

317



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

*Rey*

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

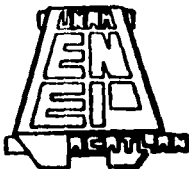
"ANALISIS JURIDICO SOBRE LA PRESCRIPCION DE  
LA ACCION PENAL TRATANDOSE DE DELITOS  
PERSEGUIBLES A PETICION DE PARTE OFENDIDA"

FALLA DE ORIGEN

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JAVIER REYES VEGA

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO,

1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

Dedico este Trabajo en forma muy Especial  
En Memoria del LIC. DON IGNACIO MENDOZA IGLESIAS  
Notable Jurista Mexicano  
Quién me hizo querer y apreciar a nuestra profesión  
Inspiró y compartió sus conocimientos  
Presente en mi recuerdo y agradeciéndole  
Por siempre.

FEBRERO 23 DE 1995

## A G R A D E C I M I E N T O S

A mi padre por su gran apoyo  
que he tenido por siempre  
quién hizo posible mi formación profesional.

SR. ROBERTO REYES BARAJAS.

A mi querida madre siempre velando  
y sacrificándose por sus hijos  
dándonos ánimos para salir triunfantes  
merecedora de todo mi respeto y amor  
por ser una mujer ejemplar  
y sobre todo madre  
a quién infinitamente estaré agradecido.

SRA. MARIA ELENA VEGA MORENO.

A mis hermanos por su gran confianza  
que me han tenido los quiero mucho.

SRA. MARIBEL REYES VEGA.

DRA. MAGDA ELBA REYES VEGA.

LIC. ROBERTO REYES VEGA.

ALFREDO REYES VEGA.

ERICKA REYES VEGA.

VANESSA REYES VEGA.



LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.

Por su amistad y ayuda para poder realizar este trabajo, y sobre todo por su atención en la formación profesional de sus alumnos, ejemplo de los estudiosos del derecho.

LIC. IGNACIO MENDOZA AGUILAR.

Por su confianza, amistad y apoyo incondicional en todo momento.

LIC. FEDERICO MENDOZA AGUILAR.

Por su amistad y enseñanza profesional, por su gran dedicación como jurista.

LIC. MARIA TERESA FUENTES GARCIA.

Por sus grandes consejos y preocupación por mi formación profesional y sobre todo por su amistad y confianza.

LIC. RICARDO MORALES PAREDES.

Por su amistad y apoyo brindado en la elaboración de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN.

Mi escuela a quién siempre honraré y mantendré  
en alto su nombre.

A TODOS MIS MAESTROS QUE CONTRIBUYERON EN MI  
FORMACION PROFESIONAL.

A MIS TAN QUERIDOS Y APRECIABLES AMIGOS.  
Con quienes compartí tantos momentos de alegría y  
esperanza.

"G R A C I A S"

**"ANALISIS JURIDICO SOBRE LA PRESCRIPCION  
DE LA ACCION PENAL TRATANDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES  
A PETICION DE PARTE OFENDIDA"**

**INTRODUCCION. .... 1**

**CAPITULO I**

**GENERALIDADES.**

**A.- ANTECEDENTES HISTORICOS. ..... 7**

**1.1 INTERNACIONALES. .... 7**

**1.2 NACIONALES. .... 11**

**1.2.1 Código Penal de 1871. .... 11**

**1.2.2 Código Penal de 1929. .... 15**

**1.2.3 Código Penal de 1931. .... 17**

**B.- CONCEPTOS. ..... 25**

**1.3 PRESCRIPCION. .... 25**

**1.4 ACCION PENAL. .... 28**

**1.5 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. .... 32**

**1.6 OFENDIDO. .... 35**

**1.7 OBSTACULO PROCESAL. .... 37**

C.- FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION. .....39

D.- MARCO JURIDICO. .....46

CAPITULO II

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. ....52

A.- ORGANO TITULAR ENCARGADO DE SU DECLARACION. .....58

B.- PERSECUCION DE LOS DELITOS. .....72

2.1 DE OFICIO. ....75

2.2 A PETICION DE PARTE AGRAVIADA. ....79

2.2.1 Delitos Perseguidos por Querrela. ....88

C.- PLAZOS PARA LA PRESENTACION DE LA QUERRELLA. .....94

2.3 CONOCIMIENTO DEL DELITO Y DELINCUENTE. ....94

2.4 OTROS SUPUESTOS. ....97

2.5 LEYES ESPECIALES. ....102

D.- EFFECTOS JURIDICOS DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION

PENAL. .....105

2.6 EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. ....105

2.7 SOBRESEIMIENTO. ....108

### CAPITULO III

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN LA ACCION PENAL Y LA PRESENTACION DE LA QUERRELLA. ....	115
A. - <u>TIEMPO.</u> .....	123
B. - <u>FORMA.</u> .....	126
3.1 OFENDIDO O AGRAVIADO. ....	128
3.2 MENORES. ....	129
3.3 REPRESENTANTES. ....	132
3.4 PERSONAS MORALES. ....	136

### CAPITULO IV

CASOS ESPECIALES. ....	142
A. - <u>SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO.</u> ....	142
B. - <u>ENCUBRIMIENTO.</u> .....	147
C. - <u>CONCURSO DE DELITOS.</u> .....	149
D. - <u>MUERTE DEL OFENDIDO.</u> .....	154

CONCLUSIONES. .... 160

BIBLIOGRAFIA. .... 163

## INTRODUCCION

Desde épocas de antaño y a través del tiempo diversas civilizaciones han aceptado a la figura jurídica de la prescripción tanto de la acción penal, como la de la ejecución de la sanción legalmente impuesta como causa extintiva de la responsabilidad penal.

Sin embargo no siempre fué aceptada en forma llana y plena puesto que existieron los delitos imprescriptibles debido a su naturaleza y gravedad.

Esta figura jurídica se inspiró y tuvo su razón de ser a consecuencia de una gran diversidad de criterios en los cuales el factor preponderante es el transcurso del tiempo, algunos establecían que los delitos según su gravedad permanecían presentes en la memoria de la sociedad pero que sin embargo con el tiempo transcurrido aparece el olvido social atenuándose la alarma y disgusto social, otras aducían que con el tiempo el acusado por el temor y constante zozobra al tener cuentas pendientes con la justicia era bastante para que este haya expiado su culpa.

algunas más establecen que con el tiempo la adquisición de pruebas se extinguen o debilitan dando por resultado un desequilibrio procesal entre la acusación y la defensa; también es de hacerse notar que no pueden permanecer procesos indefinidamente prolongados, obteniendo así certeza los gobernados de que a determinado tiempo la persecución ya no tendrá eficacia.

Por otra parte también existieron quienes se opusieron a ésta por considerarla como una institución protectora de los criminales, además de que existía el peligro de la reincidencia por su impunidad al no ser corregido el delincuente, vista como un premio a quien evadiera la acción de la justicia.

Por lo que hace a nuestra primer legislación penal del México independiente (1871) se aceptó este instituto de la prescripción en forma plena a diferencia de la ley española que regía con anterioridad argumentando en su exposición de motivos los fundamentos aducidos con anterioridad, incluso ya se contemplaba a los delitos que se perseguían a petición de parte ofendida, dando un plazo mucho menor que a los que se perseguían de oficio, para que prescribiera la acción penal en virtud de su naturaleza.



Pero surgió en 1929 una nueva legislación penal en la que el instituto de la prescripción en relación a la acción penal establecía verdaderas excepciones además de requisitos personales como la calidad de delincuente primario lo que volvía imprescriptibles a los delitos.

Este Código no tuvo mucha aceptación por lo que provocó su abrogación en el año de 1931 con un nuevo Código Penal aceptándose nuevamente hasta la actualidad a esta figura sin limitación alguna y conservándose las reglas especiales aplicables para cuando se tratara de delitos perseguibles por querrela.

Se observa no obstante que transcurran los términos establecidos en la ley para que prescriba la acción penal estos se interrumpen por las diligencias que se practiquen en averiguación del delito y del delincuente, teniendo como consecuencia que el plazo ya transcurrido en su caso deje de tener eficacia por lo que no es acumulativo, anulando ese tiempo y computándose de nueva cuenta en su caso otro si así procediera para que pudiera prescribir la acción penal.

