

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"LA PRESCRIPCION PENAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JOSE EMILIO GUIZAR FIGUEROA

MEXICO, D. F.

1973



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.

A MIS PADRES:

Hermelinda Figueroa de Guízar (en su memoria)

Don Francisco Ramiro Guízar López

Ma. de Jesús Bautista de Franco

Lic. Don David Franco Rodríguez

con profundo cariño, admiración y acendrado respeto.

A mis hermanos:

**Entrañablemente a cada
uno de ellos.**

Al Señor Licenciado

CARLOS N. PIÑERA Y RUEDA

por su valiosa orientación.

Al Señor Licenciado

FERNANDO CASTELLANOS TENA

con admiración y respeto.

Afectuosamente:

A mis maestros, compañeros y amigos.

" LA PRESCRIPCION PENAL "

CAPITULO I

LA PRESCRIPCION.

- A).- Ideas Generales sobre la Prescripción: concepto, origen histórico, Grecia, Roma, Dere--cho Español. (página de la 1 a la 8)
- B).- La Prescripción en Materia Penal: Caduci--dad, Concepto y Naturaleza. (pág. 8-17)
- C).- Prescripción y Oportunidad. (pág. 17-19)
- D).- Peligrosidad y Prescripción. (pág. 20-27)

CAPITULO II

PRESCRIPCION DE LA ACCION.

- A).- Generalidades sobre el Delito: concepto; el delito en las Escuelas Penales; la Escuela --Clásica; Escuela Sociológica; Concepto del Delito según BELING, MAYER y MEZGER; Concepto - Legal del Delito; Noción Jurídica Sustancial;- El Tipo y la Tipicidad; Los Elementos del Ti--po; Clasificación de los Tipos; La Antijuridi--cidad; La Culpabilidad. (págs. 28-51)
- B).- La acción Penal: Concepto; Teorías que la -explican; Sus Caracteres.- (págs. 52-64)
- C).- Término de la Prescripción de la Acción en--el Código Penal Federal. (págs. 64-65)

CAPITULO III

LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO PENAL PARA EL DIS--TRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUE--R O COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA--DEL FUERO FEDERAL

- A).- La Prescripción en la Ley. (págs 66-77)
- B).- Los Delitos que se persiguen por Querella -Necesaria y de Oficio. (págs. 77-86)

C).- Terminología Defectuosa.- (págs.- 86-93)

D).- Instituciones que Demarcan un Régimen --
Particular de la Prescripción (págs. 93-94)

E).- Interrupción de la Prescripción. (págs.-
95)

CAPITULO IV

LA PRESCRIPACION DE LA SANCION

A).- Sanción Pecuniaria y Sanción Privativa -
de la Libertad. (págs. 96-98)

B).- Formas de Interrupción de la Prescrip---
ción de las Sanciones. (págs. 98-101)

C).- Régimen Párticular para otro tipo de San-
ciones. (pág. 102)

D).- Prohibición a que se refiere el Artículo
117 del Código Penal. (pág. 102.

CONSIDERACIONES FINALES.

CAPITULO I

L A P R E S C R I P C I O N

A).- IDEAS GENERALES SOBRE LA PRESCRIPCION.

LA PRESCRIPCION del latín PRESCRIBIRE que significa preceptuar, perderse o mermarse, por el transcurso del tiempo una cosa material o inmaterial; "consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un -- hecho en derecho, ya perpetuando una renuncia". (1) La Prescripción es definida por el Diccionario Espasa expresando que consiste en "el hecho Jurídico de que mediante el transcurso del tiempo, unido el ejercicio de un derecho en determinadas condiciones, se adquiere o se pierde respectivamente, el derecho que se trate". -

(2)

Esbozando una idea jurídica del instituto de la Prescripción, podemos decir que es una institución por la cual, por el --- transcurso del tiempo y con los requisitos exigidos por la ley, se adquieren derechos o se extinguen obligaciones.

Por lo expresado en líneas anteriores se deduce, bien fá cilmente por cierto, la existencia de dos clases de Prescripción: una, que nos hace adquirir derechos y obligaciones, o expresado en otros términos, para librarse de obligaciones determinadas. Estas-

- 1.- Guillermo Cabanellas Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, - Pág. 215. Edición Viracocha, S. A. Buenos Aires.
- 2.- Diccionario Enciclopédico Universal Ilustrado ESPASA, Tomo --- XLVIII; Pág. 210, Editorial Hijos de Esparza, Barcelona 1922.

dos clases han tenido la siguiente denominación: Prescripción Adquisitiva y Prescripción Extintiva, siendo en su orden, un medio para adquirir derechos y otro para quedar libre de obligaciones.

La prescripción en los términos en que se ha expresado, aparenta ser, una institución contraria a la equidad natural, ya que ella prevee que nadie sea despojado de sus bienes sin su previo consentimiento; pero viendo este problema desde el punto de vista legal su explicación es por demás sencilla; puesto que si tomamos en consideración la falta de interés de un sujeto, hasta el extremo de no hacer uso de sus derechos en un determinado tiempo, racional y justo, propiamente significa un abandono de esos derechos, y existiendo en uno de los extremos el interés público, vigilante de los intereses comunitarios, fija una ley que señale un término para que la persona interesada que crea tener derechos, los haga valer en su debido tiempo, el cual habiendo transcurrido, no podrá hacer investigación alguna, o reclamaciones a los que en ese momento poseen, ya que ésto fué consecuencia lógica de su consentimiento tácito legal del abandono de sus derechos.

El origen en la historia del ordenamiento jurídico con los que se halla vinculado el moderno derecho penal, no es fácil de determinar.

En la antigua Grecia, únicamente para algunos delitos, fué reconocida la Prescripción, teniendo entre otros fundamentos, que con el transcurso del tiempo se hacen más difíciles las pruebas.

DERECHO ROMANO.- La teoría de la Usucapión en el derecho civil romano - Ya se facultaba a los poseedores con justo título - y buena fé para adquirir la propiedad.

La Ley de las XII Tablas prohibió que las cosas robadas pudieran usucapirse.

La usucapión se aplicaba a todos los bienes muebles, pero no era aplicable a los inmuebles fuera de Italia, ya que estos se consideraban propiedad del Pueblo Romano o del Emperador, y por lo tanto, los particulares no podían tener los verdaderos derechos de propiedad sobre los mismos. Con posterioridad, vino el derecho en auxilio de estos poseedores de buena fé, que podían adquirir -- los fundos provinciales que no eran protegidos por la usucapión, -- creándose la "prescripcio longi temporis".

JUSTINIANO abrogó toda distinción entre los muebles de Italia y los de la provincia, fusionando la antigua usucapión con la "prescripcio longi temporis". Los bienes que se encontraban fuera del comercio, como las cosas sagradas y públicas, ni podían ser adquiridas por usucapión, de igual manera aquellas a las que alguna disposición legal les negaba la facultad para ser adquiridas - por tal institución, por ejemplo, las cosas robadas o las que pertenecían al Fisco o al Príncipe.

En el campo del Derecho Penal el principal antecedente - sobre prescripción, lo encontramos en instituciones romanas de orden procesal, dirigidas a conseguir que los procesos penales no se

prolongaran excesivamente. Se establecieron primeramente términos máximos para las diversas fases del procedimiento, pero cuando los procedimientos de "cognitio" y de acusación comenzaron a ser excesivamente prólijos, -durante la República y los primeros tiempos - del Imperio- los jueces, con relación a estos últimos, fijaron al acusador un término máximo dentro del cual debía agotar el proceso. Bajo el régimen del Emperador Constantino, la práctica judicial se convirtió en precepto de ley; el término fué fijado en un año, y después, fué elevado por Justiniano en su duración a dos años, ésto era en relación a acciones públicas.

Al mismo tiempo el Pretor, estableció para las acciones penales privadas, el término de decadencia de un año desde el día del delito. Después por analogía con la Prescripción extintiva de las acciones Fiscales, el término de veinte años fué aceptado para todas las acciones penales públicas, a excepción quizá de las acciones penales privadas, que eran "acciones perfectae", sometidas a la prescripción trintenar solamente a partir de la época de Teodosio II, en el año 424. (3)

En el derecho romano no se admitió la prescripción de la pena ya infligida.

Parece pues, que la razón genética de la prescripción de la acción penal, haya sido la idea de castigar la negligencia o la

3.- Manzini. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Pág. 138, Editorial Ediar Buenos Aires, 1950.

prolongaran excesivamente. Se establecieron primeramente términos máximos para las diversas fases del procedimiento, pero cuando los procedimientos de "cognitio" y de acusación comenzaron a ser excesivamente prólijos, -durante la República y los primeros tiempos - del Imperio- los jueces, con relación a estos últimos, fijaron al acusador un término máximo dentro del cual debía agotar el proceso. Bajo el régimen del Emperador Constantino, la práctica judicial se convirtió en precepto de ley; el término fué fijado en un año, y después, fué elevado por Justiniano en su duración a dos años, ésto era en relación a acciones públicas.

Al mismo tiempo el Pretor, estableció para las acciones penales privadas, el término de decadencia de un año desde el día del delito. Después por analogía con la Prescripción extintiva de las acciones Fiscales, el término de veinte años fué aceptado para todas las acciones penales públicas, a excepción quizá de las acciones penales privadas, que eran "acciones perfectae", sometidas a la prescripción trintenar solamente a partir de la época de Teodosio II, en el año 424. (3)

En el derecho romano no se admitió la prescripción de la pena ya infligida.

Parece pues, que la razón genética de la prescripción de la acción penal, haya sido la idea de castigar la negligencia o la

3.- Manzini. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Pág. 138, Editorial Ediar Buenos Aires, 1950.

malicia del acusador; pues, "si éste dejaba transcurrir los términos indicados, quedaba sometido a la pena por tergiversación y --- eventualmente a penas más graves, lo que, dada la índole del proceso y la constitución del Estado, se explica fácilmente. (4)

La "Lex Julia de Adulteriis", que es la previsión más antigua de la prescripción penal (año 18 a.j.c.) por ella la acción penal derivada de un delito, o sea, por la cual la acusación por estupro, adulterio o lenocinio prescribía a los cinco años, término que fué extendido a todos los delitos punibles a base de dicha ley. Asimismo, al tenor de la "Lex Julia de Peculatus", también el peculado en la época de Diocleciano y Maximiano (entre 294 y 302)- se admitió una prescripción de veinte años en cuanto a los delitos no exceptuados, como eran, el parricidio y la suposición de parto. Respecto a otros delitos además de eso, se establecieron términos más breves, ya que la regla general era de un lapso de veinte años, admitiéndose dos excepciones, la de prescripción quinquenal para los delitos de honestidad y otros, y la segunda, refiriéndose a la imprescriptibilidad de algunos delitos graves como eran el parricidio y la suposición de parto, por la imprescriptibilidad del estado de las personas.

En el Derecho Bárbaro, esta figura fué casi desconocida, ya que en las antiguas costumbres nórdicas se encuentran términos-

4.- Mommsen Römische Strafrecht, páginas 487-489, citado por V. -- Manzini. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Pág. 139. Editorial Ediar, Buenos Aires 1950.

prescriptivos del derecho de venganza privada; entre las leyes romano-bárbaras parece que la prescripción penal se encuentra solamente en la ley de los visigodos, pues el concepto les fué importado por los romanos.

En el Derecho Español, se encuentran los siguientes dispositivos legales:

La ley 5, Título 8, Lib. II de la Nov. Recopilación, -- que establece, que el derecho de ejecutar por obligación personal prescribe a los diez años y la acción personal y la ejecutoria dada sobre la misma, prescribe a los veinte años; pero cuando la -- obligación tiene hipoteca, o bien, es mixta, personal o real, la deuda se prescribe a los treinta años.

La ley 21, Título 29, Partida 3, ordena que cuando el -- deudor sólo tiene comprometidos sus bienes, la acción se prescribe en treinta años.

La ley 5, Título 7o., Partida 7, preceptua que la acción derivada del delito de falsedad, prescribe en el término de 20 -- años. El adulterio prescribe en cinco años, pero si se hubiese -- ejecutado el yacimiento por fuerza, la acción penal prescribe a -- los treinta años. En estos casos no se contaban los días feriados ni los de legítimo impedimento. En el incesto y el yacimiento con religiosa, viuda que vive honestamente o con doncella, la acción -- penal prescribía en el mismo lapso que en el adulterio. La acción -- penal derivada de un delito de injuria prescribía en un término --

de un año. La prescripción de los delitos empieza desde el día - que se cometieron, según lo preceptuaban las leyes 3 y 4, Título- 17, Partida 7a., la ley 2, Título 18 de la misma partida y la Ley 22, Título 9.

En la ley del Fuero Juzgo, se señala treinta años para- prescribir los delitos en general.

La prescripción de la pena, fué introducida por Francia, de donde ha pasado a los códigos que actualmente la reglamentan.

Por la exposición hecha en forma general de la Institu- ción de la Prescripción, podemos deducir que es un instituto Jurí- dico que surgió de la premura social existiendo un interés gene- ral, que es lo que la fundamenta y determina como Institución de- Derecho Público, pues nadie podrá renunciar a ella antes de po- seerla, pero sí, después de haberla adquirido, puesto que si se - diera el caso de que se presentase su renuncia antes de adquirir- la, se presentaría el problema de que estaría sujeta a la volun- tad de los acreedores, que siempre la llamarían en su auxilio, y- su utilidad se vería nulificada en lo absoluto, ya que una vez -- adquirida constituye un derecho para los particulares, quienes en su perjuicio podrían renunciarla si eso fuese benéfico a sus inte- reses.

A manera de conclusión primaria, podemos decir que es - pues la Prescripción, una institución que ha surgido como una exi- gencia social mediadora del interés comunitario, necesaria para -

la conservación de una paz armónica de los individuos en sociedad, y además, sirviendo de niveladora, puesto que debido a ella, se prevee la economía procesal de los litigios que surgen en la vida gregaria.

B).- LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL; CADUCIDAD.

Ahora bien, después de haber expresado en forma breve los antecedentes históricos de este instituto Extintivo Penal, y hecho referencia en general, hemos de proseguir en su estudio.

Es de justicia pensar que las acciones y las penas se extinguen por el transcurso del tiempo; hecho natural que produce consecución en el campo del derecho penal, puesto que hace perder al Estado la Facultad Punitiva, o sea, la efectiva facultad de castigar, en relación a un caso en lo particular, y que deja al individuo liberado de la Obligación impuesta por la ley. Es pues la prescripción, una institución que tiene vida en la ley y está reglamentada con más o menos fortuna, según lo veremos en el desarrollo de este trabajo, lo cual tiene sólidas raíces en nuestro medio al igual que en la totalidad del Derecho de las demás naciones del orbe, salvo casos excepcionales en que en las últimas décadas, cuando se han declarado imprescriptibles ciertos delitos atribuibles a los "perdedores de la última conflagración mundial"-

(5); pero en nuestro derecho la totalidad de los delitos son prescriptibles, y tan sólo legislaciones Estatales como la de Sonora, entre otras, establecen en forma implícita, la imprescriptibilidad en función de la reincidencia, operando la prescripción para todos los delitos.

Carlos Franco Sodi, comentando al jurista E. Florian, expresa que el "jus-puniendi" o derecho de castigar comprende:

I.- La facultad del Estado para determinar los aspectos que tienen carácter de delito.

II.- La facultad del Estado para establecer en general la pena que corresponde a los delitos.

III.- La facultad del Estado para imponer la pena correspondiente a cada delincuente.

IV.- La facultad del mismo Estado para ejecutar dicha pena.

Sigue diciendo el autor mencionado, que las dos primeras corresponden al poder legislativo y nunca se extinguen; la tercera se realiza en el poder judicial, siendo susceptible de extinguirse; ocurriendo lo mismo con lo cuarto, que es la que se encomienda al

5.- Al establecerse la República Federal Alemana, se fijó mediante decreto, el término de 20 años para la prescripción de los delitos cometidos por quienes pertenecieron al partido Nazi, y en la calidad de tales, hayan participado: sin embargo, en abril de 1965, mediante nuevo decreto, se declararon imprescriptibles la persecución y sanción de quienes hayan intervenido como miembros del Partido Nazi en la comisión de delitos de homicidio o cualquier forma de genocidio.

(5); pero en nuestro derecho la totalidad de los delitos son prescriptibles, y tan sólo legislaciones Estatales como la de Sonora, entre otras, establecen en forma implícita, la imprescriptibilidad en función de la reincidencia, operando la prescripción para todos los delitos.

Carlos Franco Sodi, comentando al jurista E. Florian, expresa que el "jus-puniendi" o derecho de castigar comprende:

I.- La facultad del Estado para determinar los aspectos que tienen carácter de delito.

II.- La facultad del Estado para establecer en general la pena que corresponde a los delitos.

III.- La facultad del Estado para imponer la pena correspondiente a cada delincuente.

IV.- La facultad del mismo Estado para ejecutar dicha pena.

Sigue diciendo el autor mencionado, que las dos primeras corresponden al poder legislativo y nunca se extinguen; la tercera se realiza en el poder judicial, siendo susceptible de extinguirse; ocurriendo lo mismo con lo cuarto, que es la que se encomienda al

5.- Al establecerse la República Federal Alemana, se fijó mediante decreto, el término de 20 años para la prescripción de los delitos cometidos por quienes pertenecieron al partido Nazi, y en la calidad de tales, hayan participado: sin embargo, en abril de 1965, mediante nuevo decreto, se declararon imprescriptibles la persecución y sanción de quienes hayan intervenido como miembros del Partido Nazi en la comisión de delitos de homicidio o cualquier forma de genocidio.

poder Ejecutivo (6).

Así, cuando se dice que se extingue por parte del Estado la facultad punitiva, es porque de acuerdo con el autor citado, -- cuando un sujeto infringe la ley penal surge el derecho del Estado para castigarle, derecho que se trasluce mediante la sentencia pronunciada por el juez competente y cumpliendo con los reglamentos legales, siendo el "jus puniendi" una facultad exclusiva del Estado, que existe desde antes que se cometan delitos; cuando se viola una norma, nace para el Estado la pretensión jurídica, de castigar por medio de una pena al autor del daño.

