

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

L A Q U E R E L L A

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

IGNACIO JIMENEZ SILVESTRE

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1982.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Introducción	IV
--------------	----

CAPITULO PRIMERO

Evolución Histórica de la Acción Penal

I. G r e c i a	1
II. R o m a	3
III. Derecho Germánico	6
IV. Derecho Canónico	9
V. Derecho Español	10
VI. Derecho Mexicano	13

CAPITULO SEGUNDO

La Acción Penal

I. Concepto de Acción Penal	19
II. Características de la Acción Penal	22
III. Presupuestos de la Acción Penal	25
IV. Ejercicio de la Acción Penal	26
V. Extinción de la Acción Penal	30

CAPITULO TERCERO

La Querella

I.	Evolución Histórica de la Querella	40
II.	Definición de la Querella	41
III.	Diferencias con la Denuncia	60
IV.	Naturaleza Jurídica de la Querella	62
V.	La Representación de la Querella	65

CAPITULO CUARTO

Supresión de la Querella

I.	Argumentos que Justifican la eliminación del Derecho de Querella de nuestros Ordenamientos Legales	69
II.	Argumentos en Favor de la Querella	72
CONCLUSIONES		79
BIBLIOGRAFIA		82

INTRODUCCION

Un problema que hasta la fecha continúa sin una solución es el relativo a si debe desaparecer la querrela o no. ¿Qué convendrá más a la sociedad? Dar respuesta a tan importante cuestión constituye uno de los propósitos que se tratarán de alcanzar en el desarrollo del presente trabajo.

Sin duda alguna reviste importancia la delimitación de una solución, pues el Estado, encargado de velar por los intereses de la comunidad, debe tener como una de sus mayores prioridades la consistente en una adecuada procuración de justicia, misma que no podrá alcanzar si persiste en mantener una actitud indiferente ante este problema.

La hipótesis por nosotros planteada se concreta en - sostener que si la querrela resulta más perjudicial que benéfica para la colectividad, entonces debe desaparecer. Por tal razón, el objetivo principal que se persigue con este estudio, es el relativo a confirmar la inutilidad de la querrela en la impartición de justicia.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA ACCION PENAL

Al dar comienzo a la elaboración de este trabajo cuyo propósito fundamental es el estudio de la querella, creemos importante para la mejor comprensión de esta institución, el hacer mención a la evolución histórica que ha seguido la acción penal, así como un breve análisis de la misma. Siendo así, veamos en primer término los antecedentes históricos:

I. Grecia

En la antigua Grecia, el proceso penal era de tipo acusatorio, correspondiendo a los particulares el ejercicio de la acción penal. Esta facultad, tratándose de delitos considerados como públicos, era concedida a todos los ciudadanos, reservándose la misma en el caso de delitos privados, para el ofendido o sus familiares, siendo esto lo que actualmente conocemos como querella o petición de parte.

Para el conocimiento de los asuntos criminales, existían una diversidad de tribunales, cuya competencia se fijaba de acuerdo a la clase de delito: así, la Asamblea del Pueblo conocía de delitos políticos; el Areópago de delitos graves como el homicidio premeditado, envenenamiento, etc.;

el tribunal de los Ephetas intervenía para los casos de homicidios voluntarios y no premeditados; los Heliastas tenían competencia en asuntos no conferidos al Areópago o a los Ephetas. (1)

La acusación debía ser garantizada por el acusador mediante juramento o caución, teniendo derecho a una porción de los bienes del inculpado, en caso de ser condenado éste.

El acusado se encargaba de elaborar su defensa, aunque en ocasiones se permitía la intervención de terceros, para que lo ayudasen en la redacción; al ser presentadas las pruebas por las partes y una vez formulados los alegatos se dictaba sentencia. (2)

-
- (1) Vide Levene, Ricardo. (hijo). Manual de Derecho Procesal Penal. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1967. Pág. 32.
- (2) Viada López-Puigcerver, Carlos y Aragonese Alonso, Pedro, respecto a la actuación del órgano jurisdiccional comentan: "Los magistrados mantenían una postura pasiva, de simples árbitros en el conflicto o litigio que se les planteaba, y al final de un proceso oral y público, votaban sin deliberar". (Curso de Derecho Procesal Penal.) Prensa Castellana, S. A. Madrid 1974. Pág. 17).

II. Roma

En la etapa más antigua del Derecho Romano, los delitos eran considerados privados o públicos. Tenían el carácter de privados, aquéllos que lesionaban exclusivamente intereses particulares y, el de públicos, los que afectaban directamente a la sociedad. De hecho, la clasificación anterior es similar a la de Grecia.

Esta distinción de los delitos fue muy importante, pues dio origen a una doble forma del procedimiento penal. Así vemos que para el caso de los delitos privados existía un proceso penal privado, en el que el juez era árbitro entre las partes y seguía la forma del procedimiento civil. El ejercicio de la acción penal era concedido a los particulares con base a la *actio doli* (lo que presupone la querrela), "la que era consentida en general por todo hecho injusto, —nos dice Manzini— cometido sin violencia y no previsto específicamente por la ley".⁽³⁾

(3) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Europa-América. Buenos Aires, 1951. Pág. 32.

Con el tiempo se estableció una acción penal pública para cada acción derivada del Derecho Penal Privado, cayendo en desuso el procedimiento penal privado. Su observación quedó reducida a unos pocos delitos, en particular al de injurias.

Por lo que respecta a los llamados delitos públicos, su persecución dió lugar al proceso penal público, en el que el juzgador asume un papel más dinámico, al encargarse de las investigaciones que juzgaba indispensables para la pronunciación del fallo.

Se distinguen en este tipo de enjuiciamiento dos formas: la cognitio y la accusatio. En la primera, el magistrado gozaba de amplios poderes instructores y deliberatorios para normar su criterio, únicamente limitados por lo que se refiere a la ejecutoriedad de las sentencias, al existir un recurso llamado la provocatio, facultad (concedida únicamente a ciudadanos varones) consistente en la petición que hacía el condenado al pueblo, solicitando la cancelación de la sentencia.

"Si la petición era aceptada -escribe Colín Sánchez-, había que someterse a un procedimiento (anquisitio), en el cual se llevaban a cabo algunas diligencias para dictar una nueva de cisión". (4)

En las postrimerías de la República, debido a la insuficiencia de la cognitio, aparece la accusatio, en cuya vigencia se puso un límite a los poderes del magistrado, correspondiendo el ejercicio de la acción penal a un ciudadano voluntario (accusatore), que actuaba en representación de la sociedad. La facultad de acusar podían llevarla a cabo tanto el ofendido como cualquier particular, actuación que en muchas ocasiones tendía a satisfacer deseos de venganza.

Lo anterior, aunado a las crecientes necesidades sociales, trajo como consecuencia que al lado de la accusatio fue ra surgiendo un procedimiento extraordinario, el que poco después sustituyó a la accusatio, nombrándose para que formularan la acusación funcionarios conocidos como curiosi, stationari o

(4) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México, 1977. Pág. 30.

iranerchi, quienes propiamente sólo ejercían funciones policiacas y persecutorias de los criminales. Las investigaciones que realizaban estos funcionarios (practicadas siempre de oficio), revestían características de una inquisición. "El magistrado, que podía ser praeside, el praefectus iesber o praefectus vigilum, —relata Clariá Olmedo— ratificaba o ampliaba también de oficio, esa inquisición. Después se abría el juicio —agrega— que siguió siendo oral y público, aun cuando se advierten casos de procedimientos secretos o ante un público totalmente adicto al emperador". (5)

III. Derecho Germánico

A consecuencia de las invasiones hechas por los bárbaros y el establecimiento de los mismos en los pueblos que formaron parte del Imperio Romano, el Derecho Germánico viene a sustituir al Romano, dominando nuevamente la venganza privada que en el pasado había tenido vigencia, pues entre los antiguos germanos el delito tenía el carácter de una ofensa y originaba la reacción del ofendido y de sus familiares, así como

(5) Clariá Olmedo, Jorge. Tratato de Derecho Procesal Penal. Ediar, S. A. Editores. Buenos Aires, 1960. Pág. 168.

de la comunidad. Así vemos que en delitos como ultraje a la divinidad, la violación de sepulcros, la traición, la deserción y otros, el acusado quedaba a merced de la venganza de la comunidad, pudiendo ser muerto a manos de cualquiera, al tiempo que era declarado apátrida y fuera de la ley. En delitos - considerados como privados, tanto el ofendido como sus parientes podían cobrar venganza en la persona del inculcado, de la que podía rescatarse éste mediante la composición.⁽⁶⁾ Más tarde, al intervenir la autoridad pública en la represión de los delitos, aparece un proceso que lo mismo era utilizado para resolver controversias de índole civil como asuntos criminales.

La facultad de accionar quedó reservada a los particulares, cuyo ejercicio tenía como finalidad conseguir la reparación del daño causado. De esta manera se evitaba una reacción de venganza de parte de la víctima o de su tribu.

(6) Al respecto, Miguel Angel Ibarra Cortés escribe: "La venganza de la sangre o privada fue limitada por la composición, que revistió tres formas; el 'wergel', porción pecuniaria que era entregada al ofendido por concepto del daño causado por el delito cometido; 'busse', cantidad que se pagaba a la familia de la víctima, rescatándose así el derecho de venganza; 'friedgel', complemento del 'wergel' que se imponía a nombre de la comunidad. (Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1971. Pág. 31).

El proceso de carácter marcadamente ritualista era público y oral; con el empleo de los denominados juicios de Dios, se pensaba que la Divinidad decidía sobre la culpabilidad del acusado, obrando como una verdadera prueba.