Recientes reformas al Código Penal resultaron

esciencedoras además de reafirmar y defender al instituto de la prescripción, puesto que no se tenía certeza si en los delitos perseguibles por querrela que tienen señalados términos especiales para que prescriban podría, una vez transcurrida la mitad de esos plazos interrumpir la prescripción de la acción penal la querrela, confirmándose que si puesto que no era aplicable en ese momento para esta clase de delitos las reglas aplicables a los delitos de oficio contempladas en los artículos 110 y 111 sino una vez presentada.

Hemos de anticipar que la querrela como requisito de procedibilidad es el primer acto interruptor de la prescripción de la acción penal ya que sin ella aún se practicarán diligencias por autoridad competente no tendrían eficacia alguna y por lo tanto la prescripción seguiría su curso, a mayor redundancia como se observa existen casos en los que incluso puede haberse consignado la averiguación a una autoridad judicial sin querrela por lo que se procede a suspender el procedimiento en el caso que así procediere puesto que si ya hubiera prescrito el delito se procederá a sobreeser la causa teniendo la fuerza de una sentencia absolutoria, al percatarse de ello, e independientemente de lo actuado la prescripción de la

acción penal jamás fué interrumpida. Es menester tomar muy en cuenta que la querrela debe ser presentada en tiempo, además de ser presentada por quién este autorizado legalmente para tal efecto pues de lo contrario al no observarse ello la prescripción seguiria su curso extinguiendo la responsabilidad penal.

Se reafirma y se defiende al instituto de la prescripción de la acción penal en virtud de que se establece un límite para que tenga eficacia la interrupción de la prescripción, puesto que se observaba que existian casos en los que podria interrumpirse la prescripción en forma indeterminada tantas veces como hubiera comenzado nuevamente el tiempo necesario para que prescribiera la acción penal por lo que se tomo como límite que la interrupción sólo podria ampliar hasta una mitad más los plazos que le pudiera corresponder para que prescribiera la acción penal en el caso concreto.

Pues bien está debe ser declarada durante la averiguación previa por el Ministerio Público o por la autoridad judicial una vez consignado y radicado el asunto, incluso puede ser analizada si opere con anterioridad aún cuando ya se hubiera dictado sentencia ejecutoria en el

Juicio Constitucional la prescripción de la acción penal, por lo que es muy distinto hasta cuando puede operar y cuando puede ser declarada.

## A. ANTECEDENTES HISTORICOS.

### 1.1 INTERNACIONALES.

Se argumenta que el antecedente más remoto de la prescripción de la acción penal se ubica en la antigua Grecia, en la época de Demóstenes, aunque este precedente es conocido en forma ambigua en cuanto a su aplicabilidad, se cita la defensa llevada a cabo por Demóstenes ante su acusador Esquines en la cual argumenta "...cuando era posible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia, en la rendición de cuentas, las denuncias, en otros procedimientos legales lo dejaste pasar. En cambio, cuando soy inocente en todos los aspectos, por las leyes, por el tiempo transcurrido, por la prescripción, ...¿ahora me sales al paso?"(1).

Es evidente que al referirse a la prescripción

(1) DEMOSTENES Y ESQUINES. Elocuencia Griega, Trad. Francisco P. Sameranch y Julio Palli. Citado por VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materie Penal, Editorial Trillas, México, 1991, pp.30.

FALLA DE ORIGEN

como medio de defensa, es porque ya era aplicada en la cultura helénica. A pesar de ello se sostiene que tuvo origen en Roma hacia el año XVIII A.C. con la Lex Iulia de Adulteris que se refería a delitos como el lenocidio, el adulterio, y el estuprum, señalándoles un lapso de cinco años para su prescripción.

Posteriormente entre los años 302 y 294 A.C. se establece el término de veinte años para la prescripción en general para los delitos a excepción del parricidio, la suposición de parto y la apostase que eran imprescriptibles y el plazo que no se modificó relativo a la Lex Iulia de Adulteris.

Durante el Derecho Canónico en Europa se siguió aplicando el término de veinte años para la persecución de los delitos al igual con sus excepciones, como la de diez años para el delito de simonía y homicidio, cinco años para violaciones a los mandamientos sexto y séptimo, un año para injurias y los delitos considerados imprescriptibles (duelo, año 1670; Ordenanza de Luis XIV).

En éstos periodos sólo era reconocida la prescripción de la persecución de los delitos no así la de

las sanciones ya impuestas.

En los países bárbaros sólo se argumenta que "...prácticamente desconoció el instituto de la prescripción y sólo empezó a aceptarlo conforme iba resultando influenciado por el Derecho Romano." (2)

Ya para el año de 1791 en Francia ya no existe excepción alguna puesto que todos los delitos prescriben en razón del tiempo transcurrido ésta misma aplicación continuo vigente en su Código de Instrucción Criminal, sin embargo no todas las legislaciones penales sustentaban este criterio, incluso a pesar de ser más recientes los Códigos Napolitano de 1819, el Parmesano y Albertino, éste último declaraba imprescriptibles algunos delitos de ultrajes a la religión, el parricidio y envenenamiento, el Estense de 1855 excluía a el uxoricidio, el sacrilegio, la blasfemia y el estupro violento seguido de homicidio; y la legislación de San Marino que sólo consideraba imprescriptibles a los que tenían como pena trabajos forzados por vida. En España en un principio existían los delitos imprescriptibles y fue hasta 1850 cuando se dió fin a esas excepciones.

(2) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. pp.32.

En otras codificaciones penales como la Italiana de 1930 más actual se excluye a los delitos graves castigados con pena de muerte o con prisión por vida.

Actualmente la prescripción ya es admitida en una gran diversidad de legislaciones como la Belga, Holandesa, Portuguesa, Sueca, Argentina, Peruana, Española, Mexicana, entre otras muchas más. Como se aprecia a lo largo del tiempo no siempre la prescripción de la acción penal fue aceptada en forma plena al dar cabida a los delitos imprescriptibles, pues se consideraba como una institución protectora de los criminales además que por la gravedad del delito perduraba el malestar y la inquietud causados por el hecho delictuoso y existía el peligro de la reincidencia al no ser corregido el delincuente.



## 1.2 NACIONALES

### 1.2.1 Código Penal de 1871.

Este ordenamiento rompe con la imprescriptibilidad de los delitos derivadas de las codificaciones españolas que regían con anterioridad a ésta primer legislación del México independiente, estableciendo en su artículo 267 que los delitos cometidos antes de promulgarse ese Código considerados imprescriptibles dejaban de serlo y empezará a contarse el término de prescripción desde el día en que comenzará a regir.

En la exposición de motivos de éste ordenamiento se argumentaba como fundamento que la prescripción tenía lugar en virtud de que el tiempo transcurrido disipaba el horror, odio, alarma y escándalo causado por el delito su duración era proporcional a su gravedad y no podría alarmar eternamente; además que las penas dejaban de ser ejemplares.

En cuanto a los delitos perseguibles a petición de parte en el artículo 272 de éste Código de 1871 se contemplaba:

"Artículo 272.- La acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por queja de parte se prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, pero si pasare tres años sin que se intente la acción se prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido".

Antonio Martínez de Castro quien precidió la comisión redactora de este Código del 71 al entrar al estudio del artículo 272 propuso inicialmente se considerara prescrita la acción penal a los seis meses el cual amplió posteriormente a un año a fin de que lo cuestionará bien el ofendido para presentar su querrela, ya que podría presentarse que ese corto tiempo propuesto inicialmente angustiara a los acusadores, textualmente al respecto se plasmó en el acta relativa:

" Aunque el Código de Prusia establece que en estos delitos prescriban en tres meses, me parece sin embargo muy corto hasta los 6 que yo mismo propongo. El fijar un término tan corto para estas prescripciones puede tener el grave inconveniente de que la angustia de los terminos sea un aguijón para las acusaciones, que tal vez

no entablaría el ofendido si tuviese algún término mayor en que pudiera hacerlo; así que creo será mejor establecer un término de un año. Aprobado." (3)

También podemos observar que durante la vigencia de este Código en su correlativo de Procedimientos Penales de 1894 facultaba en su artículo 67 al querellante; para aportar pruebas para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable, incluso apelar de la resolución del juez que declare que no existe delito que perseguir. Durante ese período los jueces tenían la función de investigación de los delitos pues "...la querella no consistía en la petición del ofendido al Ministerio Público, demandando proceder en contra del activo o...para que ejercitase la acción penal, ya que la querella se presentaba directamente ante los tribunales..."(4) así lo contemplaba el Código de Procedimientos Penales de 1880.