La prescripción en materia penal, tomada en su doble aspecto -de prescripción de la acción y prescripción de la sanción-, no representa otra cosa que el reconocimiento de "hecho jurídico", dada a un hecho natural, esto es al transcurso del tiempo.... "el criterio es la fuerza del tiempo..., el tiempo no es creador de derechos, no es destructor de derechos; pero existe una fuerza en el mismo para modificar los hechos a los cuales se vinculan las relaciones del derecho" (7)

Es el tiempo que obrando sobre una situación determinada, hace inoperante la sentencia dictada, o bien, el derecho de perseguir al infractor de la ley penal.

- 6.- Carlos Franco Sodi, "Nociones de Derecho Penal", parte general, pág. 133 y sig., Ed. Botas México, 1950.
 7.- P e s s i n a, "Discusiones sobre el Lib. I del Código Penal,- pág. 80, año 1877.

La base de la Prescripción Penal la da, pues, una ley natural; su causa y fundamento, de ser de esta institución normativa, es -- canalizada por razones de técnica legislativa y de política criminal. (8) Se argumenta que las acciones y las penas dejan de ser -- ejemplares por el término transcurrido. A este respecto manifiesta D. Sodi: "... que si el desgraciado que ha delinquido una vez, y -- que ha logrado substraerse a la persecución de la autoridad, ha de tener suspendida siempre sobre su cabeza, la espada de la justicia, sin esperanza alguna de volver al seno de la sociedad, para vivir en ella tranquila y honradamente, es preciso que la desesperación--

8.- Las teorías Político-Penales justificadoras de la prescripción penal pueden resumirse en: Teoría de la Enmienda: "Se considera que ya no es necesario castigar después del transcurso del término prescriptivo, porque se presume que entre tanto el delincuente se haya redimido". Teoría de la Expiación moral o In directa: "Se presume que el culpable en el tiempo transcurrido, por los remordimientos, haya expiado suficientemente su culpa". Teoría del Olvido: "La sociedad olvida los delitos, aún los -- más atroces después de un cierto tiempo, por consiguiente, la reacción penal, transcurrido este tiempo, no tendrá ya objeto. Teoría del Interés disminuído: La prescripción tiene como presupuesto la inmanencia de un cierto interés en castigar, el -- cual va desapareciendo con el tiempo. Si ha transcurrido un -- tiempo mayor de aquel durante el cual se considera que subsiste dicho interés, la pena no tiene ya finalidad. Teoría de la Existencia de los Efectos Antijurídicos: La potestad de castigar proviene, es verdad, de un delito, pero este es considerado no como una utilidad inaferrable de un remoto pasado, sino como un hecho productivo de inherentes efectos antijurídicos -- (materiales o morales), que el derecho Penal debe reprimir y -- eliminar. Ahora bien, estos efectos antijurídicos desaparecen -- aún sin la reacción de la pena, por la sola acción suavizante -- del tiempo. Por lo dicho debemos tomar en consideración lo que haya de verdadero o falso en estas teorías de política criminal.

La base de la Prescripción Penal la da, pues, una ley natural; su causa y fundamento, de ser de esta institución normativa, es -- canalizada por razones de técnica legislativa y de política criminal. (8) Se argumenta que las acciones y las penas dejan de ser -- ejemplares por el término transcurrido. A este respecto manifiesta D. Sodi: "... que si el desgraciado que ha delinuido una vez, y -- que ha logrado substraerse a la persecución de la autoridad, ha de tener suspendida siempre sobre su cabeza, la espada de la justicia, sin esperanza alguna de volver al seno de la sociedad, para vivir -- en ella tranquila y honradamente, es preciso que la desesperación--

8.- Las teorías Político-Penales justificadoras de la prescripción penal pueden resumirse en: Teoría de la Enmienda: "Se considera que ya no es necesario castigar después del transcurso del término prescriptivo, porque se presume que entre tanto el delincuente se haya redimido". Teoría de la Expiación moral o In directa: "Se presume que el culpable en el tiempo transcurrido, por los remordimientos, haya expiado suficientemente su culpa". Teoría del Olvido: "La sociedad olvida los delitos, aún los -- más atroces después de un cierto tiempo, por consiguiente, la reacción penal, transcurrido este tiempo, no tendrá ya objeto. Teoría del Interés disminuído: La prescripción tiene como presupuesto la inmanencia de un cierto interés en castigar, el -- cual va desapareciendo con el tiempo. Si ha transcurrido un -- tiempo mayor de aquel durante el cual se considera que subsiste dicho interés, la pena no tiene ya finalidad. Teoría de la Existencia de los Efectos Antijurídicos: La potestad de castigar proviene, es verdad, de un delito, pero este es considerado no como una utilidad inaferrable de un remoto pasado, sino como un hecho productivo de inmanentes efectos antijurídicos - (materiales o morales), que el derecho Penal debe reprimir y -- eliminar. Ahora bien, estos efectos antijurídicos desaparecen -- aún sin la reacción de la pena, por la sola acción suavizante -- del tiempo. Por lo dicho debemos tomar en consideración lo que haya de verdadero o falso en estas teorías de política criminal.

lo precipite a todo género de crímenes" (9). Ahora bien, si bien es cierto, que uno de los fines que se persiguen en el derecho sustantivo, es la ejemplaridad de la pena, y si transcurrido el tiempo se disipa la larva social y el escándalo que causa un delito, asimismo pueden estar dispersas o agotadas las pruebas, o las hace difíciles, ya que no pudieron presentarse oportunamente, orillando a fallos inseguros, ya que se borrarían los testimonios claros, producto de un olvido. "El motivo de la prescripción no es otro que la falta de interés social en una ejecución tardía, cuando la desaparición del recuerdo del hecho punible, ha hecho también innecesario el ejemplo" (10).

Es pues, una opinión generalizada de justificación de este instituto, a excepción hecha por quienes la consideran como benéfica para los delincuentes y perjudicial para la sociedad.

Habiendo puesto de manifiesto que siendo el instituto de la prescripción un medio extintivo de la pena, bien sea haciendo nugatorio el derecho que posee el Estado de perseguir al autor de un delito, o bien, haciendo inoperante la sentencia dictada por la autoridad, por lo que hemos de dejar plasmada la idea de que es la prescripción, una figura del derecho punitivo, que ha surgido como parte necesaria en las legislaciones contemporáneas y que subsiste como tal; por lo que su reglamentación ha sido objeto de minucioso estudio, ya que se ha considerado de interés --

9.- Demetrio Sodi, "Nuestra Ley Penal" Tomo I, pág. 358.

10.- O r t o l a n .- "Derecho Penal" Pág. 394.

general. Remitiéndonos a nuestro régimen punitivo legal, encontramos en nuestra carta fundamental, en su artículo 14, párrafo tercero, manifiesta: "... En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", por ello, se pone de manifiesto la aplicación de la ley penal, como una garantía de seguridad, declarando la negativa existencia de lagunas en el derecho punitivo, ya que los sujetos son directamente responsables de los hechos que la ley expresamente señale como delitos, y como consecuencia acreedores de la sanción que corresponda; "nulla poena, nullum delictum sine lege"; es decir, no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley; pues es ésta la que señala qué conducta daña a la sociedad, fundada en el interés general comunitario, que en el último de los casos es el que se ve afectado; ya que es de recordar que la formación del derecho penal, se debe a la sociedad misma.

C A D U C I D A D .

La Caducidad como institución jurídica, la encontramos plasmada desde los orígenes del Derecho Romano, en las leyes que rigieron a este pueblo de juristas por excelencia, y donde estudiamos su fundamento y antecedentes principales.

La Caducidad la consagran como una Institución Jurídica la Ley de las XII tablas, y de aquí se enriqueció su significado -

a través de varios siglos.

Algunos autores consideran al derecho anterior o Justiniano como el antecedente más remoto, otros sostienen que es la Lex Properandum, dictada por Justiniano en el año 530.

El Derecho Feudal y Eclesiástico no admitían esta figura, pero más tarde fué reconocida en el Concilio de Trento que repite una disposición análoga a la Justiniana.

Pasando al Derecho Español, encontramos que las Leyes de Partidas, establecían disposiciones al respecto. En la Ley 9, Título 6, Partida VI, se disponía que los juicios criminales no debían durar más de siete años; la Ley 3, Título 16, Libro Tercero de las Ordenanzas de Castilla, declaraba extinguida cualquier apelación que no fuese activa en el término de un año.

En casi todas las modernas legislaciones, se ha admitido la caducidad, no existiendo uniformidad de criterio en cuanto a la forma de operarse, ni en cuanto a su alcance y efecto.

Naturaleza y Concepto.- La caducidad de los procesos, es una institución de Derecho Público, en virtud de lo cual extingue el proceso como lógica consecuencia de la inactividad de las partes, imputables a estas, durante los plazos que establece la ley.

Se expresa que es un instituto de derecho público, porque se presenta en los casos en que el estado, formando parte de -

Se ha considerado en todos los tiempos, que la caducidad es necesaria para liberar a los órganos jurisdiccionales de responsabilidad, en cuanto a asuntos en que las partes, no estando ya interesados en la prosecución del juicio, lo abandonan, dejando únicamente a una parte interesada que es el Estado; y como éste no puede obligar a las partes a seguir promoviendo, descarga su responsabilidad sancionando a los litigantes inactivos, nulificando toda relación procesal, evitando en esta forma que los juicios se eternicen.

La caducidad no extingue la acción, la cual continua -- viviendo, ya que lo que extingue es el proceso.

La doctrina ha considerado que la acción penal no caduca, puesto que ella representa la facultad para acudir al juez y se inicie un proceso, y es al mismo tiempo un poder jurídico; --- siendo de la facultad exclusiva del órgano estatal llamado Ministerio Público.

Algunas similitudes y diferencias entre estas figuras - legales dadas por la doctrina señala:

La prescripción se distingue de la caducidad en que mientras aquella es un modo de extinción de las obligaciones por el -- discurso de cierto tiempo, ésta, la caducidad, consiste en plazos-prefijados que en forma irrevocable, al cabo de cierto tiempo, sea cualquiera la circunstancia que hubiere mediado (a). Para distin--

a).- Marcelo Planiol y Jorge Ripett. "Tratado Práctico de Derecho-Civil Francés" Tomo IV, Edit. Cultura, S. A. Habana, 1946, -- pág. 741 y sig.

guir la caducidad de la prescripción, se debe tomar en cuenta la brevedad del tiempo que corresponde siempre a la caducidad.

Existen autores como Lubwing Enneserus y Hans Darl --- Nipperdeg, que en su obra "Tratado de Derecho Civil" en su parte general, que distinguen entre estas dos figuras, expresando que la prescripción se entiende como la terminación o extinción de derechos, en virtud de la inacción del titular durante un plazo, que varía en cada caso concreto según la disposición de la ley. En cambio la caducidad, es causa de la extinción de derechos, in dependientemente de la abstención del titular.

Otro criterio de distinción entre caducidad y prescripción, consiste en tomar en consideración la finalidad de cada una de ellas. Por lo que se refiere a la caducidad, consiste en que se ha fijado un plazo para que dentro de él se ejercite útil mente el derecho y éste tiene como límite de existencia precisamente el plazo señalado para su ejercicio; por esta razón no puede existir la suspensión o interrupción del término de caducidad, ya que si se aplican estas instituciones, resultaría que el derecho ha durado más que el término señalado.

Por lo que se refiere a la prescripción, su finalidad consiste en extinguir un derecho que, por no haber sido ejercitado, se supone abandonado por su titular; en ésta, se tiene en cuenta la razón subjetiva, o sea la negligencia intencionada o fortuita del titular, por lo que suele suspenderse o interrumpir

se cuando existe esa imposibilidad para obrar; sin embargo, algunos sostienen que la caducidad también se interrumpe, pero eso -- no es verdad, ya que los supuestos que se señalan como ejemplos, -- nos encontramos que la supuesta interrupción de caducidad no opera por causas propias de la misma, lo que acontece es que los derechos a los que afecta la caducidad, también están afectados por una prescripción extintiva, y ésta es la que se ha interrumpido, -- por ejemplo: en la demanda judicial, cuando las acciones ejercitadas en ella están sujetas a un término perentorio de caducidad, -- al erigirse el derecho por medio de la demanda, ésta interrumpe -- la prescripción, más no la caducidad. (b).

C).- PRESCRIPCIÓN Y OPORTUNIDAD.

El criterio generalmente utilizado como fundamento del instituto de la prescripción, bien se trate de la acción penal o de la sanción impuesta, es el que se conoce como "oportunidad", -- concepto que obedece al criterio del que transcurrido un lapso de tiempo, en que la alarma y escándalo social han desaparecido; --- asimismo, los medios de prueba se ofrecen tergiversados por causa del olvido; las condiciones del autor del delito, han sido modificadas por el verdugo implacable del tiempo, por lo que pierde la-

b).- Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil", traducción al Castellano de la cuarta Edición Italiana, Revisada por el profesor Leonardo Coviello en concordancia con el Derecho Mexicano por Raúl Barrón Mucel. Pág. 535.

razón de ser y su utilidad la prescripción del delito o la aplicación de la sanción en su caso. "Con la prescripción, el Estado -- circunscribe su poder de castigar -- facultad punitiva; a límites -- temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener -- la situación creada por la violación legal incurrida por el agente" (11)

Es pues, un obstáculo creado por el transcurso del tiempo para la realización de la justicia punitiva, obstáculo que se manifiesta en la prescripción de la acción penal; cuando ésta se encuentra pendiente, y en la prescripción de la pena, cuando la misma se encuentra ya fijada por la sentencia correspondiente.

El criterio de Oportunidad, deberá ser tomado con ciertas reservas; pues si bien es cierto, que el delito es una contradicción, violenta a los valores básicos del agregado social y por lo tanto, perturbadora de la paz y la seguridad pública, produciendo como resultado la tantas veces mencionada alarma social. Ahora bien, si ésta y la reintegración del derecho violado son dos aspectos importantes en los que se refiere a la teleología de la pena, no lo es menos que si alguien contradujo acentuadamente las normas de convivencia básica, debe el derecho procurar imponer la oportuna sanción, aun cuando sea con el solo fin de que el trans-

11.- Goldstein, "diccionario de Derecho Penal", pág. -- 397, citado por el maestro Castellanos Tena "Lineamientos -- Elementales del Derecho Penal", pág. 305 Edit. Porrúa, México, 1969, 5o. Ed.

razón de ser y su utilidad la prescripción del delito o la aplicación de la sanción en su caso. "Con la prescripción, el Estado -- circunscribe su poder de castigar -facultad punitiva; a límites - temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener - la situación creada por la violación legal incurrida por el agente" (11)

Es pues, un obstáculo creado por el transcurso del tiempo para la realización de la justicia punitiva, obstáculo que se manifiesta en la prescripción de la acción penal; cuando ésta se encuentra pendiente, y en la prescripción de la pena, cuando la misma se encuentra ya fijada por la sentencia correspondiente.

El criterio de Oportunidad, deberá ser tomado con ciertas reservas; pues si bien es cierto, que el delito es una contradicción, violenta a los valores básicos del agregado social y por lo tanto, perturbadora de la paz y la seguridad pública, produciendo como resultado la tantas veces mencionada alarma social. Ahora bien, si ésta y la reintegración del derecho violado son dos aspectos importantes en los que se refiere a la teleología de la pena, no lo es menos que si alguien contradujo acentuadamente las normas de convivencia básica, debe el derecho procurar imponer la oportuna sanción, aun cuando sea con el solo fin de que el trans-

11.- Goldstein, "diccionario de Derecho Penal", pág. -- 397, citado por el maestro Castellanos Tena "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", pág. 305 Edit. Porrúa, México, 1969, 5o. Ed.

gresor de una norma se informe en todo su cabal entender, que no puede violar impunemente los mandamientos básicos dentro de un orden jurídico determinado, siendo éste un problema de política criminal, y del cual se ha hablado en el inicio de este trabajo; es de opinarse que a semejanza de algunos ordenamientos penales, para efectos de la prescripción penal en su doble aspecto, debe tomarse en cuenta el término máximo de la pena como base de la prescripción en los delitos contra la vida y la integridad corporal - siempre y cuando sean ejecutados en forma calificada, así como algunos otros como el ataque sexual violento. Tratándose de los delitos que tengan carácter puramente patrimonial, deberá aumentar el término de prescripción para las sanciones pecuniarias.

El instituto de la Prescripción ha logrado mantenerse - en todas las legislaciones, a pesar que como expresábamos en páginas anteriores, algunos autores la han señalado como un perjuicio social y un beneficio para el delincuente, basándose en que, dando cabida a la impunidad, se deja la puerta abierta para la perpetración de nuevos delitos.

D).- PELIGROSIDAD Y PRESCRIPCION.

El concepto de peligrosidad es muy antiguo, pues parte de Feuerbach y hasta Santo Tomás, siendo connotada en la actualidad, ésto es, a fines del siglo XIX por el positivista Garófalo al referirse por primera vez en el año de 1880 en su folleto sobre "un criterio positivo de la penalidad" a la "temibilidad", como "la perversidad constante y activa del delincuente, y cantidad del mal previsto que hay que tener de él; completada por --- Crispigni y Florian entre otros, expresando: "capacidad, aptitud, inclinación, tendencia, a ser con probabilidad autor de un delito" (12); concepto que fué desarrollado más adelante por el mismo Garófalo en su "criminalía"; todo ello como base para determinar la pena.

Temibilidad que etimológicamente viene de temor, el cual equivale a la sospecha fundada, la prevención y el recelo de un daño futuro. "La temibilidad de un individuo es más bien la consecuencia de su peligrosidad" Rocco (13). Aquel recelo fundado - en la sospecha, es la consideración subjetiva del temor, es decir, lo temible y lo no temible.

Florian expresa la siguiente idea en su tratado del Derecho Penal: "La aplicación del derecho penal comienza donde ---

- 12.- Raúl Carrancá y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano" parte general, Tomo I, págs. 224 y 117 antigua librería Robredo --- 1958, México 5o. Ed.
- 13.- R o c c o, "El Objeto del Delito" pág. 315 citado por Enrique Ferri en su libro "Principios de Derecho Criminal" pág. 267, Ed. Reus, Madrid, 1933.

existe imputabilidad psico-física y termina en el momento en que el delincuente no presenta ningún peligro desde el punto de vista social, y por tanto, desaparece la razón del derecho penal mismo. Es imputable a todo autor de un delito que se revele socialmente-peligroso".