"Los juicios de Dios se realizaban principalmente mediante el "duelo judicial", y cuando éste no se admitía por la calidad de las personas o por otras causas, se acudía a los juicios del agua hirviente (inmersión del brazo), del agua fría (inmersión del cuerpo), decidiendo se sumergiera o no, del hierro rusciente, del fuego, al *judicum offae* (deglución de una sola vez, de un gran bocado) de la hostia sagrada, de la cruz, etc. (7)

Correspondía a tres distintos órganos jurisdiccionales la formulación de la sentencia: el Ding o Wallus (Asamblea de hombres libres); el Juez (encargado de dirigir los debates) y los Esago o Asepga (responsables en hacer la propuesta de fallo), los que después fueron sustituidos por el *Urteilsfinder*. (8)

(7) Manzini, Vincenzo. Op. cit. Pág. 81.

(8) Vide Alcalá Zamora, Niceto y Levene, Ricardo (hijo). Derecho Procesal Penal Tomo II. Edit. G.K. Buenos Aires, sin fecha de edición.

IV. Derecho Canónico

Fundamentado sobre la idea de que los delitos constituían una ofensa a Dios y por ende un grave pecado, surge el Derecho Canónico, que al decir de Vidal y Saleilles, "...influyó en la humanización de la justicia penal orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza, la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad..." (9)

El procedimiento penal se estructuraba con base al sistema inquisitivo, cuyo inicio podía ser mediante acusación, declaración y pesquisa, siendo este último el medio más empleado.

En un principio, por encargo del Tribunal del Santo Oficio, funcionarios denominados comisarios se encargaban de realizar pesquisas, con el objeto de informar a dicho Tribunal, el grado de observación de los particulares respecto a las imposiciones dictadas por la iglesia. Luego, con la aparición de la Inquisición Episcopal, quedó en manos de dos personas no

(9) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, 1977. Pág. 59.

pertenecientes al clero la realización de pesquisas y denuncias de herejes, reuniéndose en las mismas diversas funciones de índole procesal. (10) Por lo que respecta al juzgador, éste disponía de un poder absoluto en la investigación de la verdad, pudiendo emplear para obtener la confesión del acusado los tormentos y la incomunicación; las actuaciones eran llevadas en forma escrita y secreta, sufriendo el inculpado encarcelación preventiva hasta el momento de la defensa.

"Tal forma de enjuiciar se extendió al derecho laico, y con lo mismo, digamos, que la acción penal entra en una especie de receso, pues, al mismo tribunal es, con tal sistema, a quien compete el inicio de las causas, observándose, tan solo la posibilidad de que el ofendido intervenga en el proceso para perseguir la reparación del daño producido por el suceso penal".(11)

V. Derecho Español

En los inicios del Derecho Español no encontramos un cuerpo de leyes que se ocupe del procedimiento penal; es hasta

(10) Vide Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. Págs. 30 y 31.

(11) Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Ed. Textos Universitarios, U.N.A.M. 1974. Pág. 35.

el siglo VII, con la aparición del Fuero Juzgo, que observamos normas procesales de importancia.

En este ordenamiento se establece el sistema acusatorio, concediéndose acusación popular para el delito de homicidio; se otorgan garantías al inculpado con relación al acusador y el juez, así como garantías a la libertad individual "disponiendo, bajo ciertas penas, que el malechor preso no pueda ser detenido en casa del que le prendió, más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez". (12)

Para el año de 1255 surge el Fuero Real, el que establece el procedimiento de oficio; se empieza a emplear la pesquisa, no siendo indispensable ya la acusación para la iniciación de los procesos. Aparece por vez primera la figura del abogado al organizarse el procedimiento penal bajo formas técnicas y complicadas.

Al poco tiempo, son expedidas las Siete Partidas (1265), en donde el procedimiento es regulado en forma más amplia al establecerse todo lo concerniente a la acusación, la que debía ser escrita, concediéndose acción popular para acusar de cualquier delito. Se autorizaba, por otra parte, la denuncia, no

(12) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. Pág. 32

siendo obligatorio para el denunciante el probar su dicho.

Para los delitos de deshonra y adulterio se exigía como requisito indispensable la querella del ofendido, prevaleciendo de esta manera el interés privado sobre el público.

"Se permitía la acusación y la continuación del proceso contra los muertos, cuando se trataba de delitos como la traición, herejía u otros considerados como especialmente graves y odiosos". (13)

El fuero Viejo de Castilla (siglo XIV) señala algunas normas del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia (medios), y a la composición, -lo que presupone la querella- . (14)

Años más tarde, el procedimiento penal adopta el sistema inquisitivo, al entrar en vigencia la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805).

En el año de 1872 aparecen las Leyes de Enjuiciamiento

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

(14) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 33.

to Penal, las que se ocupan de la forma que deben de revestir los juicios, disponiendo que sean orales, de instancia única y con instrucción secreta.

VI. Derecho Mexicano

En la época anterior al México independiente, el proceso penal era regido por el enjuiciamiento de tipo inquisitorio, el que se fundamentaba principalmente en las Siete Partidas. Esta forma de enjuiciar presentaba una total falta de garantías para el acusado, lo que daba lugar a múltiples arbitrariedades, pues era frecuente el empleo de medios coactivos que degradaban la condición humana, como las prisiones indefinidas, incomunicaciones, marcas, azotes; además de que el juez gozaba de un poder ilimitado, al grado de que podía iniciar causas sin que mediara delación alguna. "En los tribunales inquisitoriales el medio clásico de convicción lo era el tormento; 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, imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa".⁽¹⁵⁾

(15) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1959. Pág. 18.

Consumada la independencia, en el proceso penal se guía imperando la misma situación, a pesar de que en el año 1869 con la expedición de la Ley de Jurados Criminales se reconocieron algunos derechos al inculpado (16) y aparece por vez primera la institución del Ministerio Público. (17) Continuaban empleándose en forma frecuente, la confesión con cargos y las incomunicaciones rigurosas, a las que se sometía al acusado desde el momento de su detención.

En la fase del sumario, al acusado le estaba prohibido allegarse medios para su defensa, situación que lo dejaba en estado de indefensión para destruir las pruebas que el juez iba reuniendo en su contra, al abrirse la etapa del juicio. "La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso

(16) Con anterioridad y todavía en la época en que el procedimiento seguía siendo escrito y secreto, se expidió el 4 de septiembre de 1824, según indica Briseño Sierra, Humberto, la primera Ley para Mejorar la Administración de Justicia y los Procedimientos Judiciales, así como las leyes de 1831, 1837, 1840, 1855 y 1857 ó Ley de Montes, para juzgar en procedimiento sumario a heridores y vagos, y otra del mismo año referida a la visita de cárceles. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Edit. Trillas. México, 1976. Pág. 82).

(17) Franco Sodi nos dice que en un principio se designaron tres promotores o procuradores fiscales en los que recaía la representación de aquella entidad. "Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil". "Acusaban, pues, al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía por el delito, pero todavía, como se acaba de indicar, no formaban una institución". (El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1963. Pág. 27).

a su modo —apunta González Bustamante— invocando preceptos va
rios; y es común encontrar en las sentencias pronunciadas en los
juicios criminales a fines del siglo pasado, disposiciones contenida
das en las Leyes de Partidas". (18.)

Como medida de solución a la anarquía reinante en aquel
tiempo, se expidió en el año de 1871, el Código Penal. Empero
no, se hacía necesaria una ley que regulara el procedimiento
penal, lo que se alcanzó con la promulgación del Código de Proce
dimientos Penales (el primero de la materia) de 1880.

Se estableció un sistema mixto de enjuiciamiento en lo refe
rente al cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas, percibi
biéndose resabios del sistema inquisitivo. Es importante destaca
car, por otra parte, que ya desde la expedición de este cuerpo
legal figura la querella (arts. 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 69).

Para el año de 1894 surge un nuevo Código adjetivo, el
que presenta pocas diferencias con su antecesor; contiene dista

(18) González Bustamante, Juan José. Op. cit. Pág. 20.

posiciones acerca del funcionamiento de la Policía Judicial y del Ministerio Público, a quien atribuye únicamente como funciones la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Asimismo, sin ninguna variante, se regula en el Título denominado "De la Instrucción" del Libro Segundo todo lo relativo a la querella.

Años después, ya dentro de la centuria en que vivimos, se promulgó el primer Código Federal de Procedimientos Penales (1908), el que en su articulado también se ocupó de la querella (arts. 88, 89 y 90); consideró además que la infracción de las leyes penales daba lugar a dos acciones: la pena y la civil, dando oportunidad a que el perjudicado o su representante pudieran intentar esta última.

En 1929, como complementario del Código Penal expedido ese mismo año, entró en vigor el llamado Nuevo Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, en donde la querella presenta una regulación muy semejante a la que contiene el Código de Procedimientos Penales en vigor. En substitución del ordenamiento legal antes mencionado y habiéndose

promulgado pocos días antes el Código Penal que en la actualidad nos rige, entró en vigor el 17 de septiembre de 1931 el Código de Procedimientos Penales actual; y tres años más tarde, es decir en 1934, fue expedido el Código Federal de Procedimientos Penales vigente hasta la fecha.

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION PENAL

I. Concepto de la Acción Penal

Por regla general, para que el Estado intervenga en defensa de la sociedad, es necesario que alguno de sus integrantes incurra en la comisión de una conducta antijurídica que perjudique a aquélla o le cause alguna lesión. Entonces, el Estado, haciéndose representar por la institución, creada por él mismo, denominada Ministerio Público, procura la defensa de la sociedad y, como consecuencia, la reparación del daño causado a la misma.