No fue sino hasta la promulgación de la Constitución de 1917 en su artículo 21 cuando se les quitó

(3) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. pp.328.

(4) F. CARDENAS, Raul. Estudios Penales, Editorial Jus, México, 1977, pp.320.

a los jueces la función de perseguir y averiguar los delitos, dejándoles la función de resolver las peticiones formuladas por el Ministerio Público a quien actualmente, desde entonces, le compete únicamente perseguir y averiguar los delitos y por ende, el particular no podrá ya ejercitar la acción penal, por lo que las querellas se formulan ya no ante el juez sino ante el Ministerio Público quien ejercitará la acción penal si procediere.

En 1903, aún vigente el Código de 1871, se integró para su revisión y reforma una Comisión cuyo estudio culminó hacia el año de 1912, la cual estaba integrada por Manuel Olivera Toro, Miguel S. Macedo y Victoriano Fimentel entre otros, a éste último se le encomendó el estudio del artículo 272 al cual únicamente substituyó las frases contenidas en la parte final de su párrafo "haya tenido o no conocimiento el ofendido" por "independientemente de aquella circunstancia", misma que fue aprobada por esa Comisión en la sesión llevada a cabo el 7 de septiembre de 1906. Desde luego se respetó el criterio de que todos los delitos eran prescriptibles no obstante dichas propuestas no llegaron a constituir nueva legislación y siguió prevaleciendo el Código de 1871.

### 1.2.2 Código Penal de 1929.

El 5 de octubre de 1929 se publicó en el Diario Oficial un nuevo Código Penal del Distrito Federal y Territorios (sic), abrogando al de 1871, se estableció nuevamente los delitos imprescriptibles tal como lo declaraba su artículo 260 fracción IV, que establecía verdaderas excepciones tratándose de los delitos de homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, secuestro o robo con violencia. Este Código además enumeraba "...requisitos personales como lo era la calidad de delincuente primario y la no ocultación del autor del hecho..." (5), lo que volvía imprescriptibles los delitos.

Esto se observaba en su artículo 260.- "La acción penal prescribirá en cinco años cuando la sanción aplicable sea mayor de cinco años y menor de diez años, y en diez cuando exceda de éste tiempo bastando que se reúnan los requisitos siguientes:

I. Que durante éste tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito;

II. Que durante ese mismo tiempo el acusado no

(5) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. pp. 37.

noya cometido otro nuevo delito:

III. Que sea la primera vez que delinquiró;

IV. Que el delito no sea un homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro, y robo con violencia, y

V. Que el acusado no se haya sustraído a la acción de la justicia, ocultándose."

Por su parte y refiriéndose a los delitos de querrelia se contemplaba en su artículo 263 que aducía lo siguiente: "La acción penal que nazca de un delito 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; pero si pasaren tres años sin que se intente la acción, prescribirá ésta, independientemente de aquella circunstancia."

Este ordenamiento tuvo muchos conflictos en su aplicación por lo que su vigencia fue menor de dos años siendo abrogado por el Código Penal de 1931 actualmente en vigor.

Cabe hacer la mención que durante la escasa vigencia de este ordenamiento punitivo se elaboró el

anteproyecto de su sucesor el Código de 1931, que en cuanto a los delitos de querrela en su artículo 107 observaba: "La acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por queja de parte prescribirá en un año, contado desde el día de la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia.

### 1.2.3. Código Penal de 1931.

En este Código vuelve nuevamente a ser prescriptibles todos los delitos sin excepción alguna observándose en los perseguibles sólo por queja de parte los mismos plazos para presentar la querrela como en las anteriores legislaciones de la materia, un año a partir del conocimiento del delito y del delincuente y tres independientemente de esa circunstancia, textualmente decía: "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 hubiere deducido la acción ante los tribunales, se observarán las

reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio."

Es notorio que se aplicaban esos plazos fuera el delito continuo o permanente, aunque su consumación se prolongará en el tiempo no se observaban las reglas aplicables a los delitos de oficio en los que empezaba a contar los términos de la prescripción desde que cesaba la consumación del delito o el último acto de ejecución tratándose de tentativa; en su anteproyecto sin embargo no contemplaba si fuera o no continuo el delito, ni su segundo párrafo.

Posteriormente hacia el año de 1949 se formuló un anteproyecto el cual no fue plasmado en ley que proponía varias modificaciones al Código Penal de 1931, en él colaboraron varios penalistas como Celestino Forte Petit, Luis Garrido, Francisco Argüelles entre otros, dicho anteproyecto en su artículo 9º establecía en relación a la prescripción de la acción penal de los delitos en estudio "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en dos años, contados desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres,



independientemente de esta circunstancia.

Llenado el requisito de la querrela, se observarán las reglas señaladas por este Código para los delitos que se persiguen de oficio."

Se propuso cambiar el plazo de un año por el de dos, cuando se tenía conocimiento del delito y del delincuente. Para dar mayor oportunidad al ofendido de formular su querrela, pero es de llamar la atención su segundo párrafo al que comparándolo a nuestro vigente artículo 107 con su actual reforma de 1994 manejan el mismo criterio de que una vez presentada la querrela se observen las reglas aplicables a los delitos perseguibles de oficio en cuanto a su prescripción, y, no esperar a que se consignara a los tribunales; a fin de evitar los tantos conflictos como el que término de prescripción debe aplicarse entre la presentación de la querrela y la consignación si el relativo a los delitos perseguibles por querrela o el observable en los de oficio. "...para que un delito perseguible por querrela quede sometido en orden a la prescripción de la acción para perseguirlo a las reglas relativas a los delitos perseguibles de oficio, que es lo común, se tienen que satisfacer dos condiciones: formulación de querrela y deducción (consignación) de la

acción por ejercicio de ella; en cambio, en la reforma propuesta en el anteproyecto (se refiere al de 1949) hay un solo requisito, que lo es la formulación de la querrela, que parece ser más razonable" (6)

Pero no culminaron hasta ahí los estudios acerca de la prescripción de la acción penal en esta clase de delitos, pues hubo otros anteproyectos como el de 1958 que en su artículo 86 decía: "La acción penal que nazca de un delito que sólo sea perseguible a instancia de parte, prescribirá en tres años.

Satisfecho el requisito inicial de la querrela y deducida la acción ante los tribunales, para la prescripción de la acción penal se observarán las demás reglas señaladas por este Código".

Y el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 en su diverso numeral 97 párrafo tercero argumentaba, que la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela de parte, prescribirá en dos años, pero si satisfechos el requisito inicial de la querrela ya se hubiere deducido la acción

(6) VELA TREVINO, Sergio. Op. cit. pp.335.

penal ante los tribunales, se observarán las demás reglas señaladas por este Código.

Pero no fue sino hasta el año de 1985 cuando los pertinentes proyectos de reforma pudieron plasmarse en ley.

Sin embargo por decreto de 2 de Septiembre de 1993 publicado en el Diario Oficial de 10 de Enero de 1994 se reformaron varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, relativas a la prescripción de la acción penal, y entre ellas la de los delitos perseguibles a petición de parte ofendida siendo las más recientes; quedando su artículo 107 de la siguiente manera:

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

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la

prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio".

Este segundo párrafo reformado dejó sin duda menos obstáculos para que en esta clase de delitos se atendiera tan solo al requisito de querrela para que se observarán las reglas aplicables a los delitos de oficio y no a dos como lo contemplaba el reformado artículo aduciendo también a la deducción de la acción ante los tribunales.