Así que el medio de prevención ha de adaptarse al grado de peligrosidad constante.

Ahora bien, desde el punto de vista psíquico, la peligrosidad criminal es un atributo, una cualidad, o un modo de ser del sujeto, y más precisamente la condición psíquica de una persona en cuanto es agotado un delito.

Carrara hace un distinguo entre "Daño y Peligro", según fuese el resultado del delito; haciendo una diferenciación entre peligro efectivo y peligro presunto, "pericolo corso y pericolo opresso"; así como otras formas, llegando a hablar de un "peligro de peligro"; siendo el peligro efectivo el causado por ciertos actos que sin haber causado daño material, hicieron correr al orden público un riesgo de ser violado.

Jiménez de Asúa, manifiesta que, para determinar la peligrosidad de un individuo deberá tomarse en consideración los si siguientes criterios:

- 1).- La personalidad del hombre en su triple aspecto antropológico, psíquico y moral.
- 2).- La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.

- 3).- La conducta del agente posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.
- 4).- La calidad de los motivos.
- 5).- El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad". (14)

Nuestra legislación, en el código penal de 1929 -Código de Almaráz-, el cuerpo de la peligrosidad quedó circunscrito a la manifestada por el delito, aplicando las sanciones establecidas dentro de un mínimo y un máximo para graduar esa peligrosidad, -- Así, se tiene expresado en los artículos 32, 63 fracción XVI, 161, 194 de dicho ordenamiento punitivo, que siguiera en su formación los lineamientos de los representantes de la Escuela Positivista del derecho Penal.

Resumiendo pues las ideas predominantes a propósito de este tema de la peligrosidad, hemos de decir que debe ella ser tomada en cuenta como una aptitud o inclinación hacia el delito, -- puesto que si esa inclinación se actualiza ya en la comisión típica, la peligrosidad sirve de criterio para la cuantificación de la pena, criterio que se establece en las directrices legales, como es en la parte última del artículo 12 del Código Penal Federal que se refiere a la tentativa. Aún cuando dicho párrafo sólo se refiera a la temibilidad. Asimismo los artículos 51 y 52 del mismo.

14.- Jiménez de Asúa, "El Estado Peligroso", estudio monográfico, pág. 52.

mo ordenamiento, que contiene las normas relativas al arbitrio judicial para la cuantificación de las penas, utilizando en el artículo 52, el término temibilidad referido a la peligrosidad.

Ceniceros y Garrido han dicho que: "Las sanciones pues - dentro del sistema del código nuevo, -refiriéndose al de 1931-, se se adaptan a la peligrosidad del delincuente preferentemente, y -- así la reacción social será diversa según la mayor o menor categoría criminal del sujeto (artículo 12 y 52 del Código Penal); por lo expuesto se verá que el código de 31 admite la tesis de la peligrosidad, pero en forma restringida" (15).

Existen algunos ordenamientos que hablan del estado peligroso, como ejemplo el ordenamiento penal ruso, el italiano, etc.; pero en un medio como el nuestro resultarían inaplicables en relación a que chocarían con la disposición constitucional, puesto que se estaría imponiendo una medida sin juicio, dado que tendría que hacerse la declaración de considerar delincuentes a los locos, a los alcohólicos y a los toxicómanos, ya que sin esta declaración, ninguna autoridad podrá dentro del marco de legalidad constitucional, restringirles sus derechos patrimoniales o de libertad con medidas que, ya se llamen tutelares, protectoras, etc., no son sino penales, que aplicadas por cualquier autoridad no judicial, dan -- pues como consecuencia llegar al amparo por violaciones de garan--

15.- José Angel Cenicerros y Luis Garrido. "La Ley Penal Mexicana", Capítulo IV y V citado por José A. Cenicerros "Derecho Penal y Criminología", Ed. Criminalía, México 1954.

tías; siendo por lo tanto necesaria la reforma legal para que se pueda hacer uso de esas medidas que por su naturaleza, son pues-violatorias del artículo 14 Constitucional.

Nuestro ordenamiento punitivo federal, teniendo en cuenta las exigencias constitucionales a que hemos hecho referencia, de la imperiosa predeterminación legal de los delitos y la inaplicabilidad de penas cuando no existe en el mismo, no desconoce la existencia, de estados peligrosos, aún cuando sea en forma excepcional, dando cabida a tipos relativos a estados que criminológicamente peligrosos, son manifiestamente predelictivos, dando entrada a la peligrosidad social y a una más amplia defensa social; haciendo por lo tanto una configuración de como delitos especiales-tales estados; como son la asociación delictuosa, la vagancia y -- mal vivencia y la peculiar forma de necesidad a que hace referenci el artículo 256 del Código Penal.

Me permito hacer la transcripción literal de las disposiciones legales punitivas, y de las cuales hemos hecho mención en líneas anteriores y en las que podremos ver cómo se antepone la idea de temibilidad en relación a la cuantificación de la pena.

Así tenemos, la transcripción de dichos artículos y algunas tesis y jurisprudencias, con ellos relacionadas:

"Artículo 12.- La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, - si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.
Para imponer la pena de la tentativa, --

los jueces tendrán en cuenta la TEMIBILI
DAD del autor y el grado al que se hubiese
 se llegado en la ejecución del delito.

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las -- sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, y las peculiares del delincuente.

JURISPRUDENCIA.- "La peligrosidad del sujeto activo, -- constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que debe evaluarse también, los antecedentes del acusado, pues el sentenciador por imperativo legal debe individualizar los casos criminosos sujetos a -- su conocimiento y con ello las sanciones que al agente del delito deban ser aplicadas, cuidando que no sea el simple análisis de -- las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado-- más o menos de las características ostensibles del delincuente; -- sino de la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móles que lo indujeron a cometer el delito. (S. C. Juris. def., 6a. época, 2a. parte No. 207).

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta,

1.- La naturaleza de la acción u omisión-- y de los medios empleados para ejecutarla y extensión del daño causado y del peligro corrido

2.- La edad, la educación, la ilustración y las costumbres; y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsa

ron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad, nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Tesis.- No es prudente concluir que debe en todo caso imponerse el mínimo de las penas cuando exista la confesión del inculcado, aunque sea delincuente primario y de buenas costumbres, porque en primer lugar, no hay disposición legal que así lo mande, y en segundo, el artículo 52 del código penal menciona una serie de circunstancias, hechos y condiciones entre los cuales indudablemente se encuentran los que antes indicamos; que deben tomarse en cuenta para apreciar la temibilidad de los reos, a fin de que el juzgador en uso de su arbitrio pueda graduar con justicia la duración y monto de las sanciones que para cada delito fijase las correspondientes disposiciones represivas. (T.S. 6a. Sala. Mayo 14/1941).

Artículo 164.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el sólo he

cho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido.

Artículo 255.- Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, sin causa justificada, y tengan malos antecedentes.

Se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, tocivómano o ebrio habitual, taurino o méndico simulador y sin licencia.

Artículo 256.- A los mendigos a quienes se aprehenda con un difraz o con arma, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos durante el tiempo que el juez estime pertinente a la vigilancia de la policía" -- (16).

En síntesis, la idea de la peligrosidad debe a nuestro juicio informar también el criterio de la prescripción penal, tomando como base el máximo de la sanción; y a este respecto se aconseja la posición del Código de Chiapas, Puebla y Durango, que prevén esta situación.

CAPITULO II

PRESCRIPCION DE LA ACCION.

A) .- GENERALIDADES SOBRE EL DELITO.

Antes de entrar en estudio del fondo del problema que representa la Acción Penal, hemos de dedicar algunas páginas de este trabajo al análisis, aún cuando sea en forma breve, de la teoría del delito. Como lo han manifestado algunos estudios de la ciencia penal, delito es el acto violatorio de normas de convivencia social, que da origen a la figura punitiva llamada Acción Penal.

Por principio examinaremos el significado etimológico, su concepto, hasta llegar a ver su naturaleza y contenido, así como las teorías penales que se han ocupado de esta figura antisocial.

Ignacio Villalobos en su libro "Derecho Penal Mexicano", expresa: "La palabra "delito", deriva del supino de lictum, del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar; y del prefijo De, en la connotación peyorativa, se toma como Linquere Viam o Rectan Viam: dejar o abandonar el buen camino" (1)

El delito es un concepto elaborado por la técnica jurídica. El maestro español Luis Jiménez de Asúa, lo define con ese enfoque y lo menciona "como un acto u omisión antijurídico y cul-

1.- Ignacio Villalobos, "Derecho Penal Mexicano" pág. 194, Edt. - Porrúa, México 1960.

pable" y manifiesta continuamente, al estudiarlo: "a través de la historia vemos que siempre fué una valoración jurídica, por eso - cambia con ella" 82)

En el campo filosófico se ha tratado de dar una definición del delito con validez universal, resultando estériles tales esfuerzos, ya que la esencia del ilícito es una valoración jurídica, acorde con la dinámica y mentalidad de los pueblos, así como las necesidades, distintas en cada época histórica; así vemos, -- ilícito ayer, ahora verdaderamente justo, contrario al bien aquí, legal al mismo tiempo allá; ésto es, lo que se considera delito -- en el presente, en el pasado constituyó el ejercicio de un derecho.

Actualmente encontramos numerosas definiciones del delito, y así tenemos: Es la infracción de un deber exigible, un daño a la sociedad o a los individuos (Rossi); es un ente jurídico-constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es una infracción de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino la oposición al deber (Wundt Wulffen); es desde el ángulo histórico, toda acción --

que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (Maggiore) (3).

En consecuencia, el concepto de delito en el terreno filosófico, es una idea de interrelación entre el acto humano y la norma penal, pues como pudimos apreciar en la definición de Rossi, se funda la integración filosófica del delito, en la acción injusta contraria al deber.

LAS ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.

EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.

Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, continuador de su célebre maestro Carmigniani, quien alguna vez dijo que el derecho penal había alcanzado un grado insuperable de perfección, "tanto que aconsejaba a sus discípulos dedicarse al Derecho Penal", expresó, "es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad, asimismo define al delito como "La infracción de la ley penal del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (4). Es pues el delito, un ente

3.- Raúl Carrancá y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano" pág. 172-- y sig.

4.- F. Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 119 y sig., programa, vol. I No. 21, pág. 60.

jurídico, ya que su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho.

Carrara manifiesta que el delito es la separación del camino y de la disciplina delineada por el derecho; transgresión de las disposiciones que regulan el orden social, es pues, la infracción y no la simple acción, la que identifica y distingue al delito, ya que ese punto constituye la antijuricidad y es lo que hace que el delito lo sea, y no otra cosa.

DEFINICION SOCIOLOGICA.

Bajo el influjo del positivismo se abandonó el estudio del delito considerado como un ente jurídico, y se le pretende estudiar como un fenómeno natural o social, empleando el método experimental de las ciencias causal explicativas.

Así, en el año 1860 César Lombroso en su obra "El hombre delincuente", que marca los principios de la Escuela Positivista, iniciando la concepción del delito como un fenómeno individual y social, variable en el tiempo y en el espacio, cuya esencia se fija en el sujeto activo del injusto penal.

Es pues Rafael Garófalo, brillante constructor de la escuela positivista triunfante en su época, quien define al delito natural o social, desde el punto de vista sentimental, tomando como elementos básicos de la moral: piedad y probidad, partiendo así de una síntesis de contenido sociológico.

Define al delito natural en su "criminología" como "la violación de los sentimientos fundamentales de piedad y probidad en la medida en que se encuentren en la sociedad, por medio de acciones nuevas para la colectividad" (5).

Enrique Ferri considera sustancialmente correcta la definición expuesta por Garófalo, transcrita en el párrafo anterior; sin embargo, hace tres objeciones, que a su vez son aprovechadas por Berinini al formular la teoría Ferri-Berinini; ésta indica: "son acciones punibles (delitos) las determinadas por móviles individuales (egofistas) y antisociales, que perturban las condiciones y contravienen la moralidad media de un determinado pueblo en un momento dado" (6).

Felippo Grispigni hace una estructuración del concepto sociológico del delito, en su tratado de derecho, en la forma siguiente: "delito es la conducta que hace imposible o pone en peligro la convivencia y la cooperación de los individuos que constituyen una sociedad" (7).

EL CONCEPTO DEL DELITO SEGUN BELING, MAYER Y MEZGER.

El profesor Ernesto Beling al definir al delito, expresa que es: "Acción Típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas

5.- Rafael Garófalo, "C r i m i n o l o g í a", 2a. Ed. Turín, - 1891, pág. 2.

6.- "Principios de Derecho Criminal". pág. 30

7.- Felippo Grispigni, "Derecho Penal Italiano", Vol. I, Edt. Palma, Buenos Aires /1949, pág. 45.

de penalidad".

De dicho concepto transcrito en el párrafo anterior, se deduce que para ser delito, o ser considerado como tal, un acto - necesariamente deberá reunir estos requisitos: acción descrita objjetivamente en la ley, lo que constituye, lo que conocemos como - tipicidad; contrario al derecho o como se expresaría algún autor- de filiación positivista, adecuación de la conducta a la norma, o sea, la antijuricidad o antijuridicidad; dolosa o culposa, es decir, que medie la culpabilidad; sancionada como una pena, es decir, que tenga fijada una penalidad y que se dan las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer define al delito como: "acontecimiento típico, antijurídico e imputable"; analizando comparativamente este concepto, vemos que este penalista emplea la palabra imputable en un amplio sentido de culpabilidad, por lo cual no difiere, a este respecto, con el del autor antes mencionado, pero su definición nos sugiere la necesidad de intercalar un nuevo carácter - de infracción penal. La imputabilidad en toda su extensión, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al - delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción - técnico-jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, expone una definición más reducida del delito y dice: "Es la acción típicamente antijurídica y culpable".

(B).

8.- Luis Jiménez de Asúa, "La Ley y el Delito", pág. 205.

CONCEPTO LEGAL DEL DELITO.

Desde un punto de vista legal los delitos existen como producto de la ley penal; nacen con ella, viven con ella y perecen también con la norma punitiva.

Nuestra legislación penal conserva conceptualmente la definición de delito, del artículo 4o. del código punitivo de - - 1871, cuya vigencia fué del primero de abril del año siguiente, - hasta el 14 de diciembre de 1929, en el que se lefa; "infracción voluntaria de la ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". En la legislación de 1929 se define - el delito en su artículo 11 como: "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

Nuestro Código Penal vigente (1931), derogó al ante--- rior, y vuelve al nombrado en primer término tomando ejemplo de la Ley Argentina y define al delito como: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7 del Código Penal) (9). - Es una definición criticable por su tautología, pero también debemos recordar, y con ello estar acorde con algunos estudios de la ciencia penal, que el código punitivo de ninguna manera constituye un tratado de derecho.

Con relación a la noción jurídico-formal del delito, - el maestro Fernando Castellanos Tena, en su libro "Lineamientos-

Elementales del Derecho Penal", nos dice, que para varios autores la verdadera noción formal del delito, la suministra la Ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución, o la omisión de ciertos actos que formalmente hablando, expresan que el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta no es posible hablar de delitos -- (10).

CONCEPTO UNITARIO Y CUALITATIVO DEL DELITO.

La doctrina para explicar la estructura del delito ha recurrido a dos concepciones: La totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora"; de acuerdo con la expresión del penalista mexicano C. Porte Petit (11).

Siendo pues, dos sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito, según la corriente unitaria o totalizadora, éste no puede dividirse, ni aún para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Antolisei asienta que "el delito es como un bloque monolítico y presenta diversos aspectos, pero no es en modo alguno fraccionable (12). Definiéndole también Bettiol "como una entidad que no se deja escindir" (13)

- 10.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 122.
- 11.- C. Porte Petit, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", pág. 25.
- 12.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 123 (cita a C.F.R. "Manuale di Diritto Penale") 3a. Ed., - pág. 143, Milano/1955
- 13.- "Diretto Penale", pág. 128.

Los sostenedores de la Teoría Analítica conocida también con él nombre de atomizadora, estudian al delito descomponiéndolo en distintos elementos esenciales sin perder de vista la unidad.

Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como una "disonancia armónica"; por lo tanto, al estudiar el delito por --- sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad -- (14).

NOCION JURIDICO SUSTANCIAL.

"Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable" Mezger (15) noción jurídica que da referencia al contenido.

Asimismo tenemos que para Cuello Calón en su obra "Derecho Penal", define al delito como: "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". Por su parte Jiménez de Asúa en "La Ley y el Delito" textualmente expresa: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido algunas veces a condiciones objetivas de punidad, imputable a un nombre y sometido a una sanción penal" (16).

Según esta hipótesis, son elementos del delito: La acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpa--

- 14.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 123.
- 15.- Castellanos Tena "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 123, (cita "Tratado de Derecho Penal" I Madrid, 1955, -- pág. 156).
- 16.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 124.

bilidad, la punibilidad, y las condiciones objetivas de penalidad.

Aceptamos la opinión que el maestro Castellanos Tena ex pone en su libro "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", al expresar: "Los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad -o antijuricidad-y culpabilidad, mas esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario". Más adelante continua diciendo el citado autor, en un plan estrictamente lógico, procede observar si hay conducta, luego analizar su amoldamiento al tipo legal, tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante, y - en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: Imputabilidad y finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable, obró con culpabilidad" (17).

Hemos de hacer un breve estudio de los elementos constitutivos del delito y los cuales han sido mencionados en el párrafo anterior; así tenemos que:

EXISTE UNA CONDUCTA.- Acción lato sensu o acto, que es como se expresa el jurista mexicano Don Raúl Carrancá y Trujillo en su obra "Derecho Penal Mexicano" y el cual debe entenderse como una acción en sentido estricto, o de una omisión. El jurista-

español Luis Jiménez de Asúa, explica que usó la palabra "acto" en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo "acción" y -- del negativo omisión. El maestro Castellanos Tena nos dice al respecto: "nosotros preferimos el término conducta; ya que dentro de él se puede comprender tanto el aspecto negativo como el positivo; el actuar y el abstenerse de obrar; es pues la conducta "comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un pro pósito. (18)

EL TIPO Y LA TIPICIDAD

No toda conducta o hecho son delictuosos; puesto que para que ello sea cierto, es preciso que sean típicos, antijurídico y culpable, pues como hemos dejado expuesto en líneas anteriores, -- la tipicidad es elemento esencial del delito y cuya ausencia impide su configuración.