Para que el Ministerio Público ejercite la acción penal de que es titular, se hace necesario el supuesto de la comisión de un delito; pero a esto es preciso agregar: que al hecho de la comisión del delito es indispensable también, el conocimiento de que se ha cometido el mismo y en su caso la denuncia formal que comunica al Estado la necesidad de su intervención para repeler, conforme a Derecho, el acto antisocial cometido por un integrante de la sociedad. Una vez denunciados los hechos, al tomar conocimiento el Estado de que los mismos configuran un

delito y que debe aplicarse la pena, la medida de seguridad o corrección al delincuente, ejercita la acción penal contra el presunto responsable por encontrarse satisfechos o reunidos los requisitos para su intervención. Esta acción la ejercita ante otro órgano creado igualmente por el Estado, denominado jurisdiccional, para que éste sea el que decida, conforme a Derecho, sobre la actuación o abstención de la pretensión punitiva.

Tanto la acción penal como la pretensión punitiva se ponen de manifiesto, entonces, a través del derecho que tiene el Estado para castigar al delincuente, previas las formalidades que la ley establece.

Por lo dicho, cabe sostener que una cosa es la acción penal y otra la pretensión punitiva; la primera es una institución de carácter puramente procesal, que tiene por objeto provocar la actividad jurisdiccional para que sean interpretados los fundamentos de la acusación y comprobados que sean se aplique la ley al caso concreto. La pretensión punitiva, en cambio, tiene por objeto realizar por medio de disposiciones legales, el derecho que tiene el Estado a sancionar al delincuente.

Massari, ilustre procesalista en materia penal, a

propósito de la diferencia entre pretensión punitiva y acción penal, al referirse a la primera nos dice: "Es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto y como tal pertenece, por lo mismo al derecho penal sustantivo material. Ella es, en otras palabras, el derecho del Estado a castigar al reo, previo un juicio de responsabilidad en el que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda en consecuencia la obligación que tiene el imputado de sufrir una pena". La acción penal en cambio, añade: "Es la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez, para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena. Ella es en suma una actividad procesal que tiende a la instrucción del proceso y a la actuación de la ley penal". (19)

Con la distinción anterior, que hemos dejado ilustrada con la exposición de Massari, se nos clarifica la interpretación que se hace en nuestro Derecho Penal, al afirmarse que en los casos de prescripción, absolución o desistimiento de la acción, lo que ha dejado de existir o no ha existido, es la preten

(19) Citado por Franco Sodi, Carlos. Op. cit. Pág. 25

sión punitiva, pero no la acción penal que, por naturaleza, no se extingue, pues ella es anterior al delito y vive dentro del proceso.

Si un individuo, por ejemplo, se presenta ante el Ministerio Público y denuncia la comisión de un delito, provocando la actuación de dicho órgano hasta el ejercicio de la acción penal bien puede resultar que, posteriormente, ante el juez y por averiguaciones ulteriores se demuestre que la infracción penal nunca se ha cometido.

En dicho caso ha existido la acción penal, más no la pretensión punitiva.

En consecuencia, tanto la acción como la pretensión punitiva tienen como presupuesto la posible antijuricidad de una conducta.

Siendo el Estado, por otra parte, el único titular de las mismas.

II. Características de la Acción Penal.

Las principales características de la acción penal las

podríamos resumir en las siguientes:

1. Es pública, pues tiende a satisfacer intereses pertenecientes a la sociedad. (20)

2. Es indivisible, en virtud de ser natural resultado de la necesidad social de perseguir a todos los presuntos responsables de un delito y no solamente a uno de ellos. La indivisibilidad de la acción penal consiste, pues, en que con ella se comprende siempre a todos los participantes en la comisión de un hecho delictuoso.

3. Es única, porque abarca a todos los delitos que se le imputan a un sujeto determinado.

Es irrevocable, pues el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella, una vez que lo ha ejercitado, lo que significa que iniciado el proceso, sólo puede tener como

(20) Diversos son los argumentos en los que hace descansar la doctrina la publicidad de la acción penal; algunos de estos argumentos, según Carlos J. Rubianes, son los siguientes: "la acción penal es pública, tanto porque se dirige a un órgano judicial, como porque tiende a la actuación del derecho penal sustancial, que es público... porque está por encima de los intereses individuales y su desenvolvimiento, debido a su esencia, se confía a órganos públicos... porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque son públicos su fin y su objetivo. Manual de Derecho Procesal Penal. I. Teoría General de los Procesos Penal y Civil. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1978. Pág. 32

fin la sentencia. Sin embargo, en nuestro país, le es permitido al órgano oficial acusatorio desistirse en los casos previstos por la ley; siendo esta práctica contraria a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, ya que establece que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquél".

Y lo es así, pues fácilmente se puede advertir que el precepto antes transcrito, señala como función única del órgano acusador la persecución de los delitos, reservando la tarea de decidir sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado al órgano jurisdiccional. De esta manera, con el desistimiento de la acción penal, como nos dice Angel Martínez Pineda "...el Ministerio Público usurpa funciones y esferas de actividad que es tán celosamente reservadas, de modo intransferible, al órgano jurisdiccional..." (21). Tal medida ha hecho preguntarse a Juventino V. Castro "... ¿Cómo pues, puede entenderse que el Mi nisterio Público desista de la acción penal, abandonando la facul tad persecutoria que la Constitución le da (como garantía a los

(21) Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México, 1968. Pág. 54.

ciudadanos), y que ese desistimiento produzca efectos de sentencia absolutoria, si el órgano judicial está establecido como la única autoridad constitucional para imponer las penas y absolver de ellas?" (22)

III. Presupuestos de la Acción Penal

Para que el órgano oficial acusador pueda ejercitar la acción penal, se requiere que reuna determinados requisitos que el maestro Florián denomina "presupuestos generales".(23) En nuestro Derecho estos presupuestos generales están enunciados en el artículo 16 constitucional y consisten:

1. En la existencia de un hecho determinado descrito en una figura de delito y sancionado con una pena.
2. Que el hecho se impute a una persona física.
3. Que la querrela o denuncia estén apoyados por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado.

(22) El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Pág.63.

(23) Florián al hacer referencia a éstos, indica: "La noción del objeto fundamental del proceso y la doctrina de los presupuestos procesales hacen ver claro que son necesarios dos requisitos previos para el ejercicio de la acción penal: que se haya cometido un delito y que se señale a alguien como autor o presunto autor o partícipe del mismo" (Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro. Casa Editorial Bosch. Barcelona. Sin fecha de edición. Pág. 193).

IV. Ejercicio de la Acción Penal

El ejercicio de la acción penal ha sido definido por el maestro Carlos Franco Sodi como "el conjunto de actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano titular de la acción, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal, ya que siendo el Estado titular, tanto del derecho de castigar, cuanto de la acción penal, a él corresponde el ejercicio de la misma, mediante un órgano denominado Ministerio Público". (24)

El ejercicio de la acción penal se inspira en los siguientes principios:

1. El oficial.- Conforme a este principio, es el Estado quien por iniciativa propia, se encarga de ejercitar la acción penal por medio de uno de sus órganos.
2. El dispositivo.- A virtud del cual, el ejercicio de la acción penal se subordina a la iniciativa de los particulares.

(24) Op. cit. Pág. 31 y 32.

En México, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio oficial, pues únicamente el Estado es quien puede ejercitarla desde el momento en que tiene conocimiento de un delito. Nuestra ley reconoce asimismo con carácter subsidiario al principio dispositivo, ya que el Ministerio Público no puede ejercitar la acción sin que se manifieste querrela, cuando se trata de delitos que se persiguen a instancia de parte ofendida.

3. El de la legalidad.- Tiene como característica el imponer la obligación del ejercicio de la acción penal al órgano acusador, cuando se encuentran satisfechos los presupuestos necesarios que la ley fija. "A este principio se asocian las ventajas de que destierra la arbitrariedad, y de que elimina confabulaciones entre el inculpado y la autoridad persecutoria". (25)

4. El de la oportunidad.- De acuerdo con este principio, el titular de la acción penal promueve su ejercicio, basado en un criterio de conveniencia frecuentemente política, pues a pesar de que encuentre reunidos los requisitos legales para llevar a cabo esta función, podrá no efectuarla si así lo juzga oportuno.

(25) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 181.

Nuestro país ha adoptado el principio de legalidad. Si están reunidas las exigencias establecidas por la ley, el Ministerio Público necesariamente tiene que proceder al ejercicio de la acción penal, aun cuando éste resulte contrario a los intereses del Estado.

Por otra parte, en el ejercicio de la acción penal existen además otros principios que regulan su funcionamiento; el criterio en que se basan está determinado por el órgano que los lleva a cabo. Así, en la mayoría de los países ha sido admitido el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, mediante el cual es el órgano acusatorio quien se encarga de su ejercicio.

En naciones como Inglaterra le es permitido al particular ofendido ejercitarla de manera directa ante el tribunal; en otras como España y Estados Unidos de Norteamérica, tanto el ofendido como cualquier otro ciudadano que tenga conocimiento del delito pueden ejercitar la acción, es decir, tiene vigencia el principio de la acción penal popular.

Por lo que respecta a nuestro país, la actuación de la acción penal se encuentra regulada por el principio de la monopolización de su ejercicio por parte del Estado, pues corresponde al

órgano estatal denominado Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, conforme a lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política Federal. Sin embargo, en forma excepcional, la misma Constitución establece en sus artículos 108 y 109, que la Cámara de Diputados podrá desempeñar la función de órgano acusador en sustitución del Ministerio Público, cuando se trate de acusar al Presidente de la República por delitos graves del orden común, ante la Cámara de Senadores, que asumirá el papel de órgano jurisdiccional.