Incluso se trato de dar una mejor comprensión del referido artículo, en relación a la interrupción de la acción penal haciendo hincapie de ello en los artículos 110 y 111 del Código Punitivo de estudio reformados.

No fué sino hasta el año de 1985 que por Decreto de 16 de diciembre y publicado en el Diario Oficial el 23 de diciembre de ese mismo año se reformó el artículo 107 del Código punitivo de referencia en el que se estableció textualmente lo siguiente "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contados desde el día

en que quienes pueden formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera 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.

A pesar de ello sufrió una reciente reforma susodicho artículo por Decreto de 21 de diciembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 y cuyo transitorio primero establece su observancia de esta nueva reforma a partir del primero de febrero de ese año, quedando redactado en los siguientes términos, en cuanto a su párrafo segundo que fue el únicamente modificado, "ARTICULO 107.- ...Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio."

Esta reciente modificación trae consigo una aplicación más explícita ya que prevalecía anteriormente la incógnita de qué plazo de prescripción debería aplicarse entre la presentación de la querrela o el acto equivalente.

FALLA DE ORIGEN

y la consignación a los tribunales, puesto que el anterior precepto aducía que se aplicarían las reglas señaladas para los delitos perseguibles de oficio hasta en tanto el Ministerio Público consignara la averiguación a la autoridad judicial por lo que debería que estarse al cumplimiento de dos exigencias la presentación de la querrela y la consignación a los tribunales; así las cosas se simplifican al ser sólo uno el requisito a cumplir.

B.- CONCEPTOS.

1.3 PRESCRIPCIÓN

Han sido una inmensidad de definiciones que se han dado sobre la prescripción todas ellas en semejanza en cuanto a sus efectos extintivos ya sea de la pretensión punitiva o de la ejecución de la sanción legalmente impuesta por el simple transcurso del tiempo, tal como nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal hace alusión en sus artículos 100 y 101.

Y así se ha expresado en diversos criterios que:

"La prescripción constituye un obstáculo para que el Estado ejerza la acción penal, impidiendo el curso de ella, sea destruyendo lo ya iniciado, o bien, ya no se ejecute la pena, haciendo cesar la eficacia de la condena". (7)

(7) NAVARRO GARCIA, Raúl. "La Prescripción en el Derecho Penal". Criminalia, No. 10, Año XXXIX, México, Octubre 1973, pp. 294.

"...es un medio de extinción de la acción penal, de la actividad jurisdiccional o de la pena misma, mediante el transcurso del tiempo y la actividad del titular de cada uno de esos derechos". (8)

"La prescripción en materia penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delincuente sea perseguido o sin ser la pena ejecutada". (9)

En atención a lo aducido por la doctrina la prescripción en materia penal es una figura jurídica limitativa de la potestad represiva del Estado, extintiva de la responsabilidad proveniente de un delito y por ende de la pretensión del castigo al culpable o la ejecución de la sanción legalmente impuesta, teniendo como fundamento el simple transcurso del tiempo en determinadas condiciones.

(8) GALVAN MONROY, Irma. La Prescripción en el Derecho Penal Mexicano, Dinámica del Derecho Mexicano. Vol. XV, Colección Actualidad del Derecho. México 1976. pp.43

(9) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Editorial Bosch, Tomo I, Vol. Segundo. España 1975. pp. 756.



Se argumenta ello en razón de que se encuentra previsto en una regulación normativa de carácter penal y como tal es producto de la función legislativa que el propio Estado se impone y debe observar como límite a su potestad represiva, su efecto extingue la acción penal por lo que no podrá la autoridad judicial imponer la conminación penal al responsable por lo que se afirma que lo que desaparece con la prescripción no es el delito ya que sus efectos persisten, este como hecho histórico permanece por siempre y una expresión legal no lo puede borrar lo que en realidad desaparece jurídicamente será la responsabilidad penal que es el nexo entre el delito y la pena, y por ende se extingue la potestad de castigar.

El factor determinante es el transcurso del tiempo pero este no debe ser contemplado en esta forma tan simple sino deben atenderse previos los lineamientos legales como lo son, la inactividad o actividad extemporánea ( actuaciones no interruptoras de la prescripción ), o no ajustada a la ley ( falta de querrela como requisito de procedibilidad ).

Puede operar la prescripción de la acción penal aunque ya se hubiere dictado una sentencia, pero

siempre y cuando no haya causado ejecutoria, pues luego de ese momento hablaremos de prescripción de la sanción, "...si se trata de una resolución que ha sido recurrida y consiguientemente no ha causado estado, opera en tal hipótesis, la prescripción de la acción y sólo desde el instante en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada, se hablará de prescripción de pena...". (10)

#### 1.4 ACCIÓN PENAL

Ha sido un concepto muy discutido, con ella se hace valer la pretensión punitiva o sea el derecho concreto al castigo de un delincuente, así se han dado gran diversidad de conceptos.

Pero debemos distinguir antes entre el derecho de castigar o ius puniendi y la pretensión punitiva. La primera se refiere a la facultad de castigar, (ahora actualmente de readaptar) de perseguir y castigar los delitos que tiene el Estado, "...es atribución general del Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a

(10) NAVARRO GARCIA, Raúl. Op. cit. pp. 308-309

juicio, sentenciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida, a su reincorporación social".(11)

Mientras que la pretensión punitiva es el resultado de esa potestad abstracta y general de sancionar al concretarse frente a un individuo particular, el derecho en concreto al castigo de un delincuente que se hace valer a través del ejercicio de la acción penal, "...la pretensión punitiva del Estado, derivada de un delito, debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concurren en concreto las consideraciones de ley, .."(12)

Pues bien entre la inmensidad de conceptos referentes a la acción penal se ha sostenido por grandes juristas que:

"... la acción constituye (se refiere a la acción penal)...un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones de "decir el derecho"."(13)

(11) GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, México 1989, pp. 223.

(12) GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. cit. pp. 219

(13) GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. cit. pp. 223.

"El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita, recibe el nombre de acción penal" (14)

Inclusive nuestro más alto tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas ejecutorias que debe entenderse por ella.

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.- ...La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico material de Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse, sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirma que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito". (15)

(14) ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano, Décimo Tercer Edición, Editorial Kratos, México, 1991, pp. 20.

(15) Amparo Directo 8431/63. Merio Valdez González. 17 de abril de 1968. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar.

Por lo anterior podemos decir que la acción penal es el medio legal, por el cual el Estado en orden a su pretensión punitiva, y a través del Ministerio Público mediante su ejercicio exige de la autoridad judicial, se declare la verdad legal proveniente de la comisión de un hecho considerado como delito y se aplique la conminación penal en su caso sobre el sujeto activo del delito establecida en la ley.

Sabemos de antemano que el Estado tiene las facultad en abstracto de perseguir los delitos y al cometerse un hecho delictuoso es cuando nace la acción penal o sea se concreta ese derecho en abstracto. El artículo 21 de nuestra Carta Magna nos establece que : "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..." es por ello que el órgano encargado de la persecución de los delitos debe acudir a la autoridad judicial única facultada para imponer las penas al infractor.

Pero para poder iniciar el procedimiento mediante la averiguación se necesita de la denuncia o querrela a fin de dar a conocer que se cometió un hecho delictuoso a la

autoridad investigadora ( Ministerio Público ) quien una vez reunidos los extremos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, ejercitará la acción penal a fin de obtener de la autoridad judicial la aplicación de la ley al caso concreto. "Para pedir la aplicación de la Ley, le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo". (16)

#### 1.5 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Se les llama requisitos de procedibilidad en virtud de que es menester cumplirlos a fin que se inicie el procedimiento penal, para que el órgano de investigación actúe depende de ellos.

La querrela y la denuncia se encuentran entre tales requisitos pues son condiciones que hacen perseguible al delito, en relación a la primera se expresa en los artículos 262 fracción I y 113 fracción I de su capítulo

(16) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 44.

denominado "Iniciación del Procedimiento" en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así como el de aplicación Federal respectivamente.