Es muy común la confusión de términos que se hace al hablar de tipo y tipicidad, a los cuales se les ha visto en un mismo plano, es decir, como palabras de igual significado. Por lo tanto, es menester hacer su diferenciación en forma enunciativa.

Así tenemos que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos -- penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal presentada en abstracto, es decir, es el encuadra--

18.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 143.

miento de un comportamiento con la descripción hecha en la Ley.-- Para Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al Tipo, que se resume en la fórmula "nulum" crimen sine Tipo" (19).

Para afirmar la delictuosidad de una conducta es suficiente su concurrencia. La conducta antijurídica, debe ser típica, esto es, ser adecuada y subsumible a un tipo legal.

LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Se ha dicho que los elementos del Tipo pueden ser objetivos, como el dar golpe o el causar una lesión; o subjetivos --- cuando rodean y deben estudiarse en el agente del delito, aún --- cuando su concurrencia se valorice desde el punto de vista objetivo de la antijuricidad como la intención de ofender en la injuria; o el propósito erótico sexual en el rapto.

Por el hecho de ser el tipo una forma descriptiva, todos sus elementos participan de ese mismo carácter descriptivo, - pero entre ellos los hay que sólo mencionan un dato que puede ser conocido por los sentidos como la palabra dicha, el introducirse en determinada habitación o el disparo de un arma de fuego; existen también elementos normativos cuya concurrencia es un caso concreto sólo pueden ser establecidos mediante una valoración como - el carácter de la cosa mueble o inmueble, la incapacidad de un me

nor o de un enfermo, el perjuicio causado por la revelación de un secreto, etc. (20).

CLASIFICACION DE LOS TIPOS

A.- Por su composición	<ul style="list-style-type: none"> Normales Anormales 	<ul style="list-style-type: none"> Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio) Además de factores objetivos - contiene elementos subjetivos - o normativos. (estupro)
B.- Metodológica. Por su Ordenación	<ul style="list-style-type: none"> Fundamentales ó Básicos Especiales Complementarios 	<ul style="list-style-type: none"> Constituyen la esencia o -- fundamento de otros tipos. (homicidio) Se forman agregando otros-requisitos al tipo fundamen- tal al cual subsumen. (parricidio) Se constituyen al lado de - un tipo básico. (homicidio-calificado)
C.- En Función de su Autonomía o Independencia	<ul style="list-style-type: none"> Autónomos o Independiente Subordinados 	<ul style="list-style-type: none"> Tienen vida por si (robo simple) Dependen de otro tipo. (homicidio en riña)
D.- Por su Formulación	<ul style="list-style-type: none"> Casuísticos Precisos 	<ul style="list-style-type: none"> Preveen varias hipótesis, - a veces el tipo se integra- con una de ellas (alternati- vos) otros con la conjunción de todas (acumulativas). Va- gancia y malvivencia) Describen una hipótesis úni- ca (robo), que pueda ejecu- tarse por cualquier medio - omisivo.
E.- Por el Resultado	<ul style="list-style-type: none"> Daño De peligro 	<ul style="list-style-type: none"> Protege contra la disminu- ción o destrucción del bien. (homicidio, fraude) Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados. (omisión de auxilio) (20 bis)

LA ANTIJURIDICIDAD O ANTIJURICIDAD.

De mucho tiempo atras, se ha afirmado, que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano -- frente al derecho.

Algunos autores siguiendo un criterio que atiende a la ley, han querido dar un concepto en forma negativa; y así, en nuestro medio el ya citado penalista mexicano C. Porte Petit, en su obra también aludida, menciona que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, recalcando que por hoy, así funcionan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de exclusión; en su criterio, la razón es una doble condición para tener como antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. (21)

La antijuridicidad formal y material, siendo por un lado oposición a la ley del Estado y por el otro la afectación de los intereses protegidos por esa ley, no se excluyen sino por el contrario, de ordinario van unidas y son, acorde con su naturaleza y denominación, una, la forma y la otra, el contenido de una misma cosa.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, --manifiesta el maestro Castellanos Tena-- se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación de esa conducta en

21.- Ignacio Villalobos, "Derecho Penal Mexicano", pág. 269 Edit.- Porrúa México/1960.

su fase material y la escala de valores del Estado (22). Es pues, antijurídica una acción, cuando contradice las normas de Derecho.

L A C U L P A B I L I D A D .

Luis Jiménez de Asúa la define como "concepto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (23)

Ignacio Villalobos, al hablar de la naturaleza de esta figura, se manifiesta de la siguiente manera: "muchas veces se ha repetido que si la antijuricidad es la oposición del acto al derecho, la culpabilidad es oposición del sujeto al mismo. Aquella, la antijuricidad, es violación objetiva de la norma de valoración; - en tanto que ésta, la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. Continúa diciendo: La culpabilidad, genéricamente consiste, en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienen a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo. o indirectamente por indolencia y - desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno, - frente a los propios deseos, en la culpa (24).

22.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 171.

23.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 444

24.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", págs. 272 y 273.

El maestro Castellanos Tena explica: "consideramos la culpabilidad como un nexo intelectual que liga al sujeto con su acto".

Dos corrientes doctrinarias han querido dar la naturaleza jurídica de esta figura; ellas son:

La Psícológica y la Normativista.

La psícológica.- Que hace consistir la culpabilidad en el nexo psíquico existente entre el hecho y su autor; éste es, de ja toda valoración jurídica a la antijuridicidad ya supuesta. Es decir, la observación del "Yo", del agente para así poder investigar concretamente, cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

Fernández Doblado, cuando se refiere a esta doctrina, señala: "la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente, cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso (25).

La Teoría Normativista.- Para esta corriente, la culpabilidad está formada por un juicio de reproche; pues una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la ya realizada. Sostienen los seguidores de esta teoría, que para que-

25.- Luis Fernández Doblado, "Culpabilidad y Error", pág. 24.

exista la culpabilidad, no basta dicha relación de casualidad -- psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que -- ello dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor -- que se traduce en un reproche, por no haberle producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor. La culpabilidad, es por tanto, una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma.

Nuestro ordenamiento punitivo, acoge las ideas de la corriente psicológica de la culpabilidad y lo pone de manifiesto en su artículo 80., que a la letra dice: "Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales (dolosos)

II.- No intencionales (culposos)

Se entiende por imprudencia toda improvisación, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional".

Son pues, dos las grandes expresiones de la culpabilidad: dolo y culpa; siendo el primero, el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y anti-jurídico, sus elementos son, uno ético representado por la conciencia de que se quebranta el deber jurídico; y otro, el elemento volitivo o emocional, consistente en la voluntad de realizar el acto. En segundo término, tenemos a la Culpa y en forma general, se ha expresado que existe culpa en una persona cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su impericia, su falta de atención, de reflexión, de preocupación o de cuidado necesario,-

produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó - o pudo preveer y cuya realización era evitable por el mismo.

Son deducibles de lo expuesto los siguientes elementos: un actuar volitivo, referido a su acción y no a sus consecuencias; un tipo penal. Existiendo estos dos elementos, como base objetiva del delito, se requiere la existencia de otros dos elementos para poder diferenciar la conducta del dolo, a saber: uno positivo y - otro negativo, que constituyen su característica esencial, y ellos son:

El no querer ni consentir la realización de aquello --- que hace que el acto sea típicamente antijurídico y:

El que la realización de lo antijurídico, se deba a negligencia o imprudencia del agente.

Un quinto y sexto elemento lo forman: la previsión del acto, o que el sujeto haya podido preveer; y que existiera la posibilidad de evitar la producción de aquello que la ley quiere -- que se evite, pues ya que lo inevitable, aunque lo hubiese previs to no se puede atribuir.

Es pues la culpabilidad un juicio de reprobación por la realización de un hecho contrario a lo dispuesto por la ley.

Ahora bien, para que la acción sea incriminable, además de típica y antijurídica, ha de ser culpable; y sólo puede ser -- culpable el sujeto que sea imputable y responsable. Por tanto, im putabilidad y responsabilidad son presupuestos previos a la culpa

bilidad.

Siendo la imputabilidad el elemento más importante en la culpabilidad, es menester hablar de él, puesto que se refiere a - un modo de ser del agente, o un estado psicológico o espiritual - del mismo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez), exigidas por la ley para responder a los hechos cometidos.

Imputar, es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin un "alguien", y para el Derecho Penal, sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad.

Imputabilidad, es la capacidad de entender y de querer- en el campo penal del derecho, es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto, típico penal que lo capacita para responder del mismo " (26)

Es responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder de él, así que, la - responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas (27)

26.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" pág. 208.

27.- E. Cuello Calón, "Derecho Penal", pág. 357, Tomo I.

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DADOS POR GUILLERMO SAVER
Y EXPUESTOS POR LUIS JIMENEZ DE ASUA.

Aspectos positivos

- 1.- Actividad
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuricidad
- 4.- Imputabilidad
- 5.- Culpabilidad
- 6.- Condicionalidad Objetiva
- 7.- Punibilidad

Aspectos Negativos

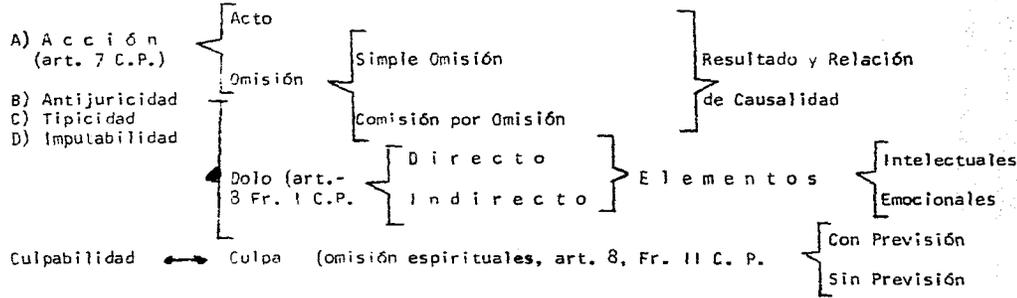
- a).- Falta de Acción.
- b).- Ausencia de Tipo
- c).- Causas de Justificación.
- d).- Causas de Inimputabilidad.
- e).- Causas de Inculpatibilidad.
- f).- Falta de condición objetiva.
- g).- Excusas Abolutorias-

(28)

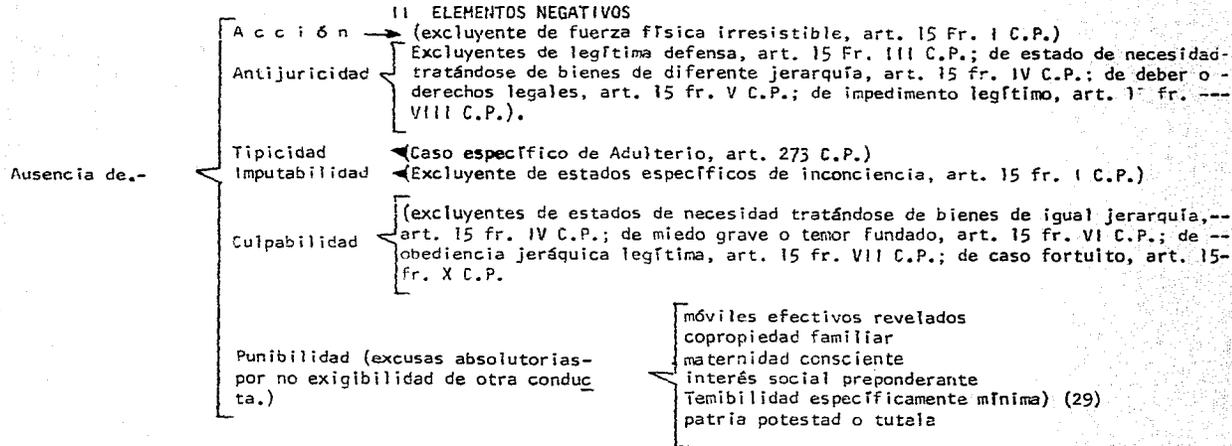
28.- Luis Jiménez de Asúa. "La Ley y el Delito" pág. 209.

Concepto del Delito Según la Dogmática o Teoría Jurídica del Delito y su Integración en Nuestra Ley Penal. Expuesta por Carrancá y Trujillo

I ELEMENTOS POSITIVOS



E) Punibilidad → (Condiciones objetivas). Como consecuencia y no como elemento esencial del concepto.



CLASIFICACION DE LOS TIPOS

- I.- En Función de su Gravedad
- a) Crímenes. (Atentados contra la vida y Derechos naturales del hombre)
 - b) Delitos. (conductas contrarias a los Derechos nacidos del Contrato Social; -ejem. Derecho de Propiedad)
 - c) Faltas o Contravenciones. (Las infracciones a los Reglamentos de Buen Gobierno.)

- II.- Según la conducta del Agente
- a) Acción (violación de una ley prohibitiva.
 - a') Delitos de Simple Omisión. [Falta de una actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado que produzca.
 - b) Omisión (violación de una ley dispositiva).
 - b') Delitos de Comisión - por Omisión. [Los que el agente decide positivamente, no actuar para producir con su inacción el resultado.

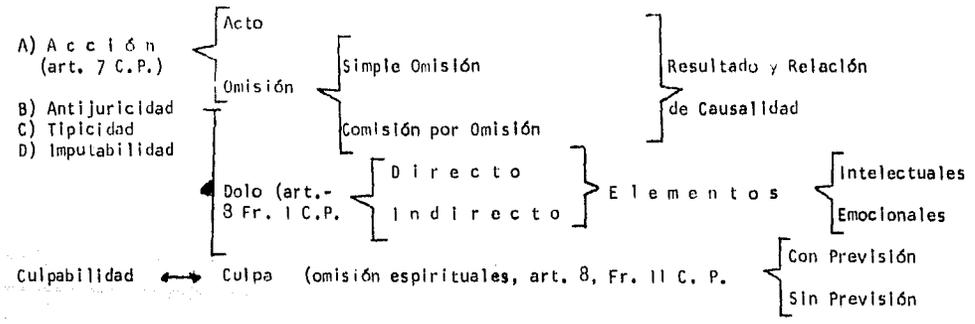
- III.- Por el Resultado
- Formales [Agotamiento del tipo penal en la acción u omisión, no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo.- (disparo de arma de fuego (Art. 306 frac. 1a.
 - Materiales [Requieren de un resultado objetivo y material. (homicidio; robo;- etc).

- IV.- Por el daño que causan
- De lesión [Causan daño directo y efectivo en bienes jurídicamente protegidos por la norma violada. (ejem. homicidio, fraude....)
 - De Peligro [No causan daño al interés, pero si lo ponen en peligro, ejem. - - Abandono de personas. (Art. 335)

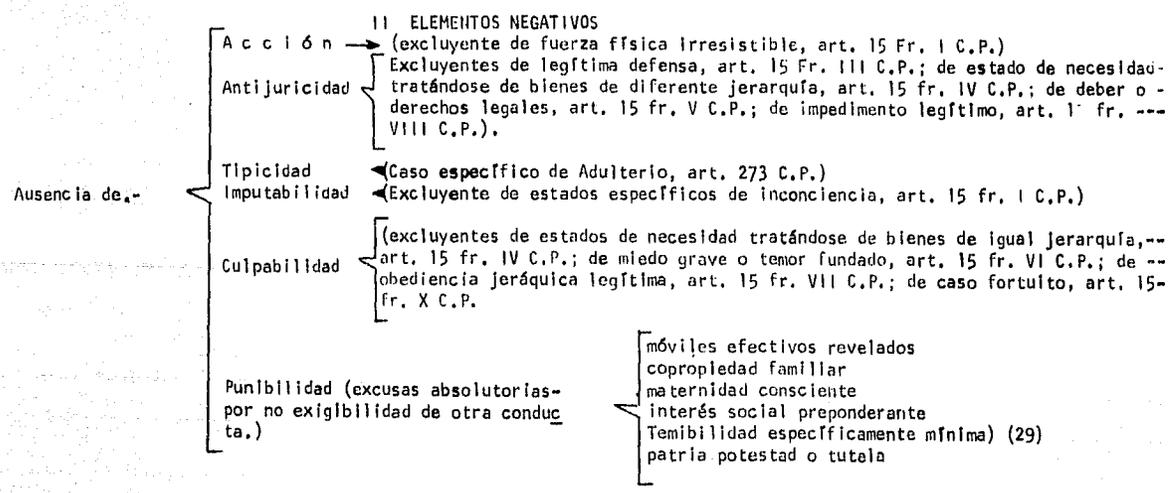
V.- Por su Duración	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 72 600 168">Instantáneos <li data-bbox="422 173 600 224">Instantáneos con Efecto Permanentes <li data-bbox="422 229 600 280">Continuados <li data-bbox="422 285 600 403">Permanentes 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="617 72 1380 168">La acción que los consume se perfecciona en un solo momento. El evento consumativo típico, se produce en un solo instante. (homicidio, robo....) <li data-bbox="617 173 1380 224">En los que permanecen las consecuencias nocivas. <li data-bbox="617 229 1380 280">Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Continuo en la conciencia, discontinuo en la ejecución. <li data-bbox="617 285 1380 403">Artículo 19 del Código Penal. "Es el delito de consumación in--definida, el delito que dura, cuyo tipo legal continúa realizando hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar". - --MAGGIORE. Ejems. Artículos: 335, 336, fr. 1a., 366, 384, 395 fr. 1a. v 11A. del Código Penal.
VI.- Por el elemento Interno o culpabilidad.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 436 600 498">Dolosos <li data-bbox="422 504 600 588">Culposos 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="617 436 1380 498">La voluntad es dirigida en forma consciente a la realización -- del hecho típico y antijurídico. Ejemplo: robo). <li data-bbox="617 504 1380 588">No se quiere el resultado, pero surge por no obrar con las ca--telas fijadas por el Estado para hacer posible la convivencia -armónica.
VII.- Por su estructura o -composición	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 604 600 655">Simples <li data-bbox="422 660 600 744">Complejos 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="617 604 1380 655">Son los que la lesión jurídica es única. (homicidio). <li data-bbox="617 660 1380 744">"Se forma con la fusión de dos o más!". EDMUNDO MEZGER. La unifi--cación de dos infracciones. Ejemplo: robo en casa habitada, que subsume dos tipos: robo (allanamiento de morada. Arts. 367 y 285 respectivamente.
VIII.- Por el número de ac--tos integrantes de la acción típica.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 756 600 795">Unisubsistentes <li data-bbox="422 800 600 862">Plurisubsisten--tes. 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="617 756 1380 795">Se forman con un solo acto <li data-bbox="617 800 1380 862">Cuando la acción requiere para su agotamiento de varios ac--tos. Ejemplo: el artículo 171 Fr. 1a. del Código Penal.
IX.- Por la Unidad y Plura--lidad de Sujetos que--intervienen para eje--cutar el hecho descri--to en el tipo.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 873 600 935">Unisubjetivos <li data-bbox="422 940 600 1002">Plurisubjetivo 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="617 873 1380 935">Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo -sujeto. Peculado (art. 220) etc. <li data-bbox="617 940 1380 1002">Requiere de dos o más individuos para complementar el tipo.-Ejem. Asociación delictuosa (art. 164) adulterio, (art. 273).

