Parte General. Edit. Porrúa. México, D.F. Págs. 112, 114.