El Ministerio Público, puede tener conocimiento de un delito en el momento de su comisión o con posterioridad a la misma. En el primero de los casos, esto es, cuando el órgano acusador toma conocimiento en el momento mismo de su comisión, el presunto responsable puede ser detenido y consignado al juez competente, en ejercicio de la acción penal. En el segundo caso, es decir, cuando el órgano investigador tiene noticia del ilícito penal, después de ejecutado éste, ejercita la acción penal contra el sujeto activo, aportando los elementos indispensables que hagan suponer su responsabilidad, pero sin proceder de inmediato a su detención, sino hasta que el juzgador ordene, estimando que se han comprobado, por los hechos consignados, la exis-

tencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del in
diciado (art. 16 constitucional).

Por otra parte, puede afirmarse que el ejercicio de la acción penal es independiente de la pretensión punitiva que na
ce con la comisión del delito, porque como hemos dicho, puede ejercitarse la acción sin que haya existido la infracción penal.

V. Extinción de la Acción Penal

Por último, nos corresponde examinar los supuestos que nuestra legislación penal considera como causas extintivas de la acción penal. Empero, es de hacerse notar, que aquéllos son en realidad supuestos en que se extingue la pretensión punitiva, pues como ya antes lo habíamos indicado, la acción por naturaleza no se extingue.

En primer término tenemos a la sentencia firme, que es una forma normal de extinción de la acción, pues siendo el proceso el medio donde la acción se desarrolla, al terminar éste por sentencia firme, la acción se extingue de manera natural; es decir, al adquirir la sentencia la calidad de cosa juzgada, no se podrá modificar lo resuelto por ésta bajo ninguna circunstancia

(art. 443, Código de Procedimientos Penales). Al respecto, - nuestra Constitución Política en su artículo 23 dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

La muerte del inculcado también extingue a la acción penal; previendo esta situación, el artículo 91 del Código Penal establece: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Puig : Pena (26), al referirse a la muerte del acusado, escribe que "En este supuesto falta un término de la relación jurídica: el sujeto activo de la infracción, y se asienta en el principio 'non omnia solut'. La eficacia extintiva de la muerte del reo —añade— es la consecuencia de una concepción extrínsecamente personal: es decir, la inclusión de todo fenómeno de sucesión o subrogación de otras personas en la responsabilidad penal del delincuente".

(26) Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Tomo II. Parte general. Volumen II. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, 1959. Pág. 455.

A diferencia de otras legislaciones que establecen que los efectos extintivos de la muerte del imputado comprende a todas las penas impuestas, en nuestro Derecho queda abierta la posibilidad para el afectado por el delito, de ocurrir ante los tribunales correspondientes a demandar la reparación del daño.

Se extingue asimismo la acción penal por la amnistía, que es el acto legislativo que tiene carácter de indulgencia, por el que los Estados cubren de un perpetuo olvido a determinados delitos, derivados de los trastornos que han afectado el orden político de los mismos. "Esta forma de extinción penal tiene la virtud de acabar con las intranquilidades consiguientes a una época de agitación política y contribuye, cuando los hechos han perdido actualidad y fuerza, al restablecimiento de la paz y de la normalidad en la vida y en todas las actividades sociales" (27)

En nuestro país la facultad de otorgar la amnistía, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción XXII del artículo 73 de la Constitución General de la República, pertenece al Congreso de la Unión, que la puede conceder para los delitos de orden federal por medio de la expedición de una ley.

(27) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México 1975. Pág. 638.

Por otra parte, nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 92 establece al efecto que:

"La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito". (28)

Otro medio extintivo de la acción penal, como ya lo ha señalado García Ramírez,⁽²⁹⁾ es el sobreseimiento, que es una resolución judicial por la que se interrumpe de manera definitiva el proceso penal, cuyos efectos son los de una sentencia absolutoria y que ejecutoriada adquiere la firmeza de cosa juzgada (artículos 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 304, Código Federal de Procedimientos Penales).

Al respecto, el mismo Código Federal en su artículo 298 enuncia las diversas formas por las que el sobreseimiento se puede dar.

(28) La observación hecha respecto a la reparación del daño tratándose de la muerte del imputado, también es válida para la amnistía.

(29) Op. cit. Pág. 54.

También la acción penal puede extinguirse por la prescripción, cuyos efectos jurídicos se verifican por el solo transcurso del tiempo. Esta institución ha sido objetada por algunos autores. Empero, la mayoría de los tratadistas la considera como ampliamente justificada. Los fundamentos que atiende la prescripción, han sido resumidos por Carrancá y Trujillo, ⁽³⁰⁾ el que expone que si se trata de la acción penal puede considerarse contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, que las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo, que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento y que, por último el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir.

La prescripción se encuentra regulada en los artículos 101 al 118 del Código Penal para el Distrito Federal. Ahora bien, la acción penal derivada de delitos perseguibles a instancia de parte "...prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y en tres, independientemente de esta circunstancia". "...Pero si llenado el requisito inicial

(30) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1977. Pág. 522.

de la querella, ya se hubiera deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio" (art. 107 del Código Penal para el Distrito Federal).

El término de un año, contado a partir de la fecha en que el ofendido conozca del delito y del delincuente, prescrito por el numeral antes citado para que tenga efecto la prescripción de delitos perseguibles por querella de parte, resulta poco acertado, pues no se toma en cuenta que, como observa González de la Vega, ⁽³¹⁾ "el ofendido o sus representantes pueden haber presentado dicha querella por el delito conocido aun cuando ignoren todavía quiénes son sus posibles culpables".

Funciona como causa extintiva de la acción penal el perdón o el consentimiento del ofendido, el que deberá satisfacer los siguientes requisitos exigidos por el artículo 93 del precitado Código Penal:

- I. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querella;
- II. Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público; ⁽³²⁾ y

(31) Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. México, 1977. Pág. 193.

(32) Excepto en el delito de adulterio.

III. Que se otorgue por el ofendido o por persona que reconozca éste ante la autoridad como le gítimo representante o por quien acredite legal mente serlo, o en su defecto, por un tutor es pecial que designe el juez que conoce del delito.

Para que el perdón tenga plena validez, deberá ser mani festado en forma expresa ⁽³³⁾, ya sea por escrito o verbalmente, no pudiendo ser revocable una vez otorgado, cualquiera que sea el motivo que se invoque.

En cuanto a los efectos del perdón, éstos siempre com prenderán a todos los responsables en la comisión del ilícito pe nal. Un ejemplo de lo anterior, lo tenemos en lo dispuesto para el delito de adulterio por el artículo 276 del Código Penal que a la letra dice:

(33) En la práctica sucede con frecuencia que los afectados por al gún delito de los perseguibles por querrela, se abstienen de formular ésta, lo que plantea la interrogante de que si tal ac titud debe ser considerada como perdón. Al respecto, César A. Osorio y Nieto escribe que "...El perdón opera cuando e xiste una querrela previa, ya que no puede actuar un perdón donde no hay una manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se per siga determinado ilícito penal, por lo cual la inhibición de for mular querrela no produce efectos jurídicos es irrelevante desde el punto de vista penal...." (La Averiguación Previa. Procuraduría General de Justicia del D. F. Sin fecha de edi ción. Pág. 15).

Art. 276.- "Cuando el ofendido perdone 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".

Respecto al perdón es necesario hacer mención a la problemática que surge tratándose de menores de edad. Esta se da cuando existe desacuerdo entre el menor y sus ascendientes al momento de otorgar el perdón. Al respecto, creemos que la solución más acertada será la de tomar en cuenta la voluntad de los ascendientes, por razón del mejor criterio y experiencia de éstos. Además de los ascendientes, podrán conceder el perdón quienes acrediten legalmente ser los legítimos representantes, y a falta de éstos, el juez designará un tutor especial (art. 93, fracción III del Código Penal para el D. F.).

Formulado el perdón produce además de cesar el procedimiento, la recuperación de la libertad para quien haya estado privado de la misma. (34)

(34) Como excepción a esto último, el Código Penal en su artículo 338, dispone para el delito de abandono: "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 alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

Por último, también el matrimonio, tratándose de los delitos de raptó y estupro, viene a constituir un medio extintivo de la acción penal. Así las cosas, si el sujeto activo contrae nupcias con la ofendida, lo que presupondría en cierto modo un perdón tácito de parte de ésta, cesará toda acción en contra del mismo, en tanto no se declare nulo el enlace. En el caso de raptó, si la ofendida no ha sido "restituída a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad" (art. 156, fracción VII, Código Civil), se concede a la misma la acción de nulidad, de conformidad con el artículo 235 que en su fracción II señala como causa de nulidad del matrimonio: "II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurrendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156", siempre y cuando sea deducida en un término de sesenta días "...desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación" (art. 245, Código Civil).

Caso en verdad especial es éste, que "contiene, —escribe Mariano Jiménez Huerta— al propio tiempo que una causa especial de extinción de la acción penal en el delito de raptó, una circunstancia productora de un diferimiento en su ejercicio" (35)

(35) Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Tomo III. Antigua Librería Robredo. México, 1968. Pág. 318.

CAPITULO TERCERO

LA QUERELLA

I. Evolución Histórica de la Querella

Debemos mencionar como primer antecedente de la antigüedad a Grecia, en donde se comprendían en una misma función la acusación y la querella para el caso de los delitos privados.

En la época de la Roma Monárquica existen antecedentes de la querella, pues en base a la distinción que había de los delitos en públicos y privados, el juez procedía de oficio o esperaba la queja del afectado por el delito. (36)

En el procedimiento penal del Derecho Canónico no encontramos institución alguna que tenga semejanza con la querella, ya que en la mayoría de las veces su inicio tenía lugar de oficio.

En el Derecho Español no era desconocida la institución que nos ocupa, pues en el ordenamiento de las Siete Partidas se exigía como requisito indispensable para la persecución de los delitos de deshonra y adulterio.

(36) Vide Martínez-Pereda Rodríguez, José. El Proceso por Delito Privado. Editorial Bosch, S.A. Barcelona 1976. Pág. 6.