V.- Por su Duración	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="527 151 673 229">Instantáneos <li data-bbox="527 240 673 274">Instantáneos con Efecto Permanentes <li data-bbox="527 308 673 341">Continuados <li data-bbox="527 408 673 442">Permanentes 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="690 151 1408 229">La acción que los consume se perfecciona en un solo momento. El evento consumativo típico, se produce en un solo instante. (homicidio, robo....) <li data-bbox="690 240 1408 274">En los que permanecen las consecuencias nocivas. <li data-bbox="690 308 1408 341">Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Continuo en la conciencia, discontinuo en la ejecución. <li data-bbox="690 375 1408 498">Artículo 19 del Código Penal. "Es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar". -- MAGGIORE. Ejems. Artículos: 335, 336, fr. 1a., 366, 384, 395 fr. 1a. y 11A. del Código Penal.
VI.- Por el elemento Interno o culpabilidad.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="527 520 625 565">Dolosos <li data-bbox="527 621 625 655">Culposos 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="690 520 1408 588">La voluntad es dirigida en forma consciente a la realización -- del hecho típico y antijurídico. Ejemplo: robo). <li data-bbox="690 610 1408 677">No se quiere el resultado, pero surge por no obrar con las cautelas fijadas por el Estado para hacer posible la convivencia -- armónica.
VII.- Por su estructura o -- composición	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="527 688 641 722">Simples <li data-bbox="527 767 641 800">Complejos 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="690 688 1408 722">Son los que la lesión jurídica es única. (homicidio). <li data-bbox="690 744 1408 845">"Se forma con la fusión de dos o más". EDMUNDO MEZGER. La unificación de dos infracciones. Ejemplo: robo en casa habitada, que subsume dos tipos: robo (allanamiento de morada. Arts. 367 y 285 respectivamente.
VIII.- Por el número de actos integrantes de la acción típica.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="527 856 706 890">Unisubsistentes <li data-bbox="527 912 706 957">Plurisubsistentes. 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="722 856 1408 890">Se forman con un solo acto <li data-bbox="722 912 1408 957">Cuando la acción requiere para su agotamiento de varios -- actos. Ejemplo: el artículo 171 Fr. 1a. del Código Penal.
IX.- Por la Unidad y Pluralidad de Sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="527 980 690 1024">Unisubjetivos <li data-bbox="527 1047 690 1092">Plurisubjetivo 	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="722 980 1408 1024">Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo -- sujeto. Peculado (art. 220) etc. <li data-bbox="722 1047 1408 1103">Requiere de dos o más Individuos para complementar el tipo. -- Ejem. Asociación delictuosa (art. 164) adulterio, (art. 273).

I ELEMENTOS POSITIVOS



E) Punibilidad → (Condiciones objetivas). Como consecuencia y no como elemento esencial del concepto.



- I.- En Función de su Gravedad
- a) Crímenes. (Atentados contra la vida y Derechos naturales del hombre)
 - b) Delitos. (conductas contrarias a los Derechos nacidos del Contrato Social; - ejem. Derecho de Propiedad)
 - c) Faltas o Contravenciones. (Las infracciones a los Reglamentos de Buen Gobierno.)

- II.- Según la conducta del Agente
- a) Acción (violación de una ley prohibitiva.
 - b) Omisión (violación de una ley dispositiva).
- a') Delitos de Simple Omisión.
 - b') Delitos de Comisión - por Omisión.
- Falta de una actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado que produzca.
 - Los que el agente decide positivamente, no actuar para producir con su inacción el resultado.

- III.- Por el Resultado
- Formales { Agotamiento del tipo penal en la acción u omisión, no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo. (disparo de arma de fuego (Art. 306 frac. 1a.
 - Materiales { Requieren de un resultado objetivo y material. (homicidio; robo; etc).

- IV.- Por el daño que causan
- De lesión { Causan daño directo y efectivo en bienes jurídicamente protegidos por la norma violada. (ejem. homicidio, fraude....)
 - De Peligro { No causan daño al interés, pero sí lo ponen en peligro, ejem. - - Abandono de personas. (Art. 335)

		El evento consumativo típico, se produce en un solo instante. (homicidio, robo...)
V.- Por su Duración	Instantáneos con Efecto Permanentes	En los que permanecen las consecuencias nocivas.
	Continuados	Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Continuo en la conciencia, discontinuo en la ejecución.
	Permanentes	Artículo 19 del Código Penal. "Es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar". - - - MAGGIORE. Ejems. Artículos: 335, 336, fr. 1a., 366, 384, 395 fr. 1a. v IIA. del Código Penal.
VI.- Por el elemento Interno o culpabilidad.	Dolosos	La voluntad es dirigida en forma consciente a la realización -- del hecho típico y antijurídico. Ejemplo: robo).
	Culposos	No se quiere el resultado, pero surge por no obrar con las cautelas fijadas por el Estado para hacer posible la convivencia armónica.
VII.- Por su estructura o composición	Simples	Son los que la lesión jurídica es única. (homicidio).
	Complejos	"Se forma con la fusión de dos o más!". EDMUNDO MEZGER. La unificación de dos infracciones. Ejemplo; robo en casa habitada, que subsume dos tipos: robo (allanamiento de morada. Arts. 367 y 285 respectivamente.
VIII.- Por el número de actos integrantes de la acción típica.	Unisubsistentes	Se forman con un solo acto
	Plurisubsistentes.	Cuando la acción requiere para su agotamiento de varios actos. Ejemplo: el artículo 171 Fr. 1a. del Código Penal.
IX.- Por la Unidad y Pluralidad de Sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.	Unisubjetivos	Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto. Peculado (art. 220) etc.
	Plurisubjetivo	Requiere de dos o más individuos para complementar el tipo.- Ejem. Asociación delictuosa (art. 164) adulterio, (art. 273).

X.- Por la forma de su Persecución.

Por Querrela Necesaria,-
Perseguidos de Oficio.

Requisito de Procedibilidad

XI.- Por la Materia

Comunes

Los que se formulan en las leyes dictadas por las Legislaturas locales; a excepci3n sabida del Distrito y Territorios Federales.

Federales

Los que se formulan en Leyes dictadas por el Congreso.

Oficiales

Los cometidos por empleados p3blicos en ejercicio de sus funciones. (arts. 13 y 18 de la L. de R.)

De Orden Militar

Los que afectan la disciplina del Ej3rcito; (Art. 13 Constitucional).

Politicos

Los que afectan los intereses del Estado o atacan las Instituciones gubernamentales. (30)

30.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", p3gs. 129 y sigs.

X.- Por la forma de su Persecución.

Por Querrelia Necesaria.-
Perseguibles de Oficio.

{ Requisito de Procedibilidad

XI.- Por la Materia

Comunes

{ Los que se formulan en las leyes dictadas por las Legislaturas locales; a excepci3n sabida del Distrito y Territorios Federales.

Federales

{ Los que se formulan en Leyes dictadas por el Congreso.

Oficiales

{ Los cometidos por empleados p3blicos en ejercicio de sus funciones. (arts. 13 y 18 de la L. de R.)

De Orden Militar

{ Los que afectan la disciplina del Ej3rcito; (Art. 13 Constitucional).

Politicos

{ Los que afectan los intereses del Estado o atacan las Instituciones gubernamentales. (30)

30.- Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", p3gs. 129 y sigs.

B).- LA ACCIÓN PENAL

El delito es definido y sancionado por el código penal, como un hecho antisocial por antonomacia, transgresor de las normas de convivencia establecidas por la unidad política, llamada Estado, vigilante siempre de su cabal cumplimiento, verdugo de -- quienes queriendo obtener un beneficio o causar un daño, contradicen dichas normas de convivencia armónica e irrumpen la paz gregaria; poniendo así de manifiesto su peligrosidad, lo que da lugar a la defensa social, que se inicia en nuestro país, con la actuación del Ministerio Público, como órgano acusador, y continúa en el Juez Penal, quienes precisarán la relación jurídica entre el sujeto transgresor de la norma Penal y el Estado, el primero poniendo en movimiento al órgano jurisdiccional, mediante el ejercicio de la acción penal y el segundo recibiendo y valorando pruebas y aplicando sanciones.

La acción de "a qer e", obrar, que en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En un sentido jurídico la acción, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho.

La comisión de un delito trae aparejada la exigencia punitiva de la cual surge la acción penal, que es, el deber del Estado de perseguir a los responsables del hecho dañoso por medio de sus órganos (Ministerio Público).

Guillermo Borja Osorno, citando a Coutere, manifiesta --

que se habla de acción en tres sentidos principales:

1.- Acción como vocablo sinónimo de Derecho.

2.- Acción como sinónimo de demanda, en un sentido formal. Se habla entonces de admitir o rechazar la acción.

3.- Acción como facultad de provocar la actividad del poder judicial. Se trata de un poder jurídico dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva del derecho" (31).

Franco Sodi, manifiesta en el capítulo II de su obra -- "El Procedimiento Penal Mexicano", al tratar el tema de la acción penal, que en sistemas constitucionales como el nuestro, que acogen al proceso de forma fundamentalmente acusatoria, es necesario que se observen ciertas formalidades, que se sigan ciertas prácticas, que se despliegue una especial actividad hablando en términos vulgares: que mueva la máquina judicial; pero para que se mueva, es preciso desplegar una actividad que se proponga moverla, -- actividad denominada acción penal" (32)

El concepto de acción ha sido muy discutido, y lo mismo podemos comentar de la acción penal en particular. No todos la han considerado en igual forma, puesto que existe una verdadera diversidad de criterios en torno a ella, pues en tanto unos dicen que -

31.- Borja Osorno G. "Derecho Procesal Penal", pág. 127, Edit. Cajica, Puebla, Pue./1969

32.- Franco Sodi C., "El Procedimiento Penal Mexicano, págs. 19 - 20.

es un derecho a la tutela jurídica, derecho que se ejercita contra el Estado, otros lo han considerado como un derecho frente al Estado para el logro de una sentencia justa o injusta.

Existen teorías que afirman que la acción penal es un derecho que se tiene para provocar el ejercicio de la jurisdicción en contra del imputado; asimismo se ha querido ver en la acción penal un medio para conseguir la imposición de una pena; criterio éste, -- por lo más estrecho, pues debemos ver: que si bien es cierto que -- la acción es una actividad encaminada a un fin, siempre que sea -- puesta en marcha, ese no es el que se llegue a una condena, sino -- el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito -- que se dice cometido y que se ha imputado a una persona.

Es el concepto de acción, uno de los de más pugna en el derecho procesal, por lo que ha dado nacimiento a diversas doctrinas, definiciones y no pocas controversias. El más antiguo concepto es el de Celso, que la entendió: "como el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro y nos es debido".

El procesalista hispano N. Alcalá-Zamora, dice: que acción penal es "el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de una punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos del delito". Continúa diciendo: "La acción penal no supone en definitivo -- el ejercicio del derecho de acusación por quien lo tenga atribuido, como medio de provocar el ejercicio del derecho de penar por parte del Estado, a quien corresponde, ésto es, refiriéndose a los paí--

ses en donde existe el monopolio en el ejercicio de la acción penal, y que en lugar de proceder directamente al castigo del culpable, hace depender su aplicación del resultado de un proceso jurisdiccional, en el cual la defensa del inculcado se halle garantizada" (33).

Saufflier, criminalista francés da su definición en relación al tema y dice: "Es el recurso a la autoridad judicial ejercido, en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley".

Para Chioyenda, la acción es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la ley"; Eduardo Massari la define en su obra "El proceso Penal en la Nueva Legislación Italiana", como: "El poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial".

El jurista mexicano Don Juan José González Bustamante, en su obra "Principios de Derecho Penal Mexicano", se expresa en la forma y términos siguientes: "Si por acción entendemos toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin, no podemos hablar de que existe si no ha sido puesta en marcha. Es la acción penal la que resuelve y da vida al proceso; lo impulsa desde su inicio y lo lleva hasta su fin". Este jurista cita a: "Sabatini", que en relación a la acción, expresa que "es activi-

33.- Alcalá-Zamora N. y Castillo, "Derecho Procesal Penal", Tomo III, págs. 62 y 63.

dad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado nacido del delito".

Florian dice que "es un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". Siracusa sostiene que más que un poder jurídico es un poder-deber" y esta idea la comprende la teoría Alemana al definirlo como una necesidad jurídica"; por último, Rafael García Valdez, en su tratado de "Derecho Procesal Criminal", opina que la acción penal es "El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de delito" (34).

Para Goldschmitt la acción penal es "el medio para hacer valer la exigencia punitiva estatal"; Lanza, manifiesta que es: "el poder de hacer incondicional la actuación de la ley penal, mediante una declaración de voluntad del sujeto titular de la acción penal" (35).

Como se puede ver en las definiciones de acción penal elaboradas por algunos estudiosos de la ciencia del derecho, podemos deducir, que las ideas para precisar la naturaleza de la acción punitiva, son similares a las que se tuvieron al desarrollarse la teoría de la acción en el derecho civil, a excepción de algunos aspectos que la diferencian en forma por lo más tajan

34.- González Bustamante J.J. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", págs. 72 y 73 México/1945.

35.- González Bustamante J.J. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", pág. 72.

te; así tenemos por ejemplo, que se señala en forma razonada que en el proceso civil, la acción es un derecho potestativo, o sea, - que el titular de ella pueda o no ejercitarla según convenga a su particular interés. Caso contrario sucede con la acción penal, en que el titular de la misma debe ejercitarla una vez que ha reunido los presupuestos legales y a los que está jurídicamente obligado, ya que se entiende que siendo un instituto de derecho que actúa de buena fe, una vez puesto en su conocimiento los hechos considerados transgresores del orden social y sancionado por normas punitivas, debe cumplir con el deber de que está investido. Esto es, no es un derecho potestativo del que está dotado dicho órgano; es un "poder-deber" de actuar; ello es, en cuanto se comete el hecho de lictuoso, surge lo que Don Manuel Rivera Silva llama "derecho-obligación", aclarando el citado jurista: "Derecho en cuanto el Estado tiene la facultad y obligación en cuanto no tiene a su arbitrio el ejercitarlo, sino que debe hacer lo forzosamente" (36).

En nuestro régimen jurídico el encargado de ejercitar acción penal es el Ministerio Público, que es un órgano estatal monopolizador de la misma. Por razones obvias del tema, no vamos a profundizar en el análisis de esta Institución jurídica.

En nuestro deseo de dar un concepto de acción penal acorde con lo hasta aquí expuesto, hemos de transcribir las ideas que

36.- Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal", pág. 53 Edit.- Porrúa. México/1963.

en relación a este tema nos da Borja Osorno, quien conceptúa la acción penal como: "El poder de excitar la jurisdicción -órgano jurisdiccional- y actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal, independientemente de un resultado (37).

Continuando en el desarrollo de este tema, y puesto que se ha hecho el estudio de la acción penal, en su forma conceptual, hemos de proseguir en el análisis de los caracteres aceptados por la mayoría de los tratadistas, quienes sostienen en términos generales, que la acción es: a) autónoma, b) pública, c) única, d) irrevocable, e) indivisible y f) intrascendente.

a).- La acción penal es autónoma, es decir, es un derecho de naturaleza distinta del derecho material penal que con su ejercicio se pretende.

En el campo penal escribe Florian "debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente) como un derecho autónomo, o, por lo menos distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual se hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ella" (38).

b).- "La acción penal es pública, pues su ejercicio constituye una actividad sujeta a normas de derecho público y que la actividad que provoca, en el órgano jurisdiccional al que se diri-

37.- Borja Osorno G., "Derecho Procesal Penal", pág. 128.

38.- Florian.- "Elementos de Derecho Procesal Penal", pág. 176 Trad. Esp. 1a. Edición.

ge, es igualmente pública.

Ello es, manifiesta Don Manuel Rivera Silva, que tanto - el fin como su objeto son públicos, y que, por tanto, queda excluída de los ámbitos en los que se agiten únicamente intereses privados"; ahora bien, la existencia de delitos perseguibles por querrela de parte no modifica de alguna forma el carácter y contenido - de la acción que sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad.

Es pública, manifiesta Borja Osorno: "puesto que se dirige hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena del que ha cometido un delito" (40).