Se ha confundido erróneamente en la doctrina a la querrela como una condición de punibilidad puesto que no es condición que vaya dirigida a la materialidad del delito como elemento externo al tipo. Al igual debe distinguirse de los requisitos prejudiciales que son "...Los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal (ejercicio de la acción penal)..."(17), citando como ejemplos de éstos el artículo 359 del Código Penal relativo al delito de calumnia, ya que la acción penal no puede ejercitarse contra el calumniador hasta en tanto se resuelva el juicio relacionado con el delito que se dice imputado calumniosamente; como observamos en los requisitos prejudiciales puede iniciarse una averiguación más no ejercitarse la acción penal, mientras que en los requisitos de procedibilidad son para iniciar el procedimiento el cuál nace con la averiguación del delito (denuncia, querrela).

(17) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Op. cit. pp. 120.

Sin embargo es destacado que no siempre es así pues puede haberse iniciado el procedimiento ( en los casos que se requiere cumplir antes con un requisito de procedibilidad), con la averiguación del delito, y aún más con detenidos ello se desprende en forma evidente en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 7 fracción I párrafo segundo que reza " Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de 24 horas".

FALLA DE ORIGEN



Dando por resultado menoscabo de garantías con la detención por violación al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los preceptos en su caso respectivamente de las leyes procesales secundarias adjetivas (artículo 262 fracción I y 113 fracción I), ya que han quedado prohibidas las pesquisas y delaciones.

Como se dijo anteriormente la acción penal del Estado, se origina con el conocimiento del delito siendo la denuncia o la querrela efectiva la perseguibilidad del delito, y estan dirigidas al inicio del procedimiento y desde luego al ejercicio de la acción penal previos la acreditación de los extremos a que se refiere el artículo 16 Constitucional. Se menciona la denuncia como requisito de procedibilidad en virtud de que estan prohibidas las pesquisas y delaciones.

#### 1.6 OFENDIDO

Pueden ser titulares del bien jurídico violado las personas morales, el hombre individualmente considerado no importando si es capaz de obrar por lo que un niño, un loco, un extranjero, un concebido pueden serlo.

Así el ofendido será el titular del bien jurídicamente protegido por la ley penal que resulta afectado, por daño o puesta en peligro como consecuencia de una conducta delictuosa.

Donde exista una afectación a un bien jurídico existe un titular del mismo y como lo mencionamos ya sea defendiéndolo o incluso sólo poniéndolo en peligro puesto que se castiga la tentativa en nuestro sistema punitivo y solo será sujeto pasivo hasta en tanto se de la conducta típica.

Es pues a el ofendido o sujeto pasivo en los delitos perseguibles previa querrela a quien la ley le faculta su anuencia para iniciar un procedimiento penal "... es el titular del interés jurídicamente afectado por la conducta típica y es, al mismo tiempo, titular del derecho a formular la querrela..." (18)

Es importante saber y determinar quien es el ofendido en los delitos perseguibles por querrela para poder determinar los plazos que enuncia el artículo

(18) VELA TREVINO; Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Op. cit. pp.352.

107 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal para que prescrite la acción penal pues debe constar su conocimiento del delito y del delincuente en su caso, además de quien es el facultado para presentar la querrela, aunque veremos posteriormente no siempre es el ofendido pues puede ser presentada por un representante legal.

#### 1.7 OBSTACULO PROCESAL.

Son aquellos que impiden la continuación de la secuela procedimental, "...son las causas impositivas de la prosecución del procedimiento, con posterioridad al ejercicio de la acción penal". (19)

Tienen como efecto o consecuencia la suspensión del procedimiento. Dichos casos de suspensión se encuentran previstos en los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales con posterioridad se expondrán.

(19) ARILLA BAS; Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano, Op. cit. pp. 65.

Entre estos casos de suspensión se encuentra prevista la falta de querrela y como anteriormente aducimos constituye un requisito de procedibilidad pero en virtud de haberse iniciado el procedimiento se convierten en un obstáculo procesal. "...la violación a un requisito de procedibilidad, como lo es la falta de querrela crea, dada la situación de hecho, un obstáculo procesal: como no es posible destruir lo hecho, se impide su continuación."(20)

(20) RIVERA SILVA; MANUEL. El Procedimiento Penal, Op. cit.  
pp.123.

### C.- FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN.

Son varios los argumentos que prueban la necesidad de que exista la prescripción, ya desde nuestro primer Código punitivo del México independiente se admitió el instituto de la prescripción, ese ordenamiento llamado de Martínez de Castro (1871) en su Exposición de Motivos y de propia voz de dicho jurista forjador, argumento en relación al tema "La prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares, pasando cierto tiempo, porque cuando se han disipado ya la alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él, se convierten en compasión, y el castigo se mira como un acto de crueldad...la duración de ese escándalo y alarma es proporcional siempre a la gravedad del delito,..."

Al respecto en diversas ejecutorias que se transcriben parcialmente a continuación emitidas por nuestro más alto tribunal se ha sostenido como fundamento de la prescripción de la acción penal gran diversidad de cuestiones:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.- Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente..." (21).

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.- ... el legislador toma en cuenta la zozobra, la agitación anímica por la que atraviesa (se refiere al acusado o procesado) al tener cuentas pendientes con la justicia" (22).

(21) Amparo Directo 8431/63, Mario Valdez González, 17 de abril de 1968, Mayoría de 3 votos, Ponente: Ernesto Aguilar A.

Volumen XXXII, segunda parte, pág. 77.

Volumen XLV, segunda parte, pág. 59.

Volumen LXXX, segunda parte, pág. 31.

(22) Directo 1429/1954, Efrén Faire Cerca, 27 de junio de 1958, Por unanimidad de 5 votos, Ponente: Mtro. Mercado Alarcón.

1ª Sala, Boletín 1958, pág. 395.

Es observable que en su conjunto todos los argumentos complementariamente forman el fundamento de la prescripción pero es de advertirse que el transcurso del tiempo se encuentra presente en todos en forma predominante

Se anula el interés represivo del Estado en virtud de que con el tiempo transcurrido aparece el olvido social ya que la alarma y disgusto producido por el delito se atenúa hasta desaparecer y la pena deja de tener ejemplaridad pues se torna esa exaltación en condeño y conmiseración con el autor del delito.

"...después del transcurso del tiempo la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena".(23)

Esa inquietud desaparece en relación a la gravedad del delito, es por ello que en la legislación penal vigente se tiene como regla general el mínimo del transcurso de tres años para prescribir la acción penal de un delito, en los que se persiguen de oficio.

(23) NAVARRO GARCIA, Raúl. La Prescripción en Materia Penal, Op. cit. pp.296

Ella se ha sostenido en la doctrina por notables juristas que al respecto aducen:

" Así aparece que, en cuanto a la perseguibilidad, los términos mínimos son de tres años porque se estima que en este lapso los efectos perturbadores han dejado de sentirse y el olvido social los ha cubiertos ..."(24).

Pero sin embargo en los términos que se establecen en los delitos perseguibles por querrela no se refieren al olvido del delito o que se haya disipado, o atenuado la alarma y disgusto producidos sino más bien en el término de un año es para que el ofendido decida sobre su denuncia o no para dar cabida al inicio del procedimiento penal ya que en éstos delitos se afecta predominantemente intereses privados, así el de tres años al igual tiene otro sentido la falta de cuidado o previsión sobre nuestros bienes alimenta al fenómeno de la prescripción penal; se estima que pasado ese tiempo el delito en realidad no afectó los intereses del ofendido ya que como lo menciona el artículo 107 del Código Penal ésta surge del desconocimiento del delito, si algo nos importa o nos es indispensable lo cuidamos vigilando nuestra

(24) VELA TREVIÑO, Sergio, Op. cit. pp.44.



propiedad.