Actualmente, la mayoría de las legislaciones reconocen a la querrela (junto con la denuncia) como uno de los medios por los cuales se inicia el procedimiento.

II. Definición de la Querrela

Diversas definiciones ha elaborado la doctrina de la querrela, la que ha sido definida por Miguel Fenech (37) como "el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de su resarcimiento en su caso".

Alberto Domenico Tolomei (38) nos dice que es "el derecho concedido al sujeto pasivo de algunos delitos para impedir su persecución penal con el perdón".

(37) Derecho Procesal Penal. Volumen Primero. Editorial Labor, S.A. Barcelona 1960. Pág. 543

(38) Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Traducción de José Becerra Bautista. Editorial Jus. México, 1947. Pág. 58.

Por su parte, Franco Sodi (39) la define como: "la manifestación hecha por el ofendido ante la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que se persiga al delincuente".

Para José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez (40) la querella "es el acto procesal de forma escrita y solemne de la parte legitimada, vehículo de la acción, requisito 'sine que non' para el nacimiento del proceso penal, consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, dándole noticia de un hecho que reviste caracteres de un delito privado y solicitando la iniciación del sumario contra una o varias personas determinadas y conferiendo a su autor el carácter exclusivo de la parte acusadora".

La definición que proponemos como más aplicable a nuestro medio es la siguiente: la querella es la manifestación que hace el ofendido ante el Ministerio Público, enterándolo de la comisión de un delito, de aquéllos que sólo pueden perseguirse a petición de parte, pidiendo se proceda en contra de su autor. De

(39) Op. cit. Pág. 30.

(40) Op. cit. Pág. 62.

la anterior definición tenemos como elementos:

1. La manifestación que hace el ofendido debe expresarla ante el Ministerio Público, que como sabemos es el órgano encargado de la persecución de los delitos.
2. Dicha manifestación tendrá como objeto poner en conocimiento del órgano acusador la realización de un ilícito penal, pero sólo de aquéllos que el Código Penal señala como perseguibles a instancia de parte.
3. El agraviado tiene que expresar su deseo de que se persiga al sujeto activo del delito.

Respecto al primer elemento tenemos que la manifestación debe consistir en la exposición de hechos, así como de las circunstancias que intervinieron en la comisión del delito; tal exposición debe hacerla el ofendido (41) o su representante (42) ante el órgano investigador, en forma oral o escrita, no siendo necesario el uso de palabras sacramentales.

(41) El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece al respecto que: "Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquélla legalmente".

(42) En cuanto la representación del sujeto pasivo, más adelante haremos un breve estudio explicando las situaciones a que da lugar.

En la práctica, el querellante deberá presentarse con posterioridad a ratificar su querrela, práctica que a todas luces resulta innecesaria, pues desde el momento en que aquél comparece ante el Ministerio Público, está expresando su voluntad de querrellarse.

Fundamental es para la configuración de la querrela, que el ofendido lo sea de cualquiera de los siguientes delitos:

- a) Daño en propiedad ajena culposo que no exceda de diez mil pesos, el ocasionado con motivo del tránsito de vehículos y las lesiones que se deriven de este último, siempre y cuando los mismos estén comprendidos en los supuestos a que aluden los artículos 289 y 290 del Código Penal.

Respecto al daño en propiedad ajena que no exceda de diez mil pesos causado por imprudencia, el artículo 62 del Código Penal en su párrafo primero lo regula de la siguiente manera:

Art. 62. Cuando por la imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte y se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea el valor del daño.

El precepto antes citado, en su párrafo segundo, se encarga además de regular lo relativo al daño en propiedad ajena

causada con motivo del tránsito de vehículos de la forma si
guiente:

Quando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este código o daño en pro
piedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procedera a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiese encontrado en es
tado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares.

El mismo precepto en su último párrafo prescribe para
los dos anteriores casos, que:

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no se aplicará cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal.

En cuanto a las lesiones que hayan resultado por impru
dencia y debido también al tránsito de vehículos, los artículos 289 y 290 disponen lo siguiente:

Art. 289. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sa
nar menos de quince días, se le impondr
án de tres días a cuatro meses de pr
isión, o multa de cinco a cincuenta pesos o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos.

Art. 290. Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

No obstante que la Ciudad de México en la fecha en que entró en vigor el actual Código Penal no presentaba problemas de tránsito de vehículos tan graves como los que ahora le aquejan, se estimó prudente dejar a la voluntad del ofendido la persecución de los delitos que mayormente se derivan de tales conflictos, como es el caso de daño en propiedad ajena y las lesiones contempladas en los artículos 289 y 290.

Ahora bien, dada la reforma introducida recientemente (43) al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que el Ministerio Público podrá llevar a cabo una instancia conciliadora cuando acusado y ofendido lo soliciten (art. 265 bis), podría estimarse que la persecución oficiosa de los delitos en examen sería poco conveniente, pues tanto el sujeto pasivo como el activo se verían perjudicados con tal medida, si como resultado de la misma tuviera lugar la instauración de un proceso.

(43) Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre de 1981.

Ciertamente un proceso trae consigo molestias a ambos sujetos, pero éstas pueden ser evitadas si por un lado, para el caso del ofendido, se observa no sólo con rigor lo dispuesto por la Constitución General de la República (art. 20, fracción VIII), esto es, que por tratarse de un juicio sumario su duración no exceda de cuatro meses, sino además que sea más expedito para sí con la reparación del daño se vea resarcido en sus intereses el sujeto pasivo. En cuanto al infractor, dada la celeridad del proceso y, por ende, su pronta resolución, en poco tiempo estaría ya en la posibilidad de haber cumplido con la responsabilidad proveniente del delito, dado que la penalidad aplicable en este caso es realmente baja. Por otra parte, esta medida coadyuvaría a que las personas al conducir un vehículo lo hicieran obrando con la debida precaución.

- b) El denominado peligro de contagio venéreo es otro más de los delitos perseguibles por querrela de parte, siempre que se dé el supuesto contenido en el párrafo segundo del artículo 199 bis.

Art. 199 bis. El que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Con un criterio poco acertado, el legislador creyó conveniente hacer una excepción a la persecución oficiosa de este delito, dejando que la misma tomara otro carácter para así ser a petición de parte cuando el ofendido fuera cónyuge del infractor. Su falta de acierto radica en que no existen razones verdaderamente suficientes que justifiquen tal medida, pues en general el sujeto pasivo resulta afectado en la misma forma sea o no consorte del delincuente.

c). El estupro está considerado como delito perseguible a instancia de parte. Los artículos 262 y 263 lo regulan de la siguiente manera:

Art. 262. Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Art. 263. No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

Tendiente a salvaguardar la seguridad sexual de las muje

res jóvenes, que por su falta de madurez pueden ser fáciles presas de sujetos poco morales, se creó el delito de estupro. Sin embargo, el hecho de haber sido condicionada la persecución de éste a la presentación de la querrela, desvirtúa dicho propósito, pues quien resulta beneficiado es el infractor, dado que no se podrá proceder en su contra, si no se ha querellado la ofendida o sus representantes, lo que implica un freno a la buena administración de la justicia penal.

ch) El ilícito de rapto necesita de la querrela para su persecución, Los artículos 267, 270 y 271 señalan al respecto al rapto, que:

Art. 267. Al que se apodere de una mujer, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Art. 270. Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 271. No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela,

o, en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por este último.

Ya desde la expedición en el año de 1880 del primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se estimó conveniente que la persecución de este ilícito fuera por querrela de parte. Lo anterior fue consecuencia de la mentalidad que prevalecía en aquella época, pues la ofendida sabía ya de antemano que si comparecía a presentar su queja, se exponía, en no pocas ocasiones, a la crítica y morbosidad de la sociedad. En tales circunstancias, obviamente, resultaba mucho mejor para ella el tener en sus manos la elección que más le conviniera, es decir, el presentar su queja o no.

Ahora bien, desde aquel entonces a la fecha ha transcurrido más de un siglo; las costumbres, la mentalidad en sí han cambiado. No diremos que la evolución registrada se puede comparar a la que prevalece en los Estados Unidos de Norteamérica, pero tampoco puede negarse que sea mínima. Luego entonces, si actualmente existe una mentalidad diferente a la vigente en épocas pasadas, resultaría provechoso poner en sincronía nuestra legisla

ción penal con los cambios que al respecto se han dado.

- d) La queja del ofendido en el delito de adulterio es indispensable para que se pueda proceder en contra del infractor del mismo. Refiriéndose a dicho delito los artículos 273, 274 y 276, indican:

Art. 273. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Art. 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delinquentes.

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

Art. 276. Cuando el ofendido perdone 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.

Como la comisión de este delito no sólo afecta al cónyuge ofendido sino también a la moral pública, resultaría conveniente que su persecución operara oficiosamente. Es probable que de

la adopción de una medida como ésta, se pudiera originar una pu
 blicidad negativa para el ofendido, empero, la misma puede ser
 evitada mediante la observación de determinadas medidas, las que
 en su oportunidad estudiaremos. (44)

e) Los artículos 336 y 337 expresan en relación al delito
 de abandono de hogar, lo siguiente:

Art. 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus
 hijos o a su cónyuge, sin recursos para aten
 der sus necesidades de subsistencia, se le
 aplicarán de un mes a cinco años de prisión,
 privación de los derechos de familia, y pago,
 como reparación del daño, de las cantidades
 no suministradas oportunamente por el acu
 sado.