Dicho carácter se deduce, además, del que la lesión producida por la infracción penal tiene, puesto que supone un ataque, - la producción de daño al interés colectivo, perjudicial a la sociedad, aunque siempre exista un particular directamente afectado por el hecho delictivo.

c).- La acción penal es única, ello es, que envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido. Como escribe - N. Alcalá-Zamora: "La doctrina de la tipicidad no puede proyectarse del campo de los delitos al de las acciones (no hay una acción de homicidio, no hay acción de estupro o una acción de estafa, sino una acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos), y no cabe traer a colación construcciones de dere

chos Material, a manera de clasificación privatista de las acciones civiles, para demostrar una diversidad de acciones penales, - por que con ello se logrará a lo sumo catalogar con diferente nombre, acciones de un mismo contenido" (41).

d).- La acción penal es irrevocable, la irrevocabilidad de la acción consiste, en que una vez demandada la jurisdicción, - el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio". (42)

La legislación procesal penal Mexicana no permite atribuir carácter irrevocable a la acción penal. Por el contrario, - tanto el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales, no sólo autorizan el desistimiento de la acción, sino que lo exige cuando concurren determinados requisitos o circunstancias.

e).- La acción penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han sido partícipes en la comisión de un delito: a juicio del desaparecido jurista mexicano Franco Sodi, "La razón de la indivisibilidad de la acción estriba en el interés que tiene la sociedad de que nadie escape a la represión penal" - (43)

41.- Alcalá-Zamora N., "Derecho Procesal Penal", en colaboración con Lebene, Tomo II, pág. 69 la. Ed., Buenos Aires.

42.- González Bustamante J. J. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" pág. 75.

43.- Franco Sodi C. "El Procedimiento Penal Mexicano" pág. 21.

González Bustamante manifiesta sus ideas en este sentido: "La indivisibilidad de la acción penal, se destaca con caracteres especiales en nuestro derecho; así vemos que en los delitos - perseguibles por querellas de parte como el adulterio, y en algunos delitos patrimoniales efectuados por ciertos parientes. Si el ofendido sólo formula su querella en contra de uno de los adúlteros, se procederá contra los que hubiesen participado en la consumación del delito, o hubiesen prestado auxilio o cooperación de cualquier índole, por concierto previo o posterior o inducido alguno a cometerlo. El perdón del ofendido que se produzca con los requisitos indicados surtira efectos de que se extinga la acción penal para todos los responsables, a pesar de que el ofendido sólo otorgue su perdón a uno de los adúlteros" (artículos 276 y 274 del Código Penal) (44).

La indivisibilidad de la acción penal supone, la necesidad legal de que la acción tenga como destinatarios a todos los autores de la infracción penal, cuando sean varios, sin perjuicio del desistimiento de la acusación para alguno o algunos cuando --- exista justificación legal para ello.

f) La acción penal es intrascendente. "Lo que significa que está limitada a la persona del responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados; de donde resalta su carácter personalísimo" (45).

44.- González Bustamante J.J. "Principios de Derecho Procesal Mexicano" pág. 75

45.- Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", pág. 76.

Ahora bien, podemos decir, y con sobrada razón, que la acción penal tiene sus más profundas raíces, por lo que a nuestro derecho respecta, en el artículo 17 de nuestro documento Político, que prohíbe el ejercicio de la autodefensa y ordena que los tribunales estén expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

En nuestro régimen constitucional existen presupuestos que norman el ejercicio de la acción penal consagrados en el artículo 16, que consisten en: a) la existencia de un hecho u omisión que define la ley penal como delito, debiendo entenderse -- que el delito imputado parte de un supuesto lógico. b) que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar o enjuiciar a una persona moral. c) que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia. d) que el delito imputado merezca sanción corporal y e) que la afirmación del querellante o denunciante esté -- apoyada por persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado" (46).

Así pues, en nuestro medio es común oír hablar que el ejercicio de la acción penal es indispensable satisfaga determinados requisitos expresamente enunciados en la ley; que son los establecidos en el artículo 16 de la Constitución General de la

46.- Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", págs. 77 y 78.

República, de la que se ha hecho mención en el párrafo precedente.

Asimismo, se escucha que la acción penal, en su ejercicio, está regida por los principios de "legalidad" y "oportunidad"; siendo éste propio de regímenes totalitarios. En cuanto a nuestro ordenamiento primario, hemos expuesto que rige el de "legalidad"; ésto es, que una vez reunidos los presupuestos del 16 Constitucional, el Ministerio Público, en función del "derecho-obligación", que le confiere el artículo 21 Constitucional, ha de ejercitar la acción ante el tribunal competente.

Estos dos artículos constitucionales son protectores -- del inculpado; esto es: consagran garantías para el acusado y no para el ofendido, por el hecho dañoso; ya que obligan al órgano - acusador llamado Ministerio Público, único titular de dicha acción, a ejercitarla, pudiendo igualmente desistirse de ella; no existiendo recurso alguno contra este último conducto por parte - del ofendido, ni siquiera el juicio de garantías, puesto que la - jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, así lo ha establecido, ya que considera que si el Ministerio Público no ejercita - la acción penal o se desiste, no viola garantías, siendo dicha -- conducta abstencionista, únicamente causa de responsabilidad del - funcionario.

En nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, en contramos los artículos 137, 138, 139, 140, 294, 298 fracción I y

II y 304, que hablan del desistimiento de la acción penal y sus efectos. Así mismo está el 133 del mismo ordenamiento que habla de un posible recurso ante el superior jerárquico, en un plazo de 15 días de la fecha en que se negó por el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. Dicho escrito de la inconformidad será dirigido al Procurador quien oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decidirá en definitivo si es de ejercitarse o no la acción penal; y como quedó establecido en el párrafo anterior, contra dicha resolución no cabe recurso alguno, pero puede ser causa de responsabilidad.

C.- TERMINO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION EN EL CODIGO PENAL FEDERAL.

Nuestro ordenamiento Penal aplicable en materia federal, señala expresamente los términos que deben tomarse como base para declarar la prescripción de la acción penal en diversas situaciones jurídicas; así en su artículo 104 se refiere al término indispensable para la prescripción de la acción penal en delitos que sólo merecen multa; los diversos 105 y 118 señalan el término necesario para ilícitos que se persiguen de oficio; el 106 se refiere a delitos con penas de naturaleza distinta a la corporal y pecuniaria y el artículo 107 especifica tiempo exigible para declarar la prescripción de la acción penal en los delitos de querrela necesaria.

(Texto de los preceptos citados):

ARTICULO 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa. Si el delito mereciere, además de esta sanción, la corporal, o fuere alternativa, se atenderá en todo caso a la prescripción de la pena corporal, y lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción accesoria.

ARTICULO 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito; pero en ningún caso bajará de tres años.

ARTICULO 118.- Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate.

ARTICULO 106.- Si el delito sólo mereciese destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años.

ARTICULO 107.- La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia.

Pero si llenando el requisito inicial de la quejella, ya se hubiese deducido la acción ante los Tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio.

En el caso de los artículos 105 y 118, podemos deducir que la idea del legislador al establecer este último precepto, -- fué la de tener en cuenta la sistemática de nuestra ley en cuanto a las sanciones, la cual en todos los casos señala un máximo y un mínimo de la pena, simétrica que bajo el criterio judicial apegado a la observación de determinadas circunstancias del procesado,

deberá ser la base para la individualización de la misma previendo el artículo a comentario, la necesidad de acuerdo con las características procesales de la prescripción, de poder tener una base jurídica del monto de una sanción antes de la sentencia.

C A P I T U L O I I I

A) LA PRESCRIPCION EN LA LEY

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal vigente, en el capítulo VI hace una relación de la prescripción en sus preceptos del 100 al 118, los cuales se transcribirán en las siguientes páginas, haciendo un breve comentario en su enunciación:

"ARTICULO 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos".

La prescripción extingue la acción persecutoria y la ejecución de sanciones por el transcurso de cierto tiempo y en las condiciones establecidas por el derecho. Huelga hacer un mayor comentario a este artículo, puesto que en el primer y segundo capítulo de este trabajo, se ha hecho una amplia exposición de su origen y fundamentación histórica.

"ARTICULO 101.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la aplicarán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

Al preceptuar nuestro ordenamiento "la prescripción es personal" pone de manifiesto que ella solamente beneficia al infractor o transgresor que esté dentro de las circunstancias seña-

ladas por la ley, y así opera la misma; ésto es, no aprovecha a quienes hubieran participado en la violación del precepto legal y dejaran de reunir las condiciones exigidas.

"...Bastará el simple transcurso del tiempo" que es su característica esencial: "La base de sustentación de la prescripción es el transcurso del tiempo. Es el tiempo un velo piadoso que cubre la memoria d los hombres y diluye sus sentimientos y sus pasiones, así sean las más enconadas" (1).

La prescripción puede hacerse valer en cualquier período del procedimiento penal por promoción d'parte o de oficio; --- pues siendo institución de un interés social, es ineludible y --- obligatorio para la autoridad judicial declarar su operancia tan luego como aparezca acreditada de manera plena, sin esperar que - la haga valer el indiciado, procesado o sentenciado, por sí, su - defensor o el Ministerio Público.

"ARTICULO 102.- Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado; desde que cesó, si fuere continuo; o desde el día en que hubiere realizado el último acto de ejecución, si se tratare de tentativa"

El lapso prescriptivo de la acción persecutoria sera - continuo sin interrupción: ello es atendiendo al transcurso natural del tiempo.

1.- Raúl Carrancá y Trujillo, R.C. y R., "CODIGO PENAL ANOTADO", - pág. 283, nota 261, Ed. Porrúa/1971.

Se computará desde el día en que se cometió el delito - si fuere consumado. Consumado es el delito perpetrado completa y totalmente con la acción u omisión con que lo tipifica la ley.

A excepción de los delitos que tan sólo son en grado de tentativa, todos se consuman, independientemente de que sea de -- otro tipo, instantáneo, permanente o continuado; precisamente la consumación es el momento último de lo que se conoce como vida -- del delito que principia con la fase interna en cuanto a su ideación, pero que se objetiviza en actos de ejecución; si la ejecu-- ción integra cabalmente al tipo, se estará en presencia de un de lito consumado y no existiendo tal realización se estará en el es tado inmediato anterior a la consumación, ha llegado el activo a- tentativo. ("La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos en caminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Art. 12 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales párrafo primero).

"ARTICULO 103.- Los términos para la prescripción de -- las sanciones serán igualmente continuos y correran desde el día siguiente a aquel en que el condenado se substraiga a la acción de la autoridad, si las san- ciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecu- toria.

Los términos para la prescripción de las sanciones, como de la acción penal, serán también continuos, sin interrupción.

Condición esencial para que transcurra el término pres-

criptivo de la sanción privativa de la libertad, es que el sentenciado se substraiga a la acción de la autoridad, sea prófugo de la justicia -- porque no sufra la prisión o la quebrante. Dicho lapso prescriptivo empieza a computar desde el día siguiente al que se substraiga a la acción punitiva estatal.

Ahora bien, si el procesado goza del beneficio de la libertad provisional bajo caución del que habla el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos penales, por estar subjúdice o sea a disposición de la autoridad judicial; se presenta una circunstancia impeditiva para el transcurso del tiempo de prescripción de la sanción corporal.

Si las sanciones no son corporales, principia el término desde la fecha de la sentencia ejecutoria irrevocable.

"ARTICULO 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito mereciere multa. Si el delito mereciere, además de esta sanción, la corporal, o fuere alternativa, se atenderá en todo caso a la prescripción de la pena corporal, y lo mismo se observará cuando corresponda a alguna otra sanción accesorias".

La prisión es la sanción que consiste en la privación -- de la libertad (...Art. 24, inc. 7 y 25).

Sanción alternativa es la de sanción o multa, o ambas -- aplicables a juicio del juez (Arts. 24 inc. 6 y 29).

Accesorias es la sanción imponible en unión de la principal de prisión o multa (Art. 24 inc. 4 a 10, 12 a 17 y 29).

"ARTICULO 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal -- que corresponda al delito; pero en ningún caso bajará de tres años".

La prescripción de la acción persecutoria en los deli---

tos que se persiguen de oficio se consuma con el transcurso de -- tres años como mínimo y como máximo el término medio aritmético -- de la sanción aplicable al delito. Ello es, como hemos expuesto en el capítulo precedente, no podemos tomar en forma aislada de la -- prevención del artículo 118.

Ahora bien, siendo variable el lapso que requiere la -- prescripción, para determinarlo precisa de la debida clasifica--- ción del delito, a fin de conocer la sanción privativa de liber-- tad que le corresponda.

Deben aplicarse para computar el plazo prescriptorio de la acción penal, los preceptos más favorables aún retroactivamen-- te en beneficio del acusado, cuando entre la perpetración del de-- lito y la sentencia que sobre él se pronuncia, se promulgare una-- ley que disminuya la sanción establecida en otra vigente, al come-- terse el delito, o la sustituya con otra menor (Art. 14, párrafo-- primero de la Constitución General de la República, 56 párrafo -- primero y 2o. Transitorio del Código Penal Federal) (2).

"ARTICULO 106.- Si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años".

Este precepto podemos considerarlo como excepción al con tenido de los otros numerales, ya que previene casos de prescrip-- ción relacionados con ilícitos que merezcan penas distintas a las de privación de libertad y pecuniarias.

2.- Art. 14 Constituconal "...a ninguna ley se le dará efecto re-- troactivo en perjuicio de persona..."
Arts. 56 del Código Penal Federal y 2o. Transitorio del mismo Ordenamiento.

"ARTICULO 107.- La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento -- del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia.

Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio".

Artículo que pone de manifiesto los términos de prescripción de la acción penal para los delitos que únicamente son perseguibles a petición de parte ofendida.

Así que satisfecho el requisito de procedibilidad de presentación de la querrela por el ofendido, ejercitada la acción persecutoria ante el tribunal competente, consignada la averiguación previa por el representante social, deben aplicarse para la prescripción las reglas establecidas respecto a los delitos perseguibles de oficio, enmarcadas en los artículos 104 a 106 y 108 a 112 del Código Penal Federal; ahora bien, la falta de presentación de la querrela por el ofendido, motiva la suspensión de la averiguación previa o del procedimiento judicial, en espera de que se formule u opere la prescripción. Artículos 18, fracción III y V de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, 113 fracción I y 468 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales.

"ARTICULO 108.- Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

Existe acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. Ello constituye lo que la doctrina ha dado en llamar acumulación real o concurso material; en contraposición al concurso formal o acumulación ideal que se configura -- siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con -- una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración. Nuestro Código Penal vigente hace mención a estas -- dos formas de acumulación en sus numerales 18 y 58 respectivamente.

"ARTICULO 109.- Cuando para deducir una acción penal sea necesario que antes se termine un juicio diverso, civil o criminal, no comenzará a correr la prescripción sino hasta que en el juicio previo se haya pronunciado sentencia irrevocable".

Este artículo es excepción de la regla general de que habla el numeral 102 y del cual se ha hecho su exposición.

Trátase de obstáculo procesal que precisa salvar exigencia que mientras no sea satisfecha, impide el ejercicio de la acción persecutoria, razón por la cual empieza el término prescriptivo hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio pre

vio, o se cumpla el requisito o exigencia procesal. Así tenemos - por ejemplo lo expresado en el artículo 359 del Código Punitivo:-

"Cuando haya pendiente un juicio en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio".

"ARTICULO 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguaciones del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada".

Si se dejara de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia.

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

Es ésta, otra excepción a la regla general del artículo 110.

"ARTICULO 112.- Si para deducir una acción penal exige la ley previa declaración de alguna autoridad, las gestiones que a ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción".

Algunas leyes especiales establecen el obstáculo procesal de esa previa declaración de autoridad, de que habla el artículo en cuestión, requisito que es preciso llenar, para que así el-

órgano encargado de ejercitar acción penal puede deducir dicha acción, sin que ello signifique un abandono de su facultad constitucional, de perseguir los delitos.

Ejemplo de ello, lo tenemos en el caso de los delitos fiscales; otro ejemplo, el caso de ilícitos de orden común cometidos por altos funcionarios de la federación en el cual para proceder al ejercicio de la acción, es indispensable que la Cámara de Diputados declare previamente que ha lugar a ello.

"ARTICULO 113.- La sanción pecuniaria prescribirá en un año; las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más; pero nunca excederán de quince años".

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación de daño; así lo manifiesta el artículo 24 inc. 6 y 29 de nuestro ordenamiento punitivo.

Prescriben las sanciones por el transcurso del tiempo que necesita cada una de ellas, el cual puede transcurrir simultáneamente. La pecuniaria en un año; la de prisión en el tiempo que debe durar y una cuarta parte más, sin pasar de quince años; el problema se presentará en el caso del artículo 320 del Código Penal Federal, que trata de la penalidad del homicidio calificado, puesto que manifiesta: "El autor de un homicidio calificado se le impondrán veinte a cuarenta años de prisión. Este numeral fué reformado en el año de 1955 el 5 de enero; lo que hace pensar que el legislador al llevar a cabo esta reforma, no tuvo a la vista -

el haz de hojas que conforman el Código; y menos aún conocimiento de la existencia de este artículo que se comenta.

"ARTICULO 114.- Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el -- que falte de la condena y una cuarta -- parte más de ese tiempo; pero estos dos períodos no excederán de quince años".

Si el reo hubiere expiado ya parte de su sanción privativa de libertad en el lapso para la prescripción será el que le falte para cumplirla y una cuarta parte más, de tal plazo, sin -- que pase la suma de quince años.

"ARTICULO 115.- La prescripción de las sanciones corporales sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso.

La prescripción de las pecuniarias sólo se interrumpe por el embargo de bienes para hacerlas efectivas".

Con relación a la representación social, ésta debe gestionar ante el órgano judicial, la orden de aprehensión contra el reo sustraído a la acción de la justicia y así mismo remitir dicha orden a la policía para su ejecución, por ser este acto lo que interrumpe la prescripción de la sanción de prisión (4)

Igualment ese mismo órgano encargado de la acción, solicitará de los tribunales que remitan a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la setencia que condene al pago de la multa o d' la reparación del daño, para que haga efectivo su im

porte, ya que es precisamente el embargo de bienes, lo único que interrumpe el cumplimiento de dicha sanción pecuniaria (5).

"ARTICULO 116.- La privación de derechos civiles o políticos prescribirá en veinte años".

Señala un término excesivo, innecesario y poco práctico y sin ninguna aplicación en nuestro medio.