En cuanto a la dificultad de adquisición de pruebas por el transcurrir del tiempo se dice que se extinguen o debilitan dando por resultado un desequilibrio procesal entre la acusación y la defensa ya que ésta última se vería seriamente afectada como en las pruebas que dependen de la retención en la memoria de los sujetos pierden credibilidad o se olvidan en detalle, otras como documentos o vestigios pueden deteriorarse o perderse, sólo ésta tesis tiene validez en cuanto a la prescripción de la acción penal pues con la sentencia condenatoria firme en nuestro sistema penal presupone la existencia de un proceso donde fueron aportadas pruebas. "...El acusado para su defensa, conforme transcurre más tiempo tiene menos posibilidades de allegarse el material que pueda serle útil, o puede, también, no tener forma alguna de encontrar testigos, documentos, residuos, etc.; todo lo cual equivale, en última instancia, a una notoria desventaja ante la acusación formulada en su contra". (25)

También se argumenta que el sujeto ya habrá

(25) VELA TREVINO, Sergio. Op. cit. pp. 45.

expiado su culpa por el permanente temor y zozobra al tener cuentas pendientes con la justicia. Debe existir seguridad jurídica por parte de los gobernados entre el poder represivo del Estado a fin de que los procesos penales no sean indefinidamente prolongados; "el individuo y la sociedad obtendrán certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente; y sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen" (26), así se obtendrá la seguridad que a determinado tiempo la persecución ya no tenga eficacia, es por ello que se aplica en forma coactiva la prescripción tal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Unión:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.- ...La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 Constitucional, se abstenga de toda acción represiva del

(26) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Edición de Textos Universitarios, 1974, págs. 347-348 citado por VELA TREVINO, Sergio. Op. cit. pp. 50.

delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa." (27)

(27) Amparo directo 8431/63. Mario Valdez González. 17 de abril de 1968. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar A.

B. - MARCO JURIDICO.

Se encuentra previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su Capitulo VI. Titulo Quinto denominado "Extinción de la Responsabilidad Penal" regulado el fenómeno de la prescripción, tratándose de la acción penal específicamente del artículo 100 al 102 y del 104 al 112.

Y en manera particular en su artículo 107 se establece la regla especial aplicable cuando se trata de delitos perseguibles a petición de parte ofendida, objeto de nuestro estudio a contrario a la regla general observable en delitos perseguibles de oficio.

"ARTICULO 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio".

Todos los artículos referentes a la prescripción de la acción penal pueden o no aplicarse según sea el caso concreto que se analiza. Así como preámbulo nos establece el artículo 100 aunado a lo dispuesto por el artículo 101 que sólo con la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones bastando el simple transcurso del tiempo señalado en la ley conforme a la aplicación de sus artículos referentes.

Ese transcurso del tiempo enunciado genéricamente se torna específico según sea el caso concreto aplicable ya sea el delito de oficio o perseguible por querrela, en los primeros se observarán las reglas contenidas en los artículos 104 a 106 que determinan los plazos para que opere la prescripción de la acción penal dependiendo de la naturaleza de la sanción aplicable como consecuencia del encuadramiento de una conducta a un tipo penal.

Por cuanto a los segundos independientemente de

la sanción se sujetan a las reglas especiales de un año cuando existe conocimiento del delito y delincuente por parte del ofendido y tres, fuera de esa circunstancia.

En el artículo 102 se determina el inicio del computo del término para que opere la prescripción insistiendo que también es observable lo que establece el artículo 107, en el supuesto del conocimiento del delito y del delincuente por el ofendido, además que este artículo nos establece el momento en que serán observables en estos delitos las reglas aplicables a los delitos de oficio para su prescripción.

Los artículos 110 a 112 nos establecen los casos en que el curso de la prescripción de la acción penal ya iniciado se interrumpe dando lugar a que el tiempo que hubiere transcurrido quede sin efecto alguno dando origen a un nuevo computo si se diere el caso.

Y por último los artículos 108 y 109 respectivamente se refieren a la prescripción en caso de concurso de delitos y el segundo a la suspensión de la prescripción de la acción penal.

Delimitando entonces y atendiendo a la prescripción de la acción penal tratándose de delitos perseguibles a petición de parte en el artículo 107 del Código punitivo en cuestión en su primer párrafo se observa la frase " Cuando la ley no prevenga otra cosa,..." con ello se hace alusión a que si en la ley penal para determinados delitos de esta especie deberá observarse el término que indique para que prescriban ello en virtud de que como sabemos la ley penal no sólo está constituida exclusivamente por el Código de la materia ya que se encuentran muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello pierden su carácter de penales pues basta con que se establezcan delitos e impongan penas para que juntamente con la ley sustantiva penal federal integre en su totalidad la Ley Penal.

Podemos citar como ejemplo el artículo 92 fracción I del Código Fiscal de la Federación que se refiere a que la persecución que es por querrela de los delitos previstos en el artículo 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114, y 115 bis y en relación a su artículo 100 prescribirán en tres años contados desde el día en que tenga conocimiento del delito y del delincuente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en cinco si no tiene

FALLA DE ORIGEN

conocimiento. También es observable que el artículo 6 del Código Penal en estudio hace hincapié a las leyes especiales en el que prevalecerá sobre la general cuando aparezca una misma materia regulada por ambas.

Por otra parte en los Códigos adjetivos de la materia tanto el observable para el Distrito Federal así como en el Federal en diversos numerales se hace patente su observancia. En el primero de los Códigos invocados en su artículo 6 dice que el Ministerio Público pedirá al juez la libertad del procesado por la prescripción, así como su diverso artículo 660 fracción II expresa como consecuencia de esta extinción de la responsabilidad deberá recaer la resolución de sobreseimiento del juicio.

En relación al Código Procesal Federal en semejantes términos en su artículo 137 fracción IV establece que el Ministerio Público no ejercerá acción penal cuando este extinguida la responsabilidad penal en los términos del Código Penal y dentro del proceso como peticionario solicitará el juez el sobreseimiento por la misma causa anterior. Incluso se hace mención que al dictarse el auto de formal prisión debe estudiarse



previamente si es que no esta extinguida la acción penal por lo que se refiere a la prescripción (artículo 161 fracción IV). Asimismo al igual que el aplicable para el Distrito Federal es una causa de sobreseimiento del juicio.

No es por demás mencionar que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3 Apartado A, fracción VI inciso c) dice que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal cuando este extinguida, al igual en su Apartado B fracción IX durante el proceso planteará las causas que extinguen la acción penal cuando se diera el caso.

Incluso la Prescripción de la acción penal no es una figura jurídica que desconozca nuestra Carta Magna y ello se constata en su diverso artículo 38 Fracción V que ha mantenido su texto original desde la promulgación de dicho ordenamiento que establece:

"ARTICULO 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal;..."

## CAPITULO II

### PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

Por principio debemos determinar a que se refiere la prescripción de la acción penal a partir de los conceptos anteriormente referidos sobre prescripción y acción penal, así tenemos que distinguir del primero de los conceptos la que extingue la pretensión del castigo al culpable ( acción penal ); de la que extingue la sanción impuesta, es decir su ejecución.

La jurisprudencia al igual que la ley ( artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal ) contemplan su distinción entre ambas.

"PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y PRESCRIPCION DE LA PENA. DISTINCION ENTRE ( LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO ). Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena. La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano

jurisdiccional la declaración del derecho en el hecho que estuna delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia..."

AMPARO DIRECTO 7581/60/1a. RAMON JIMENEZ ARIAS.  
RESUELTO EL 24 DE MARZO DE 1961, POR UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.  
PONENTE: MTRD. MANUEL RIVERA SILVA. SRIO. LIC. VICTOR  
MANUEL FRANCO. 1a. SALA. INFORME 1961, PAGINA 43.

Con ello vemos que el instituto de la prescripción puede surtir sus efectos ya sea antes de dictarse sentencia que haya causado ejecutoria ( materia de nuestro estudio ) como después en su ejecución.

Esa sentencia deberá revestir el carácter de no poder ser recurrida por ningún recurso ordinario para que opere la prescripción de la sanción.

Por otra parte y aduciendo al concepto de acción penal ya expuesto se observa que su finalidad es obtener de

la autoridad judicial la aplicación de la conminación penal al sujeto activo del delito.

Entonces tenemos que la prescripción de la acción penal será aquella que extingue la pretensión del castigo al culpable en razón del simple transcurso del tiempo y condiciones señaladas en la ley.