Art. 337. El delito de abandono de cónyuge se persegui
 rá a petición de la parte agraviada. El deli
 to de abandono de hijos se perseguirá de ofi
 cio y, cuando proceda, el Ministerio Público
 promoverá la designación de un tutor espe
 cial que represente a las víctimas del delito,
 ante el juez de la causa, quien tendrá faculta
 des para designarlo. Tratándose del delito
 de abandono de hijos, se declarará extinguida
 la acción penal, oyendo previamente la autori
 dad judicial al representante de los menores,
 cuando el procesado cubra los alimentos ven
 cidos y otorgue garantía suficiente a juicio del
 juez para la subsistencia de los hijos.

Muy nocivo resulta este delito para la sociedad, puesto
 que ataca a su célula principal, como lo es la familia. El sujeto

(44) Infra capítulo cuarto.

activo del mismo, al dejar en desamparo económico a su cónyuge e hijos, negándoles recursos para atender sus necesidades de subsistencia, revela una gran irresponsabilidad, que no debe fomentársele, como así ocurre al dejar que a voluntad del ofendido se proceda en contra del infractor.

- f) Contemplados como delitos contra el honor por el Código Penal en su Título Vigésimo, los golpes y otras violencias físicas, injurias, difamación y calumnias, también son perseguibles a instancia de parte.

El delito de golpes y otras violencias físicas está previsto por el artículo 344 de la siguiente manera:

Art. 344. Se aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a trescientos pesos;

- I. Al que, públicamente y fuera de riña, diere a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara;
- II. Al que azotare a otro por injuriarle, y
- III. Al que infiera cualquier otro golpe simple.

Son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna y sólo

se castigarán cuando se infieran con intención de ofender a quien los recibe.

Los jueces podrán, además, declarar a los reos de golpes sujetos a la vigilancia de la autoridad, prohibirles ir a determinado lugar y obligarlos a otorgar la caución de no ofender, siempre que lo crean conveniente.

Para el delito de injurias el numeral 348, dispone:

Art. 348. El delito de injurias se castigará con tres días a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa.

El artículo 350 prescribe para el ilícito de difamación,

que:

Art. 350. 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.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, de terminado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien.

Finalmente, el artículo 356, para el caso de calumnias, indica:

Art. 356. El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

- I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa;
- II. 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, y
- III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

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

El objeto jurídico común de estos delitos, como se puede apreciar, es el honor, "sentimiento psíquico de la propia dignidad que emana de la intimidad del ser a virtud de ancestrales vivien

cias". (45) Llama la atención en el caso de golpes y otras violencias físicas, lo dispuesto en el artículo 346 acerca de que si el mismo se lleva a cabo en una reunión o lugar público, su persecución será de oficio. Lo anterior encierra una gran contradicción, puesto que el hecho de que la infracción penal se verifique en forma pública, no implica que el sujeto pasivo de la misma sufra un daño menor que cuando no sucede así.

- g) El robo ó fraude, tratándose de parientes, sólo es perseguible a petición del agraviado. El tipo del delito de robo se encuentra previsto en el artículo 367 de la siguiente manera:

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

Se habla ya en particular de la querrela en los artículos 377 y 378:

Art. 377. El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo

(44) Mariano Jiménez Huerta. Op. cit. Pág. 17

tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido. Pero si precediere, acompañare o siguiere al robo algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señale la ley.

Art. 378. El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado.

Tampoco tratándose de los delitos anteriormente transcritos, encontramos razones que sean lo bastante atendibles para justificar la existencia de la querrela. Así, tanto en el robo como en el fraude el hecho de que el sujeto activo tenga con el pasivo algún parentesco de los señalados en el artículo 378, no lo hace menos peligroso en comparación con quien no posee tal carácter; más bien creemos que es todo lo contrario, pues aquél que atenta en contra de lo que debe merecerle un profundo respeto como lo es la familia misma, demuestra en grado superlativo una ausencia total de escrúpulos.

Y si hablamos acerca de la peligrosidad del sujeto activo del delito, es porque, como ya lo habíamos indicado, el verdaderamente beneficiado con la vigencia de la querrela lo es el delincuente, no el ofendido, cuya decisión, pensemos en el caso de que ya se hubiere instaurado un proceso, no siempre es del todo acertada cuando otorga el perdón al acusado.

- h) Finalmente, el abuso de confianza es otro más de los delitos cuya persecución se deja a iniciativa de los particulares. Los artículos 382 y 385, expresan respecto a este ilícito, lo siguiente:

Art. 382. Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

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 multa de 120 veces el salario.

Art. 385. El delito previsto en este capítulo solamente se perseguirá a petición de la parte ofendida, siendo aplicables en lo conducente los artículos 377 y 378.

Lo expresado para los delitos de robo y fraude entre parientes, resulta igualmente válido para el abuso de confianza, en el sentido de que también su autor demuestra una peligrosidad más acentuada que la que puede tener quien no debe respeto o gratitud a la persona del ofendido. Aquí, el delincuente realiza una conducta que a pesar de no afectar a la familia, es contraria a la persona que depositó en aquél una confianza que fue correspondida con una traición. Tal conducta en el caso de robo constituye una agravante, cuya expresión se da por "la deslealtad o infidelidad del agente hacia quien depositó en él cierto grado de confianza al hacerlo participar en su actividad mercantil o en la vida interna de su hogar con su familia". (46)

Por lo tanto, si el legislador ha estimado lo anterior como una calificativa en un delito perseguible de oficio como lo es el robo, no vemos por qué razón el abuso de confianza es un delito perseguible por querrela, pues en ambas figuras delictivas el afectado es objeto de una deslealtad por parte de aquél en quien había confiado.

(46) Raúl Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado. Antigua Librería Robredo. México, 1980. Pág. 28.

Un tercer elemento que resulta imprescindible, además de lógico, lo tenemos en la manifestación de la queja. Y lo es así, en virtud de que si el legislador dejó en manos de los ofendidos la perseguibilidad de ciertos delitos, resulta obligado que éstos expresen su deseo de que se proceda en contra del sujeto activo.

III. Diferencias con la Denuncia

Aun cuando la querella y la denuncia son consideradas como medios por los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de la comisión de los delitos, ambas instituciones guardan diferencias entre sí. En primer término, el ofendido puede ser representado en la formulación de la querella, lo que no puede darse con la denuncia, (47) pues el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales proscribe la presentación de denuncias por medio de apoderado. Asimismo, sólo pueden actuar a título de querellantes el ofendido o quien legalmente lo represente; lo que no ocurre para con el denunciante, pues cualquier persona con independencia del mayor o menor co

(47) La denuncia consiste en la noticia por medio de la cual el Ministerio Público toma conocimiento de la comisión de un delito; de aquéllos cuya persecución es de oficio.

nocimiento que haya tenido de la comisión del delito puede actuar como tal. Por otra parte, la querrela se da para los delitos que la ley señala como perseguibles a petición de parte; en cambio, por la denuncia se persiguen de manera oficiosa la mayoría de los delitos por parte del órgano acusador. Además, la querrela contiene como una de sus características la manifestación de que se persiga al autor del delito, no siendo necesario para la denuncia que su autor exprese dicha manifestación. Por otro lado, el querellante puede otorgar perdón al sujeto activo del delito, cuyos efectos producen la cesación del procedimiento, facultad que no dispone el denunciante. Una última característica distintiva la encontramos al observar que la presentación de la querrela es potestativa del sujeto pasivo del delito, regla que no es aplicable para la denuncia, pues su presentación resulta parcialmente obligatoria. (48)

-
- (48) No es absoluta la obligatoriedad de denunciar, pues como ya lo ha indicado Rivera Silva (El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1972. Págs. 113, 114 y 115), para hablar de aquélla es necesario que exista la sanción para quien no denuncie. Es atendible este argumento, pues del examen de los códigos adjetivos se puede concluir que no existe sanción alguna para quien se abstenga de denunciar. El único caso en el que es obligatoria la denuncia, es el señalado por el Código Penal en su artículo 400, fracción I, que a la letra dice: "Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio".

IV. Naturaleza Jurídica de la Querella

Mucho se ha discutido en torno a la naturaleza jurídica de la querella, sin que hasta la fecha haya un acuerdo unánime en la doctrina. Un sector de la misma (49) ha pensado que la querella es un elemento del delito, ya que su ausencia implica la inexistencia de éste último.

No estamos de acuerdo con este criterio, pues pretender ubicar a la querella como formando parte del delito, resulta a todas luces equivocado, ya que es inadmisibles que de la voluntad del sujeto pasivo cobre existencia o no un ilícito penal. "Si se admitiese esta teoría (que desconoce la naturaleza del delito y el carácter público del mismo) —nos dice Eugenio Florián— se iría a parar a la incongruencia de que un hecho constituiría o no delito según que hubiese o no querella". (50)

(49) Destacan como sostenedores de esta teoría los autores italianos Perroni Ferranti, Lanniti y Tibaldi, citados por Vicente Gimeno Sendra. La Querella. Editorial Bosch, S. A. Barcelona, 1977. Pág. 16.

(50) Op. cit. Pág. 195

Baste para fundar esta opinión, el recordar lo que se conoce como delito; Cuello Calón (51) nos dice que se trata de "Una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Otro punto de vista toma a la querrela como una condición objetiva de punibilidad. Tal naturaleza, sostienen sus defensores(52) le deviene del hecho de que sólo en base a su interposición, depende en definitiva el que se castigue o no al culpable del delito. Sería de esta manera, según estos autores, una condición indispensable para la punibilidad del acto antijurídico.

Esta teoría carece también de fundamento, pues si las condiciones objetivas de punibilidad son "todos aquellos presupuestos de la pena que no quedan captados por la culpabilidad del agente, o bien aquellas exigencias que el legislador establece en forma ocasional, para la aplicación de la pena", (53) veremos que la querrela no funciona como tales condiciones, pues no hace referencia al sujeto activo del delito como estas últimas, sino al ofendido, el que al querrellarse, lo único que está haciendo es poner en

(51) Derecho Penal, Tomo I. Parte General. Editora Nacional. México, 1961. Pág. 252.