"ARTICULO 117.- Los reos de homicidio intencional o de heridas o violencias graves, a quienes se hubiere impuesto la prohibición de ir a determinado lugar, y cuya sanción corporal haya prescrito, no podrán residir en el lugar donde vida el ofendido o sus descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos, sino transcurrido, -- después de consumada la prescripción un tiempo igual al que debiera durar la -- sanción.

"ARTICULO 118.- Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate.

El término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad, es que la semisuma del mínimo y máximo aplicable al delito, es pues, la base para determinar el término de prescripción de la acción penal, el cual se ha de computar por días naturales.

B) Los delitos que se persiguen por Querrela Necesaria de Oficio.

"ARTICULO 107.- La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento --

del delito y del delincuente, y en tres, in dependientemente de esta circunstancia". Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio".

Según que el delito sea punible por incondicionada potestad del Estado, como en la generalidad de los casos, o condicionada a una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito mismo, o del sujeto capacitado por la ley para intervenir, - en los casos expresamente señalados, por ello los delitos se distinguen en delitos perseguibles de oficio y en delitos punibles, - sólo mediante la manifestación de queja del sujeto dañado, éstos - es, por querrela necesaria de parte ofendida.

Al hacer una auscultación en nuestra ley penal, encontramos que en la persecución de los delitos, predomina la oficiosidad en casi toda la materia, y esto es altamente comprensible por su propia naturaleza.

Es pues así como el Estado, vigilante del interés comunitario, salvaguarda la paz individual y por ende hace posible -- una mejor convivencia armónica dentro de la sociedad.

Ahora bien, ante quién y cómo se pone del conocimiento la comisión de un delito: ante quién, al órgano investigador, Ministerio Público, quien actuará inmediatamente que se le hacen sa ber legalmente dichos hechos delictuosos.

En primer caso, ese conocimiento llegó a él a través -- de la denuncia, que cualquier particular puede hacer siendo esta-

forma de conocimiento una de las características con primacía en el procedimiento penal, como elemento condicional para que pueda haber intervención del representante social; podemos definir la denuncia como "una relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos" (6).

En cuanto a la actividad que desarrolla el órgano investigador una vez que se ha puesto de su conocimiento dichos actos delictivos, principia con las primeras investigaciones y diligencias, formándose con ello la averiguación previa y posteriormente consignándola ante la autoridad jurisdiccional; toda vez que se han reunido los requisitos exigidos por la ley, pues se ha de recordar que al tratar en el capítulo II de este trabajo, el tema de la acción penal, mencionados que la efectiva persecución del delito, estaba regida por el principio de legalidad, en contraposición al de oportunidad, el cual significa que no queda a la potestad del Ministerio Público llevar a efecto o no esos actos, sino que todos ellos están previstos por la ley, y él ha de encuadrar su conducta a ella. Así, concluyendo, el principio de oficiosidad en la persecución de los delitos, consiste en que una vez cubierto el requisito de denuncia, el órgano Estatal, Ministerio Público, actúa en forma independiente, hasta llegar al fin de su misión, que bien puede ser la aplicación de la pena o la libertad del sujeto inculcado; sin que en ello intervenga el particular considerado ofendido, ya que la acción se ejercitó en nombre de

6.- Rivera Silva Manuel, "El procedimiento Penal", pág. 100 Ed. - Porrúa, México 1963.

la sociedad y no en el del perjudicado por el daño causado.

En un segundo caso está el procedimiento a petición del ofendido; el artículo 16 Constitucional acepta dos instituciones que permitan el conocimiento del delito, pues expresa: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que medie denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue..." queda pues aceptado, que son dos las formas para hacer del conocimiento los hechos considerados contrarios al derecho, y ellos son la denuncia a que se ha hecho mención previamente y la querrela, a la cual me voy a referir en estas líneas.

Nuestro medio jurídico penal establece esta forma especial de persecución para un número reducido de delitos como son: raptó, estupro, adulterio, golpes o violencias, injurias, difamación, calumnia, abuso de confianza, algunos casos de robo, etc.

La querrela es definida "como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor de un delito (7).

Manzini habla de un derecho de querrela y se expresa como "un poder de disposición reconocido a la voluntad privada en relación a la punibilidad del delito; es un derecho público subjetivo personalísimo, pertinente; al ofendido o perjudicado por el delito y a las otras personas a las que la ley expresamente lo atribuye, y de la cual es correlativa la facultad de remisión.

La querrela surte el efecto de obligar al órgano investigador en igual forma que la denuncia; y se diferencia en que la querrela es hecha por la parte ofendida, pues se estima que en los delitos en que ella interviene, entra en juego el interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad. Es pues una excepción a la regla general, que suele estar determinada por la idea de un considerable mayor perjuicio al interés particular que el producido por el propio delito. En relación a este criterio del daño mayor resentido por el sujeto en lo particular, se pone como ejemplo el delito de adulterio (art. 273 y 274 del Código Penal Federal), en el que se estima que la averiguación por su proceder de carácter público, ocasiona en la víctima de él más daños que el propio hecho, por hacer del conocimiento de todos el honor maculado.

Así como existen opiniones en el sentido de que en esos casos en que se ve afectado el interés privado, debe dejarse su persecución, entendida ésta, como la manifestación de hechos ante el órgano Ministerio Público y con el anhelo de que se castigue al autor del delito e incluso admitiendo el perdón del ofendido antes de que el órgano acusador formule conclusiones o como sucede en nuestro derecho en relación con el delito de adulterio, en el que aún cuando se haya dictado sentencia, se dá cabida al perdón del ofendido (8). Ya expuesto este punto de vista, hemos de apuntar opinión contraria que nos da el Maestro Don Manuel Rivera Silva, en relación a este tema: "Nosotros siempre hemos creído que no deben-

8.- Art. 276 del Código Penal Federal.

existir delitos perseguibles por querrela necesaria, debido a que el derecho penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular". Termina diciendo, si el interés social es tan tenue que casi desaparece ante la presencia del interés particular, entonces el acto debe desterrarse de la órbita del Derecho Penal (9). Pero es inconclusa a nuestro parecer, la opinión del respetable maestro, puesto que no nos da una respuesta, ello es, no manifiesta en qué campo o rama del derecho debemos colocar dichos delitos en que es preponderante el interés privado, así que acojamos - pues el criterio que sigue nuestro ordenamiento punitivo.

Por ser el delito un hecho que viola preponderantemente el interés público, ésto es, el orden jurídico general, por lo regular los delitos son perseguibles de oficio; y, sólo por excepción, restringida en algunos de ellos, puede intervenir el perdón del ofendido.

Se ha hecho mención en repetidas ocasiones, al perdón -- del ofendido, como forma extintiva de responsabilidad penal, en lo que se relaciona con los delitos que se persiguen a petición de -- parte ofendida; razón por la cual creemos pertinente su referencia en este inciso.

Nuestra ley penal en el artículo 93 manifiesta:

"El perdón o el consentimiento del ofendido, extinguen -- la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

9._ Rivera. Silva Manuel, "El Procedimiento Penal", Pág. 109 Ed. Porrúa México 1963.

I.- Que el delito no se puede perseguir sin previa querrela.

II.- Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público.

III.- Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante, por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por un tutor especial que designe el juez que conoce del delito".

Perdón del ofendido es la remisión que hace del agravio, daño, de la injuria u ofensa, que sufrió por el delito, consentimiento, aquiescencia libre, voluntaria del ofendido para la comisión de un delito.

Obviamente existe una gran diferencia entre estas dos formas de expresión volitiva, ya que uno es posterior al acto y el otro anterior, pero una mala técnica legislativa los equipara como puede observarse de la lectura del numeral transcrito. La doctrina ha manifestado que el consentimiento tiene una doble transcendencia en los delitos si es que recae sobre bienes jurídicamente disponibles; ya que si su ausencia está descrita como elemento del tipo, su presencia determina necesariamente una atipicidad.

Por lo que es de considerar que dicho artículo se refiere únicamente al perdón, lo que se desprende del texto al requerir en sus fracciones que sean llenados ciertos requisitos como el que sea otorgado por el ofendido o su representante legal, y -

que el delito se persiga por querrela necesaria, y finalmente sea concedido antes de que el representante social formule conclusiones, (a excepción dada con relación al delito de adulterio y del que se ha hecho un comentario), siendo pues el mismo potestativo del ofendido, ya que puede o no otorgarlo según convenga a sus intereses y solamente debe ser expreso sin condición alguna; es decir, no requiere términos sacramentales, formalidad alguna, basta manifestar de modo claro la voluntad de concederlo, asistiéndose por ende, de la queja formulada.

Creemos pues, que con relación al apartado primero del artículo 107, debemos interpretarlo como referencia al derecho subjetivo, de carácter personalísimo, de la querrela y no a la acción penal; es decir, al manifestar nuestro código en dicho numeral "... contando desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente", expresa que desde ese momento principia el término de un año, que corresponde al plazo prescriptivo para que presente su queja. Pero si desconoce el hecho y el autor, el término de prescripción del derecho de que se trata es de tres años.

Por otra parte, como se manifiesta en este artículo, que el delito sea o no continuo, debemos comprenderlo como una referencia al delito continuado, no al permanente, pues en aquel, en virtud a su particular estructura, puede suceder que en primera acción haya tenido lugar mucho tiempo antes de aquella en la que el interesado tuvo conocimiento y que le revela la total secuela delicti-

va.

La supresión de la frase "sea o no continuo", en el citado artículo, en nada afectaría el sistema prescriptivo a que ha ce alusión, por referirse a un derecho de querella, y como quedó-manifestado, ha de hacerse en el término de un año, cuando se ten ga conocimiento del delito o del delincuente y en el término de - tres años cuando no se den estos presupuestos.

Al asentar este precepto en su segundo párrafo:

"Pero si llenado el requisito inicial de la querella, ya se hubiese deducido acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de --oficio".

Su muy particular redacción, ha dado origen a ciertas - confusiones en su aplicación, pues hay quienes pretenden que no - obstante haberse formulado en tiempo la querella, si el represen- tante social no ha ejercitado la acción penal ante la autoridad - judicial, sigue avanzando el término de tres años a que se refiere la parte última del apartado primero, en perjuicio del sujeto pa- sivo; invocando como base de su dicho el que no se ha deducido acción penal ante los tribunales; algunos otros sostienen que la acción prescribe si no es ejercitada por el ministerio público an- tes que transcurra un año contando a partir de que el ofendido - tuvo conocimiento del delito; y son pues los que llegan a confun- dir el derecho de querella con la acción penal.

Conscientes estamos de que esas confusiones se deben a-

la no muy buena redacción del artículo a comentario, pero ello no quiere decir que el intérprete sólo deba contemplar la ley desde un punto de vista unitario, ésto es, hacerlo en forma literal, -- sin percatarse del espíritu de la ley que el legislador quiso imprimir, pues si la interpretamos gramaticalmente, resultaría que diversas disposiciones serían contradictorias; por lo tanto vemos que el apartado segundo no debe ser interpretado en su sentido -- contextual; ésto es, que no obstante haberse presentado querrela, si el Ministerio Público no ha ejercitado acción penal antes de que transcurran tres años, está prescrita la acción penal, pues -- tal interpretación dejaría carente de sentido el párrafo final -- del apartado primero, estableciendo por ende un régimen privativo de prescripción para la acción penal cuando no se ha ejercitado y cuando ya se ejercitó; si se ejercita antes de los tres años se -- le aplicarán las reglas relativas a los delitos que se persiguen de oficio, si no se ejercita, se estará creando un régimen rígido conforme al cual, prescribe en tres años. Así, pues, debemos considerar en forma privativa del derecho de querrela a este artículo, cuando se señala uno y tres años para la prescripción; ésto, -- se refiere exclusivamente al derecho de querrela. Una vez presentada la queja ante el representante social, es indudable que debe rán aplicarse las reglas fijadas para los delitos que se persi-- guen de oficio.

C).- TERMINOLOGIA DEFECTUOSA.

Como hemos podido observar, en el comentario de algunos temas en el que se han mencionado diversos artículos de nuestra ley penal, la configuración terminológica es un tanto cuanto confusa, motivado ello por la escasa técnica en materia de terminología jurídica del legislador. Así pues, se ha de hacer una crítica expositiva al numeral 102 del Código punitivo, en el cual parece ser que sus redactores carecieron de una orientación de términos jurídicos y ésto en nuestros días ha dado origen a enconadas polémicas entre los estudiosos de la ciencia del derecho. Dicho artículo señala: "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado, desde el día que cesó si fuere continuo, o -- desde el día que se hubiere realizado el último acto de ejecución si se tratare de tentativa". De la lectura del precepto, se advierte que no tenía que hablar de que el término se contará desde el día que se cometió el delito si fuere consumado", ya que ésto indica que se establece dicho régimen por oposición. Lo que repite en su siguiente párrafo, cuando menciona que el término de prescripción se computa desde que cesó si fuese continuo.

Ahora bien, como manifestamos en el inciso "a", de este capítulo, al hacer el comentario al precepto que nos ocupa, esbozamos que a excepción de los delitos que tan sólo son en grado de tentativa, todos se consuman, independientemente de que sean de otro tipo; precisamente, la consumación es el momento último de -

lo que se conoce como vida del delito, que principia en actos de ejecución; si ella integra cabalmente el tipo, se estará en presencia de un delito consumado; ésto es, el perpetrado, es decir, completa la acción u omisión que tipifica la ley; y no existiendo tal realización, se estará en el estado inmediato a la consumación, ésto es, ha llegado el activo a tentativa.

Refiérese pues, sólo al delito instantáneo, que por la acción o omisión que lo constituye de inmediato se consuma y concluye. En contraposición al delito continuo y que algunos autores denominan también sucesivo o permanente, el cual según Giuseppe Maggiore, es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, aquel que cuyo tipo continúa teniendo realidad hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar" (10); "Son todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico penal" (11). Es pues, una figura que se forma -- con una conducta que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo... (art. 19 in fine, del Código Penal Federal); cuyos elementos básicos constitutivos son una sola conducta que -- tiene una fase activa, en la que deja de hacer aquello a lo que se está obligando, creando el estado antijurídico y la propia -- omisión, que al continuarse en el tiempo, impide la remoción del estado. Así pues, las distintas definiciones de los juristas, y-

- 10.- Giuseppe Maggiore, Derecho, Penal, Pág. 373 Ed. Temis, Bogotá, 1954.
 11.- Ignacio Villalobos "Derecho Penal Mexicano" parte general - pág. 243 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1960.

la dada por el legislador en nuestra ley, nos permiten determinar como elementos constitutivos del delito continuo o permanente, los siguientes: a) una acción u omisión, es decir, una conducta, y b) una consumación duradera, creadora de un estado antijurídico. Asimismo, el numeral que se comenta dejó fuera la figura del delito continuado, integrado por varias acciones y una sola lesión jurídica; "es aquel en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se han convenido en reunir en una sola unidad; bien por corresponder a un sólo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un sólo delito". Villalobos (12). "Existe cuando el agente con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución de un sólo y único delito" Cuello Calón (13).

La mayoría de los juspenalistas aceptan los siguientes elementos: una pluralidad de acción, unidad de precepto violado, unidad de resolución y unidad de norma violada.

Por lo visto, podemos precisar la defectuosa terminología legal usada por el legislador, no solo en este numeral que se comenta, sino que, también en el artículo 107 cuando refiere en su inciso "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo.

12.- Ignacio Villalobos "Derecho Penal Mexicano" parte general. -- Pág. 242 2a. edición, Ed. Porrúa, México 1960.

13.- Cuello Calón, "Derecho Penal" pág. 641, 14a. Edición, Barcelona, 1964.

..", debemos suponer se trata del continuado y no del permanente, como quedó asentado en el inciso precedente, ya que conforme a la letra de la ley, este delito no tiene identidad en nuestro derecho; pero las necesidades de orden práctico, han orillado a la judicatura a su aceptación, llenando lagunas de la ley, con violación del precepto constitucional, que prohíbe imponer penas por simple analogía y aún por mayoría de razón, si no están decretadas por una ley penal exactamente aplicable al delito de que se trata. Por lo que creemos que debe definirse en nuestro Código Penal dicho delito continuado interpretando teleológicamente su origen humano; pues aún cuando estamos conscientes de su tácita aceptación por nuestros jueces como se demuestra en algunas resoluciones judiciales; creemos que es necesaria su inserción, evitándose la --confusión que ha provocado que muchos juristas mexicanos manifiestan que el delito continuado lo defina el párrafo segundo del artículo 19 de la ley penal y que como quedó asentado, ello se refiera al delito permanente; igualmente se evitaría la violación al precepto constitucional, hecho mención.

"Delito continuado.- Aún cuando en el Código Federal el delito continuado no tiene entidad legislativa, la judicatura, -incorporando las directrices doctrinarias sostiene que éste existe cuando se afecta a un bien jurídico disponible mediante acciones plurales entrelazadas por unidad, intención e identidad de lesión con un criterio rigorista se afirmarí que está en presencia de un concurso material, pero el hecho de sostener que se trata -

de un sólo delito no puede considerarse violatorio de garantías -
(14).

Es interesante hacer notar que la figura surgió a la --
vida jurídica como una circunstancia atenuante conocida desde el
Digesto, el que contiene el embrión de este delito, como lo hace-
notar el jurista hispano Camargo Hernández, al transcribir un ---
ejemplo de la época en el que se lee: "El que estaba en la edad-
de la infancia cuando fué hurtado y poseyéndolo se hizo adulto; -
se dice que al raptar cometió hurto, tanto del adulto como del --
que estaba en la edad de la infancia y con todo, es sólo un hurto
por lo que se obligó al duplo de lo que valió más el tiempo que -
lo tuvo en su poder.

Pero si sólo se le puede pedir una vez que importa la --
cuestión propuesta? ciertamente si se le hubiera hurtado al la---
drón y después lo recuperase del segundo que lo hurtó, aunque co-
metió dos hurtos sólo se puede pedir contra él una vez por la ac-
ción del hurto y no dudo que convendría que apreciase como adulto
y no como infante, que cosa tan absurda como creer que tal conti-
nuación del hurto hace mejor la condición del ladrón". DLVII. - -
2.27 Celsus Turtus y también con el DXLVII. 2.9 (15)

Sin embargo, prácticos italianos en los siglos XV y --
XVI, idearon la teoría del delito continuado, como circunstancia-
atenuante para el convicto de tres robos, prolongando el período-
de consumación iniciado con el primer delito, al último.