De lo anterior podemos afirmar que esa pretensión punitiva culminará con la sentencia condenatoria, siendo cosa juzgada, no debemos confundirla con la sentencia definitiva tal como lo ha advertido nuestro más alto tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno" (1)

Las sentencias condenatorias privativas de la libertad podrán ejecutarse a partir de que causen ejecutoria, tal carácter revisten de acuerdo a lo dispuesto

( 1 ) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1993  
Página 314-315.

por el artículo 443 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal y 360 en materia Federal al momento de que sea pronunciada sentencia de primera instancia y haya expirado el término sin haberse interpuesto recurso en contra de dicho proveído o en el supuesto de haberse interpuesto a partir de que se dicte la sentencia de segunda instancia.

Tal afirmación puede apoyarse por la interpretación del artículo 171 y 172 de la Ley de Amparo, relativo a la suspensión del acto reclamado que en caso de interponerse el amparo directo contra la sentencia ejecutoria "se suspenderá de plano la ejecución de la sentencia reclamada".

Si se suspende es porque ya puede ejecutarse dicho proveído con antelación.

De lo anterior expuesto podemos aseverar que independientemente de que aún falte de interponerse el juicio de amparo en contra de la sentencia condenatoria ésta estará expedita para ejecutarse y será el momento en que podemos hablar entonces de prescripción de la pena o del derecho de ejecutar la sanción.

Ya que al imponerse una sentencia privativa de la libertad no se establece un término para interponerse el juicio de amparo por estar contemplado dentro de los supuestos a que hace referencia el artículo 22 Fracción II de la Ley de Amparo, el cual podrá interponerse en cualquier tiempo.

Además si tuviera que esperarse a que se interpusiera el amparo directo en contra de la sentencia privativa de la libertad para que a partir de su resolución se ejecutarán las sanciones no se toma en cuenta que en ocasiones pueden pasar meses o años para que se haga valer el juicio constitucional y por deducción tendría que ponerse en libertad al sentenciado ya que en ese lapso no podría ejecutarse la sanción si se tomará el criterio que deben ejecutarse estas a partir de que no exista ningún medio para recurrirlas como lo es el juicio de amparo.

Con lo anterior no se pretende decir que aún aunque no se haya interpuesto el juicio constitucional se quiera pretender que la prescripción de la acción penal pueda correr y surtir efectos durante la ejecución de la sentencia, pues sólo tiene el juicio de garantías la virtud de hacer el examen de que si con anterioridad a la

sentencia operó ( artículo 183 de la Ley de Amparo ).

Una vez determinado el momento culminante en que puede surtir sus efectos la prescripción de la acción penal debemos dejar claro cuando nace la acción penal, y cuando comienza el término para que opere la prescripción de la acción penal. Lo podemos dejar esclarecido en cuanto a la interpretación de los artículos 100, 102 y 107 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y en toda la República en materia del fuero federal, teniendo como premisa que para el inicio del curso de la prescripción de la acción penal, y atendiendo a que no se extingue lo que no existe, necesita como presupuesto necesario que exista la acción penal en razón de acontecer en el tiempo y espacio una conducta ilícita y por lo cuál desde ese momento puede ser sancionada por estar prevista en la ley penal sustantiva.

El momento en que comenzará el tiempo necesario para que haga aparición la prescripción de la acción penal está contemplado en el artículo 102 del ordenamiento ya multicitado además de la regla especial establecida en el artículo 107 de ese ordenamiento.

sentencia operó ( artículo 183 de la Ley de Amparo ).

Una vez determinado el momento culminante en que puede surtir sus efectos la prescripción de la acción penal debemos dejar claro cuando nace la acción penal, y cuando comienza el término para que opere la prescripción de la acción penal. Lo podemos dejar esclarecido en cuanto a la interpretación de los artículos 100, 102 y 107 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y en toda la República en materia del fuero federal, teniendo como premisa que para el inicio del curso de la prescripción de la acción penal, y atendiendo a que no se extingue lo que no existe, necesita como presupuesto necesario que exista la acción penal en razón de acontecer en el tiempo y espacio una conducta ilícita y por lo cuál desde ese momento puede ser sancionada por estar prevista en la ley penal sustantiva.

El momento en que comenzará el tiempo necesario para que haga aparición la prescripción de la acción penal está contemplado en el artículo 102 del ordenamiento ya multicitado además de la regla especial establecida en el artículo 107 de ese ordenamiento.



A. - ORGANO TITULAR ENCARGADO DE SU DECLARACION.

La prescripción de la acción penal podrá declararse en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia firme considerada como cosa juzgada incluyéndose aquí el juicio de amparo, pues posterior a ella en su caso sólo tendrá cabida declarar la prescripción de la sanción. Este fenómeno jurídico como ya se adujo tiene razón de ser por el transcurrir del tiempo señalado en la ley aunado a las condiciones que se establecen en la misma.

Ese momento declarativo debe ser obviamente cuando se han satisfecho las condiciones de temporalidad preestablecidas según el caso concreto.

Como premisa debe considerarse lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Carta Magna en atención a que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la imposición de penas es exclusiva de la autoridad judicial, estas funciones se desempeñan como observamos por distintos órganos, sin embargo para poder declarar que ha surtido sus efectos la prescripción de la acción penal debe hacerse por una autoridad competente, con este requisito limitaremos el Ministerio Público hablando de un caso

concreto al ejercitar la acción penal ante los tribunales deja de ser autoridad para convertirse en parte y desde ese momento no tendrá la facultad legal de declarar la.

Así entonces las cosas esa declaración la efectuará durante el transcurso de la averiguación previa y aún cuando estime que los datos arrojados durante ella efectivamente son constitutivos de delito al percatarse de que ha operado la prescripción de la acción penal la invocará como órgano de buena fe que lo es a fin de evitar procesos innecesarios decretando por lo tanto un no ejercicio de la acción penal. Durante esta etapa por ser el titular de la misma es el facultado para decretar todo tipo de resoluciones siempre y cuando la ley expresamente no faculte a otra autoridad ( Cateos ).

Ya incluso como fundamento normativo el artículo 137 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales establece "El Ministerio Público no ejercerá la acción penal: IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal", dentro de esta hipótesis se encuentra la prescripción como se observa en su Título Quinto denominado "Extinción de la Responsabilidad Penal."

Al respecto como ya se estableció anteriormente se extingue la responsabilidad penal en virtud de que no puede extinguirse el delito en razón de que este como un hecho en el tiempo es inborrable como tal.

Por lo que respecta al fuero común tratándose del Ministerio Público del Distrito Federal en su respectiva Ley Orgánica aduce en su numeral tercero Apartado A fracción VI "No ejercitar la acción penal; c) Cuando la responsabilidad se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código penal." y claro está que la prescripción es una forma de extinguir la responsabilidad penal.

Debemos dejar claro que el Ministerio Público antes de declarar que ha operado la prescripción de la acción penal en su caso debe cerciorarse de que efectivamente los hechos puestos a su consideración son constitutivos de delito, puesto que sería ilógico declarar que se ha extinguido una responsabilidad penal proveniente de un delito si este jamás existió.

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NECESARIA  
COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO PREVIA AL EXAMEN

DE LA. Previamente al estudio de los agravios aducidos por el juez responsable recurrente que versan sobre las estimaciones que respecto a la prescripción de la acción penal hizo el juez a quo en el fallo impugnado, debe determinarse sobre la existencia del delito que se atribuye a la quejosa, cuestión que ésta hizo valer en los conceptos de violación de su libelo de garantías y que el aludido juez de Distrito omitió analizar, puesto que constituye una situación preponderante, porque primero es comprobar la existencia material del hecho delictuoso y después si procede o no el ejercicio de la acción penal."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 129/80. AIDA SALOMON  
CARRILLO.30 DE MAYO DE 1980. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE:  
J. ESPIRIDION GONZALEZ MEJIA.

Con ello no queremos decir que se declara la verdad legal puesto que el único facultado para declararla en los términos del artículo 1 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al igual que su correlativo de aplicación federal en su artículo 4 establecen que corresponde a los tribunales penales declarar cuándo un hecho ejecutado es o no delito, y esto es sino a través de una sentencia firme ya sea absolutoria

o de condena.