(52) Clariá Olmedo, Jorge. Op. cit. II. Págs. 320 y 321. Alimena, B.; Delogu, De Marsisco, Maggiore, R.; Mac Lean Estenos, P., citados por José Vicente Gimeno Sendra. Op. cit. Págs. 16 y 17.

(53) Angel Martínez Pineda. Op. cit. Pág. 70.

conocimiento del Agente del Ministerio Público la comisión de un delito.

La doctrina dominante (54) considera a la querrela como una condición de procedibilidad. (55) Se afirma que es un requisito que debe satisfacerse con antelación para que tenga lugar el inicio del procedimiento y la acción penal pueda intentarse por el Ministerio Público, pues en los casos en que la ley requiere la querrela para perseguir los delitos, el órgano acusador, a pesar de que tenga conocimiento de la comisión del delito, está impedido para llevar a cabo su tarea, mientras el sujeto pasivo no exprese ante él su deseo de que se persiga al autor del delito, quedando de esta manera condicionada su actuación a la manifestación de aquél.

(54) Massari, Eduardo; Riccio S.; Sabattini; Florián, así como algunos más; en cuanto a autores mexicanos que apoyan este punto de vista debemos mencionar a Colín Sánchez, González Busta tamante, García Ramírez, Franco Sodi, entre otros.

(55) Indica el maestro Carlos Ornoz Santana que los requisitos de procedibilidad debemos entenderlos como "los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento" (Manual de Derecho Procesal Penal. Costa Amit, Editores, S. A. México, 1978. Pág. 53).

En nuestra opinión pensamos que este es el criterio más justo y acertado. Efectivamente, si observamos a la querella la veremos funcionar como un requisito de procedibilidad, pues se le requiere para hacer procedente el ejercicio de la acción penal en los delitos que sólo se persiguen a petición de parte; constituye en tal virtud, un requisito que debe satisfacerse previamente, y por tanto, antecedente obligado para el ejercicio de la acción penal.

V. Representación de la Querella

El ofendido por el delito puede ser representado en la formulación de la querella, pudiéndose presentar las siguientes situaciones:

1) Representación de personas físicas. Examinando las disposiciones que contiene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (56), tenemos que de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 264 las personas físicas mayores de edad pueden ser representadas mediante poder general que contenga cláusula especial para formular querellas. Empero, cuan

(56) En materia federal como centeramente lo ha señalado Rivera Silva, no existe en el Código de Procedimientos Penales ningún precepto que establezca los requisitos indispensables para que una persona pueda representar al ofendido mayor de edad y formular querella en su nombre (Op. cit. Pág. 125).

do se trate de delitos como el rapto, estupro o adulterio, sólo podrán presentar la querrela las personas a que hace referencia el mismo artículo 264 en su primer párrafo, esto es, "...toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquélla legalmente."(57)

Pueden fungir como representantes de los menores, las personas aludidas con anterioridad, así como otras personas, siempre y cuando no haya oposición de aquéllos (art. 264 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y art. 115, Código Federal de Procedimientos Penales).

(57) El Código Civil para el Distrito Federal regula la representación legal de la siguiente manera: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella..." (art. 425). "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio, se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos", (art. 414). "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adopten" (art. 419).

Por lo que toca a los cónyuges, tanto el marido como la mujer son tutores legítimos el uno del otro, cuando alguno de los mismos sea incapaz (art. 486).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 450, tienen incapacidad natural y legal: "I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes."

2) Representación de personas morales. Tratándose de personas morales, los códigos de la materia admiten la intervención de mandatario, el que deberá cubrir los mismos requisitos exigidos para el caso de las personas físicas (art. 264, segundo párrafo, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y art. 120, Código Federal de Procedimientos Penales).

CAPITULO CUARTO

SUPRESION DE LA QUERELLA

I. Argumentos que justifican la eliminación de la querella de nuestros ordenamientos legales.

Al tornarse cada vez más complejas las relaciones jurídicas de los hombres en sociedad, el Derecho se ha visto obligado a mantener una evolución constante para estar acorde con las mismas.

Dicha evolución la podemos percibir con claridad en muchas de las áreas o ramas en que se divide aquél, como sucede con el Derecho del Trabajo, el Derecho Civil y el Derecho Procesal Penal, entre otros; empero, el último de éstos ha permanecido estático en un renglón de suma importancia, como lo es el referente a la querella, institución que si bien en otro tiempo se justificó su existencia, hoy en cambio nada la justifica; por el contrario, en el actual momento se hace necesaria una mayor protección de los intereses de la sociedad, pues no se puede concebir una eficaz impartición de la justicia si se deja a la voluntad de los particulares el inicio del procedimiento, ya que en muchas ocasiones aquéllos ejecutan incorrectamente el derecho que la ley les concede al entrar en componendas con los infractores, situación

ción que redundará definitivamente en la impunidad y probable reincidencia de éstos. Existen razones para creerlo así, porque el delincuente en tales circunstancias, al experimentar lo poco difícil que le fue librarse de su responsabilidad, y ya por lo tanto con la confianza de que en posteriores ocasiones le resulte igual de fácil el no ingresar a la cárcel o salir pronto de ella, vuelve, en no pocas veces, a delinquir, obviamente realizando el mismo delito, sabedor de lo anterior, sin que el Ministerio Público pueda hacer algo, pues necesariamente debe esperar la querrela respectiva, la que a pesar de existir y poner en marcha la actuación de aquel órgano, se puede detener si así lo desea el querellante, prevaleciendo la voluntad de éste en forma absoluta.

Al no tomar plena conciencia los ofendidos de la responsabilidad depositada en ellos por el Estado, al prescindir éste del llamado "ius puniendi" o derecho a castigar en los delitos perseguibles a instancia de parte, hacen negatorios los fines que persigue el Derecho Penal: que son además de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica; pues no se puede hablar de justicia (58),

(58) Difícil es en verdad encontrar una definición completa que nos indique lo que debemos entender por justicia, sin embargo, de las existentes la de Rafael Preciado Hernández nos parece la más adecuada: "La armonía e igualdad postuladas por el orden antológico en cuanto se refiere al hombre" (Lecciones de Filosofía del Derecho. Edit. Jus. México, 1947, Pág. 217).

si habiendo dos individuos que representen similar peligrosidad, por ser responsables de un mismo delito, uno de ellos es castigado en virtud de haber sido formulada querrela en su contra, y el otro no, por la ausencia de aquélla. De igual manera se obstaculiza la realización del bien común, pues si entendemos a éste como "aquellas condiciones exteriores necesarias al conjunto de los ciudadanos, para el desarrollo de sus cualidades, de sus funciones, de su vida material, intelectual y religiosa", veremos que así en efecto ocurre. (59) Asimismo, por lo que toca a la seguridad jurídica, tampoco su existencia se puede dar, dado que ésta requiere de un orden legal, eficaz y justo.

Por otra parte el particular afectado por el delito al querrellarse restringe, además de la función pública de castigar perteneciente al Estado, la encomendada al órgano jurisdiccional, porque a pesar de haber sido formulada la querrela y ejercitada la acción penal, puede en un momento dado otorgar el perdón relativo, dando por consecuencia la terminación del proceso y, por ende, la actividad jurisdiccional.

(59) S.S. Pío XII citado por Villorio Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México, 1978. Pág. 222.

De esta manera, en cierto modo, se le está facultando también al gobernado el decidir sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado, invadiendo una función que en definitiva sólo debe competirle al juez, único capacitado para decidir una cuestión tan importante como ésta, pues como es fácil comprender, aquél, a veces, se deja guiar por su estado emocional, lo que provoca el viciamiento de su voluntad y, por lo tanto, la ausencia de reflexión en su actuación.

II. Argumentos en favor de la querrela

1. Se ha pretendido justificar la existencia de la querrela valorando los efectos que en un momento dado se producirían si todos los delitos se persiguieran de oficio; es decir, sin tomar en cuenta que la comisión de ciertos delitos afecta en forma muy importante a los ofendidos, pues intereses tan íntimos y delicados como son la dignidad y el honor, se verían menoscabados si el Estado, al tomar conocimiento de aquéllos, procediera a la persecución del inculpado oficiosamente, ya que ello daría lugar a una publicidad a todas luces negativa, que desencadenaría, en no pocas veces, como un escándalo social, mismo que afectaría gravemente al interés privado, todavía más que los efectos derivados de la

infracción penal, trayendo perjuicios tanto a la víctima como a sus familiares, aunado a que la tranquilidad de la sociedad se vería afectada.

Por lo anterior, el Estado ha adptado como una medida tendiente a evitar semejantes consecuencias, el dejar a opción del ofendido la persecución del culpable, así como la facultad de perdonarlo, pues únicamente él puede sopesar los pros y contras que acarrearía la presentación de la querrela y, en su caso, el perdón, cuando así lo desee.

Así las cosas, sólo la expresa voluntad del afectado por el delito o de su representante, puede activar o paralizar la actuación estatal, tomando de esta manera la misma, el carácter de derecho potestativo.

Como fácilmente se puede apreciar, el argumento antes referido, carece de consistencia, dado que constituye una manera de pensar errónea, a la que se pueden hacer las siguientes objeciones:

- a) Se parte de la idea de que la publicidad generada en

el transcurso del proceso penal, al perseguirse la totalidad de los delitos en forma oficiosa, encierra un grave perjuicio social, ya que se producirían consecuencias más lesivas al ofendido que las derivadas del ilícito penal, pues se cree que el conocimiento de los hechos por parte de la sociedad, daría lugar, en no pocas ocasiones, a un juicio público infamante. Así por ejemplo, en el caso del delito de estupro, si la mujer estuprada acusa al culpable, corre el riesgo, con la publicidad del hecho, que supone el proceso, de crearse una situación deshonrosa ante los ojos de la sociedad.