- 14.- Visible a fojas 58 y 59. Informe de la Presidencia, Sala Auxi-
liar. México 1971.
15.- Camargo Hernández Cesar, "El Delito Continuado", Ed. Bosch, -
Barcelona, 1951, pag. 9 (cita).

V. Manzini escribe que Farinacio trató la teoría del delito continuado precisamente en relación al hurto, cuando expresa en sus citas: "En cuanto a la regla de la que el ladrón puede ser ahorcado por tres hurtos, procede aplicarla cuando los tres hurtos son distintos ya por la cosa robada, ya por el tiempo... Esta regla no procede cuando el ladrón roba varias cosas al mismo tiempo, porque se considera un solo hurto, tampoco hay varios hurtos, sino uno solo, cuando alguien robase de un sólo lugar y en distinto --- tiempo, pero continuado y sucesivamente una o más cosas.

En nuestro medio jurídico ha cobrado carta de naturalización por medio de la judicatura para evitar la aplicación de la acumulación material de que habla el Código Penal en su diverso 18, siempre que las diferentes acciones constituyan unidad del delito, articuladas por una sola intención delictuosa.

Nuestro máximo tribunal ha resuelto: "Acreditados en el proceso los apoderamientos ilícitos, con ánimo de apropiación realizados por el mismo agente y contra la misma parte ofendida, a pesar de la diversidad de los momentos de la acción delictiva, como es el resultado el que se toma en consideración para los efectos de la sanción aplicable, se configura el llamado delito continuado, - que se caracteriza por la posibilidad de reunir en una misma unidad jurídica, varias acciones en si independientes, utilizando al efecto el criterio de la conexión continuada; ésto es, cuando existe homogeneidad en las diversas acciones, en este caso no procede por regla general un castigo de varios robos, sino de uno solo; --

razón por la cual no deben aplicarse las sanciones siguiendo las reglas de la acumulación" (16).

Delito Continuo (Robo).- La reiteración de la conducta antijurídica del agente, al delinquir contra la propiedad, es lo que caracteriza al delito continuado, cuando hay unidad de ofensa y de parte ofendida" (17).

DELITO PERMANENTE Y DELITO CONTINUADO.- La ley contiene la noción del delito permanente, al hablar de la prolongación en el tiempo de la acción u omisión criminal, o sea, el que implica una persistencia en el resultado durante el cual el sujeto activo mantiene su voluntad delictiva y por ende, la antijuricidad que es su consecuencia. Son ejemplos específicos el rapto y la privación ilegal de la libertad en nuestro medio, o el secuestro y el plagio en otras legislaciones, y se opone a dicho concepto el delito instantáneo que termina con la producción del efecto, como el robo, que se agota con el apoderamiento, el fraude con la obtención del lucro, o el homicidio con la privación de la vida" -- (18).

DELITO CONTINUO Y CONTINUADO.- Un delito continuo existe, como expresamente lo declara el artículo 19 del Código Penal del Distrito, en una acción u omisión que se prolonga sin interrupción

16.- Boletín de información judicial, X, pág. 411.

17.- Amparo directo 272 58, Semanario Judicial de la Federación.- IX, pág. 53, Sexta Época.

18.- Amparo directo 4660 56, Semanario Judicial de la Federación.- III, pág. 72. Sexta Época.

por más o menos tiempo, y se está en presencia de un delito conti-
nuado, frente a una pluralidad de acciones que integran un sólo -
 delito en razón de la unidad del propósito delictuoso y la identi-
dad de la lesión jurídica". (19)

D).- INSTITUCIONES QUE DEMARCAN UN REGIMEN PARTICULAR DE PRES-
 CRIPCION.

Hemos de hacer referencia en este inciso a algunas ins-
 tituciones que se sustraen a la regla general contenida en el --
 artículo 105, refiriéndose a la privación de la libertad; ello es,
 con relación a lo estipulado en los diversos 106 y 108 del Código
 Penal Federal, que son los casos en que el delito mereciere desti-
tución suspensión, privación de derecho o inhabilitación; así mis-
mo en los términos del segundo de los numerales mencionados se se-
ñalan las directrices a seguir para la prescripción en el concur-
 so real o material. El cual existe "cuando una sola persona reali-
za dos o más conductas independientes que importan cada una la in-
tegración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste,
 si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ---
 ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita". (20)

Creemos que la segunda parte del artículo 18 es inope--
 rante, pues si ya se pronunció sentencia irrevocable por cuanto -

19.- Amparo directo 1195/59, Semanario Judicial de la Federación,
 XXVII, pág. 46. Sexta Epoca.

20.- Camargo Hernández, "El Delito Continuado". Pág. 24, cita.

a los delitos en concurso y se vuelve a juzgar, se estará en contraposición de lo estatuido en el artículo 23 de nuestra Carga - Magna, que prohíbe que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito:

"...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. -- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Ahora bien, si la acción para perseguir ha prescrito, - estará en contraposición de lo que prescribe el mismo Código Penal Federal.

Una sana interpretación del artículo 108 nos lleva a - la conclusión de que para la prescripción en los casos de que -- exista un concurso real, del que habla el diverso 18, debe estar se a lo previsto en el artículo 64 del mismo ordenamiento punitivo y no interpretarse en forma aislada, puesto que al no hacerse en esa forma se llegaría a sostener que la prescripción en el -- concurso real o material, ha de operar en un tiempo superior al de la pena.

"ARTICULO 108.- Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

"ARTICULO 64.- En caso de acumulación se impondrá la - sanción del delito mayor, que podrá --- aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca puede exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52.

La lectura relacionada en estos numerales confirma lo expresado en el párrafo anterior.

E).- Interrupción de la Prescripción.

Son los artículos 110 y 111 los que regulan la interrupción de la prescripción. Siendo la ley mas clara, por lo que podemos afirmar que las actuaciones interrumpen la prescripción mientras no haya transcurrido la mitad del lapso necesario para que opere la prescripción. Hemos de recordar la necesaria correlatividad de los artículos 115 con el 118 y conforme a dichas disposiciones la prescripción opera en el término medio aritmético de la duración de la pena privativa de libertad imponible, pero nunca será menor de tres años.

"ARTICULO 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque, por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejara de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia.

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

C A P I T U L O I V
P R E S C R I P C I O N D E L A S A N C I O N

A).- SANCION PECUNIARIA Y SANCION PRIVATIVA DE LIBERTAD.

"ARTICULO 113.- La sanción pecuniaria prescribirá en un año; las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un término -- igual al que debían durar y una cuarta parte más; pero nunca excedera de quince años.

Es éste artículo el que nos dá la pauta a seguir en la prescripción de la sanción imponible a un delito.

Por la lectura del mismo podemos expresar que es la voluntad de la ley que la sanción pecuniaria prescribirá en un año. Es menester recordar, o hacer notar, que al referirse el diverso en cuestión, a la sanción pecuniaria, debemos dejar establecido que ella comprende la multa y la reparación del daño, por ser ambas formas las reconocidas en el artículo 24 inciso 6 y 29 del Código Penal. Se ha manifestado desde el inicio de este trabajo al referirnos al términos prescriptivo de la sanción pecuniaria, que él es en extremo corto, sobre todo si se tiene en cuenta --- que, salvo casos excepcionales el reo se encuentra en situación económica aflictiva y por ende sus posibilidades son prácticamente nulas por su estado de insolvencia. Por lo que la sanción pecuniaria que comprende dichas facetas según se ha hecho notar es por demás negativa en su efectividad, tanto por la situación del reo como por el breve lapso en que opera la prescripción.

Por lo que se refiere a la prescripción de las demás - sanciones, operan "en un término igual al que debía durar y una- cuarta parte más pero nunca excederá de quince años". A excep- ción hecha en lo expresado en los artículos 106 y 116 relativos- a la privación de derechos o inhabilitación, suspensión y desti- tución; así como la privación de derechos civiles y políticos -- respectivamente. Es pertinente hacer notar que la disposición -- del artículo 113 es anterior a la reforma que señaló el término- de cuarenta años como máximo de la de prisión; puesto que antes- que se hiciera dicha reforma, el término de prescripción era el- mismo para la acción que para la sanción impuesta, pero conforme al sistema vigente es menor el de ésta, ya que el de la primera- puede ser hasta de treinta años para el caso de homicidio califi- cado que sanciona el artículo 320 del cuerpo de leyes invocado.

Por otro lado, cuando el reo ha extinguido una parte - de la sanción privativa de la libertad que le fué impuesta "se - necesitará para la prescripción tanto tiempo como lo que falte - de la condena y una cuarta parte más de ese tiempo; pero estos - dos períodos no excederán de quince años".

Por lo expresado en la ley, en el artículo 114, obser- vamos que el legislador plasmó su criterio utilitarista, ya -- que consideró después de quince años la ejecución de la pena im- puesta y no ejecutada en su totalidad carece de utilidad. Este - criterio es idéntico al expresado en relación a la acción penal, ello es, el de oportunidad en el ejercicio de la acción, misma a

que hemos aludido en el capítulo primero.

El artículo 114 a que se ha hecho mención en los párrafos anteriores sigue el régimen establecido en el diverso 113 para sanciones distintas a la pecuniaria que no tienen señalada un término específico para su prescripción, la que se consumará en un lapso igual al que falte para compurgar más una cuarta parte; en la hipótesis del artículo 114 que nos ocupa, puede suceder -- que alguien haya sido condenado a 40 años de prisión, se fugue antes de compurgar siquiera un año y sin embargo a los quince -- años está prescrita la sanción. Esta es la consecuencia de no -- considerar cabalmente la trascendencia que pueda tener una reforma, y si cuando se aumentó el máximo de la duración de la pena de prisión se hubiera considerado la trascendencia de ella en razón de todo el ordenamiento, es obvio que también se hubieran reformado los artículos 113 y 114 del Código Penal.

B).- FORMAS DE INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LAS SANCIONES.

La primera parte del artículo 115 se refiere a la pena de prisión. El código utiliza el lenguaje del artículo 18 Constitucional en las que se equipara la "pena corporal" a la prisión. La forma única de interrumpir la prescripción de la pena impuesta que debe llevarse a cabo antes del término a que aluden los artículos 113 y 114, según se haya o no compurgado parte de la impuesta. Las hipótesis que pueden imaginarse para el caso de sanción privativa de libertad impuesta y no compurgada en parte,

es la de sentencia dictada por el delito que tiene señalada pena alternativa en la que el juez decide imponer la de prisión, o -- bien, aquella en la que el sentenciado no estuvo detenido ni siquiera un día, ya sea por haberse presentado ante el Juez y obtenido de inmediato su libertad provisional, así como la de quien mediante el mecanismo de la suspensión en el juicio de garantías, logra comparecer ante el Juez natural sin ser materialmente detenido y obtiene luego su libertad provisional. En cualquier otro caso en que haya estado el individuo privado de su libertad, el tiempo que haya durado dicha detención se abona a la compurgación de la pena; la aprehensión interruptora de la prescripción puede obedecer a la orden dictada cuando el fallo ha quedado firme, o bien, a la detención que tiene su origen en la presunta comisión de diverso delito; en este último caso al tenerse noticia de la sanción impuesta con anterioridad, no compurgada total o parcialmente, deberá darse aviso al Departamento de Prevención Social para que proceda a la ejecución de la pena privativa de libertad.

Cuando el sujeto es detenido como presunto responsable de un delito diverso a aquél por el cual fué sentenciado anteriormente y no ha compurgado la pena, surge el problema relativo al sitio en que debe permanecer recluso; mientras que por una parte tiene carácter de reo, por la otra tendrá únicamente el de procesado y como lugar de la detención de quienes están compurgando una pena y el que deben ocupar los previamente detenidos -

"será distinto y estarán completamente separados", según mandamiento contenido en el artículo 18 Constitucional, en casos de esa naturaleza Previsión Social decide cuál será el sitio de la reclusión.

Lo usual es internar al individuo en el establecimiento dedicado a prisión preventiva, y salvo casos excepcionales, por particulares motivo entre los que pueden contarse la máxima-peligrosidad del reo, se le interna en la prisión para sentenciados; en los demás casos permanece en la prisión preventiva y ello se hace para evitar los problemas inherentes al traslado, cuando la presencia del detenido es indispensable para la marcha del -- proceso. Si en el nuevo juicio se dictara sentencia condenatoria, el tiempo de su duración habrá de sumarse a la impuesta con anterioridad y las sanciones deberá compugarse en forma sucesiva; si el fallo fuese absolutorio, el tiempo habrá de abonarse al de compurgación de la pena anteriormente impuesta.

En relación con la parte segunda del precepto, cabe manifestar que según el mandato de la ley, la forma única de interrumpirse la prescripción de las sanciones pecuniarias es "el embargo de bienes para hacerlas efectivas", y como el término de la prescripción es de un año únicamente (artículo 113 parte primera) es realmente excepcional que en la práctica sea cubierta la reparación del daño. Cuando aludimos al artículo 113, hicimos notar que la proverbial insolencia de los reos vuelve nugatorio en la práctica el pago de la reparación del daño, al señalar que

el lapso es breve y el sistema de interrupción es malo, precisamente por la insolvencia del recluso; sería aconsejable a nuestro juicio señalar como término de la prescripción de la reparación del daño un lapso de cinco años.

Por último, a virtud del término de la prescripción de la sanción pecuniaria, resulta que si el reo no paga la multa que le fué impuesta y la sanción privativa de la libertad que ha concurrido excede de un año, la sustitución que se haga obligando al reo a cumplir un término adicional de prisión, debe considerarse ilegal, pues la sanción pecuniaria ya está prescrita en el caso. El hecho de que el juez haya fijado desde el momento de dictar sentencia el término de prisión a concurrido para el caso de que la multa no sea cubierta, en nada altera la situación en cuanto a prescripción se refiere.

C).- REGIMEN PARTICULAR PARA OTRO TIPO DE SANCIONES.

Tan solo tiene un régimen particular de prescripción ya impuesta la privación de derechos civiles o políticos, que prescriben en veinte años según lo previene el artículo 116; las demás prescribirán conforme al sistema del artículo 113 (un término igual al que deberían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederán de quince años).

D).- PROHIBICION A QUE SE REFIERE EL 117 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 117 del Código Penal consigna a la letra: -

CONSIDERACIONES FINALES.

La idea de la peligrosidad debe informar el criterio de la prescripción penal; debiéndose tomar el término máximo de la pena como base de la prescripción penal en su doble aspecto, en los delitos contra la vida y la integridad corporal, siempre y cuando sean ejecutados en forma calificada. Tratándose de los delitos de índole patrimonial, deberá aumentarse a cinco años el término de prescripción para las sanciones pecuniarias.

La configuración terminológica utilizada en la ley es ambigua, motivada por la escasa técnica en materia de terminología jurídica del legislador, pero no obstante ello, puede y debe desentrañarse el sentido de la ley recurriendo al método de interpretación lógico o teleológico, escrutando su origen; ya que utilizar sólo el método literal nos llevaría a confusiones reprochables, desvirtuando así la razón de ser de la ley; pues es de recordar que interpretar la ley es entenderla, comprenderla en su sentido y significación, haciéndola susceptible de aplicación al caso concreto.

Debe conceptuarse el delito continuado en el Código Penal, interpretando teleológicamente su origen humano, para evitar violaciones constitucionales por la judicatura al llenar lagunas de la ley, por lo que debe ser considerado como delito único, constituido por una pluralidad de actos criminosos y unidos por la misma finalidad.

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

Alcalá Zamora y Castillo Niceto y Ricardo Levene, hijo "Derecho-
Procesal Penal" Ed. Guillermo KRAFT LTDA, Buenos Aires 1945. Ts.
II - III.

Borja Osorno Guillermo, "Derecho Procesal Penal". Ed. Cajica, --
Puebla, Pueb. México. 1969.

Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho
Penal". Ed. Porrúa, México, 1969. 5a. Ed.

Carrancá y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano", parte gene-
ral, Tomo I Antigua Librería Robredo 5a. Ed. México, 1958.

Carrancá y Trujillo R. Carrancá y Rivas R., "Código Penal Anota-
do", 3a. Ed. Ed, Porrúa, México 1971.

Guillermo Cabanellas, "Diccionario de Derecho Penal, Tomo III, -
Ed. Viracocha, S. A. Buenos Aires, 1959.

Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México, ---
1971.

Ceniceros José A., "Derecho Penal y Criminología", Ed. Crimina-
lia, México 1954.

Diccionario Enciclopédico Universal Ilustrado, SPASA Tomo XLVII,
Ed. Hijos de Espasa, Barcelona 1922.

Ferri E. "Principios de Derecho Criminal", Ed. Reus, Madrid 1933.

Franco Sodi Carlos, "Nociones de Derecho Penal", parte general,-
Ed. Botas, México 1950.

Franco Sodi Carlos, "El Procedimiento Penal Mexicano", Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., Méx. 1937.

González Bustamante Juan José, "Principios de Derecho Procesal-Penal Mexicano", 2a. Ed. Ed. Botas, México 1945.

Hernández Ramírez Alfonso, "Extinción de la Responsabilidad Penal" Imprenta Volcanes. tiro un mil. Puebla, Pueb., México 1966.

Jímenez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito", Principios de Derecho Penal. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 5a. Ed. 1967.

Manzini V. "Tratado de Derecho Penal", Tomo V, Ed. Ediar, Buenos Aires 1950.

Marcelo Planiol y Jorge Ripett, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo IV. Ed. Cultura, S. A., Habana 1946.

Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal". 3a. Ed. Ed. Porrúa, S.A. Mexico 1963.

Revista Michoacana de Derecho Penal, Nos. 6 y 13, Editada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U. M. S. N. H.

Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 3, Editada por La Procuraduría General del Distrito y Territorios Federales. Tercera época, 1965.

Sodi Demetrio, "Nuestra Ley Penal", Tomo I. Librería de la Vda. de H. Bouret, México 1917.

villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México 1960.

Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.