Al respecto, pensamos que una consecuencia de esta naturaleza no se daría, porque no sólo el ofendido resulta afectado con la comisión del ilícito penal, sino también la sociedad entera, la que desaprobaba tal conducta y pugnaría en favor de que se procediera contra del autor de la misma.

b) Si lo que se pretende es evitar la publicidad que en un momento dado podría producirse, ello se puede lograr aplicando en forma estricta lo que dispone la Ley de Imprenta en su artículo 9º, fracciones I, IX y XII, respecto a la crónica periodística; esto es, restringiéndola únicamente a aquellos casos en que no se

afecte en forma alguna a la imagen del ofendido, igualmente, como complemento a la anterior medida, sería recomendable que los jueces, en uso de la facultad que les confiere el artículo 59, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales, no verificaran públicamente las audiencias, cuando se tratara de delitos en los que resultara dañada la moral.

c). No puede negarse que al ofendido, tratándose de delitos perseguibles a instancia de parte, se le ubica en una situación privilegiada respecto a la establecida para los afectados por los demás delitos. Así vemos que, en algunos delitos, como por ejemplo el de violación o el denominado atentados al pudor, la vida privada del sujeto pasivo es objeto por parte de las autoridades de investigaciones, las cuales se traducen en molestias (60), que no sólo afectan a la persona de aquél, sino también a la de sus familiares.

2. Se estima además que la querrela evita al Estado muchos gastos, pues el costo social del delito se reduce en mucho.

(60) El actual Procurador de Justicia del Distrito Federal con fecha 7 de febrero de 1979, dictó un acuerdo tendiente a suprimir las molestias que durante la averiguación previa se ocasionaban a las víctimas de delitos sexuales; empero, durante el seguimiento del proceso correspondiente, muy poco se hace al respecto actualmente.

Así, la intervención tanto del Ministerio Público como de la Poli
cía Judicial, es mínima, tratándose de delitos perseguibles a insta
ncia de parte, los que al ser conocidos, son encauzados a una
etapa en que se procura lleguen a una conciliación el ofendido y
el inculcado, ahorrándose de esta manera el pago a un número
mayor de personal, no sólo por lo que se refiere al adscrito en
una agencia del Ministerio Público, sino también al que lo está
en un juzgado, aunado a que por otra parte, la manutención de
una persona, al ser internada en un establecimiento penal, día
con día es más elevado su costo.

Ciertamente el costo social del delito es menor en el
caso de los delitos perseguibles por querrela, empero, es mínimo
el ahorro que se obtiene, porque aun cuando en muchos casos se
logra efectivamente una conciliación entre los sujetos pasivo y acti
vo del delito, que evita que la maquinaria judicial trabaje, también
debemos considerar que el establecimiento de una unidad administr
ativa como el Cuerpo de Funcionarios Conciliadores en la Procu
ración de Justicia dependiente de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal, implica toda una serie de gastos
que vienen a representar un renglón importante en el presupuesto
de egresos de aquélla.

3. El que se persiga la totalidad de los delitos en forma oficiosa, consideran los defensores de la querrela, trae también una consecuencia muy nociva, como lo es la resultante del contacto que necesariamente tendría el inculpado con otros delincuentes dentro de la cárcel, pues se piensa que éste, en la gran mayoría de los casos, es la primera vez que delinque, y por lo mismo sufriría una contaminación que se reflejaría cuando recobrará su libertad.

Al respecto, hay que recordar que la mayoría de los delitos perseguibles a instancia de parte, tienen una penalidad que no rebasa los dos años, lo que permite al acusado, si es delincuente primario, obtener el beneficio de la libertad provisional, evitando con ello la prisión preventiva, además de que dicha penalidad da también oportunidad a aquél de alcanzar la libertad condicional, que como sabemos impone determinadas obligaciones a quien la disfruta, pero que en definitiva no pueden compararse al encierro.

De esta manera, como podemos apreciar, poco es el tiempo que en realidad el inculpado estaría privado de su libertad, y por ende, la convivencia que tendría éste con sujetos maleados por el ambiente carcelario sería mínima.

Por lo demás, creemos conveniente que el inculpado experimente las consecuencias derivadas de su conducta antisocial, no supeditando las mismas a la interposición de la querrela; lo que evitaría, en cierta medida, que aquél volviera a delinquir.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La querrela es una institución cuyo origen se remonta a la antigüedad; su vigencia tuvo lugar dentro del sistema acusatorio que fue precisamente el que observaron Grecia y Roma.

SEGUNDA. Dado que la acción penal por su carácter público tiende a la satisfacción de intereses pertenecientes a la sociedad, con la querrela se ve obstaculizado dicho propósito, porque a pesar de que ya se haya puesto en marcha la actividad jurisdiccional, con la sola manifestación del querellante en el sentido de perdonar al presunto responsable, pone fin a la tarea desarrollada por el órgano jurisdiccional, prevaleciendo de este modo la voluntad privada sobre los intereses públicos.

TERCERA. Por otra parte, resulta contrario a una verdadera impartición de la justicia, el que el ofendido decida sobre la absolución del delincuente (pues en realidad eso es lo que hace al perdonarlo), porque como ofendido no puede estar exento de presentar alguna afección emocional, lo que hace que su decisión no sea acertada.

CUARTA. Del examen de los delitos que requieren para su persecución la queja de la parte ofendida, se puede sostener que quien verdaderamente resulta beneficiado con la existencia de los mismos es el sujeto activo, puesto que el agraviado al no presentar su querrela está imposibilitando al Ministerio Público para que pueda proceder en contra de aquél, lo que propicia que el delincuente no tome conciencia de la responsabilidad que implica el realizar un delito.

QUINTA. Lo anterior trae por resultado que el inculpado, en ocasiones, reincida cometiendo el mismo delito, confiando en que nuevamente no va a ser molestado en su persona.

SEXTA. Al tomar en cuenta sólo intereses particulares la querrela, se opone a la realización del bien común y la seguridad jurídica, toda vez que la existencia de estos últimos se da precisamente en atención de intereses pertenecientes a la colectividad.

SEPTIMA. Es del todo justificada la desaparición de la querrela, pues no se puede concebir que en una sociedad en la que se pretende que todos seamos iguales ante la ley, se haga objeto de consideraciones especiales a las víctimas de algún delio

to perseguible por querrela, consideraciones de que no gozan los afectados por delitos perseguibles de oficio.

OCTAVA. A pesar de que en las últimas décadas nuestra sociedad ha experimentado una gran transformación en su mentalidad y costumbres, la querrela, cuya existencia se remonta al siglo pasado, continúa vigente, lo cual evidencia un estancamiento que debe ser evitado desapareciendo a la misma, para así la procuración de justicia esté acorde con los cambios registrados.

NOVENA. Los pretendidos argumentos en que se funda la querrela, carecen de consistencia, pues realmente en ningún momento la justifican.

DECIMA. Por último, los posibles problemas que podrían derivarse en un momento dado de la supresión de la querrela de nuestros ordenamientos legales para el ofendido, pueden ser evitados mediante la observación de determinadas medidas prevenivas.

BIBLIOGRAFIA

- Alcalá Zamora, Niceto y Levene, Ricardo (hijo). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial G.K. Buenos Aires, sin fecha de edición.
- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Primera edición. Editorial Trillas, S. A. México, 1976.
- Clariá Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Nociones fundamentales. Primera edición. Ediar Editores, S. A. Buenos Aires, 1960.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimaprimera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Octava edición. Antigua Librería Robredo. México, 1950.
- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Tercera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Novena edición. Editora Nacional. México, 1961.
- Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Primera edición. Editorial Textos Universitarios. U.N.A.M. México, 1974.
- Domenico Tolomei, Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Primera edición. Editorial Jus. México, 1947.
- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1963.

Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Volumen Primero. Segunda edición. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1960.

Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro. Casa Editorial Bosch. Barcelona. Sin fecha de edición.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.

Gimeno Sendra, Vicente. La Querrela. Primera edición. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1977.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1959.

González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

Ibarra Cortés, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Primera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Tomo III. Primera edición. Antigua Librería Pobreño. México, 1978.

Levene, Ricardo (hijo). Manual de Derecho Procesal Penal. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Segunda edición. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1967.

Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Primera edición. Editorial "Cultura". México, 1931.

Martínez Pereda Rodríguez, José Manuel. El Proceso por Delito Privado. Primera edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1976.

- Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Primera edición. Editorial Azteca, S. A. México, 1968.
- Manzini, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Primera edición. Ediciones Europa-América. Buenos Aires, 1951.
- Oronoz Santana, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal Primera edición. Costa Amit Editores. México, 1978.
- Osorio y Nieto, César. La Averiguación Previa. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, sin fecha de edición.
- Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho Primera edición. Editorial Jus. México, 1947.
- Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Tomo II. Parte General. Volumen II. Quinta edición. Ediciones Nauta. Barcelona, 1959.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Novena edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1972.
- Rubianes, Carlos J. Manual de Derecho Procesal Penal. I. Teoría General de los Procesos Penal y Civil. Tercera edición. Ediciones de Palma Buenos Aires, 1978.
- Viada López-Puigcerver, Carlos y Aragoneses Alonso, Pedro. Curso de Derecho Procesal Penal. Cuarta edición. Prensa Castellana, S. A. Madrid, 1974.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- Villorio Toronzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Tercera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal vigente (1928).

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.

Código Penal para el Distrito Federal vigente (1931).

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894.

Nuevo Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente (1931).

Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.

Código Federal de Procedimientos Penales vigente (1934).

Ley de Imprenta.