En los casos de la competencia del Ministerio Público cuando aún tiene el carácter de autoridad durante la averiguación previa resolverá mediante un no ejercicio de la acción penal tratándose de la prescripción, teniendo como fin primordial esa resolución la no consignación a los tribunales de los hechos puestos a su consideración.

"El no ejercicio de la acción penal, es un acto procedimental en el que el agente investigador del Ministerio Público, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal".( 2 )

Entonces luego al percatarse el órgano investigador de que se ha extinguido legalmente la responsabilidad penal deberá abstenerse de toda acusación, decretándose el archivo definitivo de la averiguación

( 2 ) COLIN SANCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 301.

teniendo el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la averiguación previa ( artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

Sin embargo a manera de comentario esta resolución que dicta el Ministerio Público en materia federal debe ser confirmada por el Procurador igualmente cuando solicite el sobreseimiento ante la autoridad judicial por haberse extinguido la responsabilidad penal en virtud de haber surtido sus efectos la prescripción de la acción penal, como lo dispone en el artículo 140 del Código Procesal Penal en materia federal y en semejantes términos se observa en la legislación procesal en materia común.

Una vez ejercitada la acción penal la autoridad judicial a partir de ella tiene la facultad de decretarla feneciendo la del Ministerio Público ( se convierte en parte ), traduciéndose en una obligación ya que lo ordena así nuestro Código Punitivo vigente en su artículo 101 párrafo tercero que dice "...La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso". Ello en razón de que este ordenamiento por su

misma esencia opera coactivamente:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.-...Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decreta la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa..."

AMPARO DIRECTO 8431/63, MARIO VALDEZ GONZALEZ. 17 DE ABRIL DE 1968. MAYORIA DE 3 VOTOS. PONENTE: ERNESTO AGUILAR ALVAREZ.

VOLUMEN XXXII, SEGUNDA PARTE, PAG. 77.

VOLUMEN XLV, SEGUNDA PARTE, PAG. 59.

VOLUMEN LXXX, SEGUNDA PARTE, PAG. 31.

Sin embargo ya aún con la consignación de la averiguación el Ministerio Público ante la autoridad judicial puede solicitar como simple peticionario al juez la libertad del procesado en los términos del artículo 6 y 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dicen:

FALLA DE ORIGEN

"Artículo 6.-El Ministerio Público pedirá al juez...la libertad del procesado....en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido".

"Artículo 8.- En el segundo caso del Artículo 6, ( se refiere a la libertad del procesado ) el Agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado".

En materia federal se observa en su artículo 138 de su Código de Procedimientos Penales en términos semejantes que "El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca ...que la pretensión punitiva está legalmente extinguida..."

Como observamos sólo como peticionario lo solicita ya que su investidura como autoridad en el caso concreto al consignar se convierte en parte y toca a la autoridad judicial la declaración de que a surtido sus efectos la prescripción de la acción penal.

Ahora toca examinar desde que momento la



autoridad judicial puede o más bien dicho debe examinar sobre la procedencia de la prescripción de la acción penal, para ello el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal aduce que "...Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

El juez podrá tener ese conocimiento al recibir la consignación por lo que procederá a dictar auto de radicación el cuál "...es la primera resolución que dicta el juez; con ésta, se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor". ( 3 )

Sus efectos en la consignación sin detenido serán el de estudio por parte del juez si es que se reunieron los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional para que pueda librarse la orden de aprehensión o en su caso de

( 3 ) Ibidem. pág. 312.

comparecencia ( artículo 132 del Código Procesal del Distrito Federal y 195 en materia Federal ).

Por otra parte cuando la consignación se efectúa con detenido el juez igualmente deberá examinar si esa consignación reúne los requisitos del citado artículo 16 constitucional y siendo cumplidos tales requisitos decretará la detención del consignado, con ello se justificará esa privación de libertad por el contrario decretará la inmediata libertad del acusado ( artículos 286bis del Código Procesal para el Distrito Federal y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

Uno de tales requisitos que deben reunirse para librar la orden respectiva en tratándose de delitos perseguibles a petición de parte es de que exista querrela pero el juez debe hacer un estudio a fondo sobre ese requisito de procedibilidad esto es si fué presentada en tiempo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107 del ordenamiento punitivo ya invocado, además de si fué presentada por persona autorizada para tal efecto a fin de que surta sus efectos legales.

Con lo anteriormente expuesto se deduce que

efectivamente la autoridad judicial debe examinar la prescripción de la acción penal y más aún al tratarse de delitos perseguibles a petición de parte ofendida desde el momento que hace el estudio sobre la libreración de la orden de aprehensión o de comparecencia en su caso así como cuando resuelve si la detención del consignado se apega a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.

Reiteramos que para librarla, el juez debe tener la certeza con los elementos que se ponen a su conocimiento de que tipo penal encuadra exactamente a la conducta delictiva imputada, además que debe percatarse si es sancionado con pena privativa de libertad una vez que ha hecho ese estudio determinará si es un delito perseguible por querrela o en su defecto de oficio. Esa calificación se tomará para determinar si opero el término de la prescripción de la acción penal por parte del órgano jurisdiccional.

Es cierto que se ha sostenido por nuestro más alto tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas ejecutorias en relación a la libreración de la orden de aprehensión que "Para dictarla, no es preciso que

esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional" Jurisprudencia 1917-1988, tesis 1228.

Aún así la Constitución Prevee que para librarla es necesario la debida comprobación de los elementos que integran el tipo penal cuestión que se hace manifiesta en la última reforma al artículo 16 constitucional publicadas el 3 de septiembre de 1993.

Por lo que dicha jurisprudencia deja de tener aplicación, además podriamos decir que esto ya estaba contemplado en el artículo en comento pues era obvio que debía de estar comprobados los elementos del tipo penal (antes cuerpo del delito) pues ¿ como se podría establecer una presunta responsabilidad de algo que no existe certeza que aconteció ?.

Incluso hubo algunas ejecutorias que dejaban inoperantes tales ejecutorias al establecer que "Si bien es exacto que la jurisprudencia de la Suprema Corte, ha establecido que para librar la orden de aprehensión, no es necesaria la previa comprobación del cuerpo del delito, si la legislación local aplicable exige esa comprobación para que se proceda a la detención del indiciado, ya no es procedente la aplicación de la jurisprudencia señalada"

Quinta Epoca; Tomo XXXV, página 1446. Valdés L. Manuel.

Elo en razón de que debemos de tomar en cuenta que las garantías que se encuentran plasmadas en nuestra Carta Magna son el mínimo que deben de respetarse por lo que si una ley amplia estas debe estarse a la ley secundaria.

Así incluso el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en los artículos 134 y 168 del aplicable en materia federal establecen que para ejercitar la acción penal ante los tribunales deberán estar acreditados los elementos del tipo penal. Por lo que es procedente el análisis de la prescripción desde el momento en que la autoridad judicial hace el estudio sobre la libración de la orden de aprehensión aún siendo considerada esta como una calificación provisional del delito pues sería absurdo que una autoridad administrativa ( Ministerio Público ) tuviera la facultad antes de que conociera la judicial sobre la procedencia de la prescripción de la acción penal, esperando esta última autoridad a que se dictara el auto de formal prisión para resolver sobre ella.

La Corte ha sustentado el siguiente criterio:

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- Si conforme a las disposiciones de la ley penal relativa, la acción para perseguir un delito está prescrita, la orden de aprehensión que se libre contra el indiciado importa una violación de los Artículos 14 y 16 constitucionales."

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Quinta Epoca, Volumen XVIII, página 1024, Guzmán Cid Benito.

B. - PERSECUCION DE LOS DELITOS.

Nuestra Carta Magna en su diverso artículo 21 faculta de manera expresa a el Ministerio Público en exclusividad para la persecución de los delitos y para tal función cuenta como uno de sus auxiliares la Policía Judicial la cuál se halla bajo su mando directo.

Además es al Ministerio público a quien únicamente compete esa función persecutoria tal como se ha expresado en diversas ejecutorias citando la siguiente:

"ACCION PENAL.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial; por tanto si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la intervención del agente del Ministerio Público, deben considerarse, si no nulas, por lo menos anticonstitucionales, y, en estricto rigor, no pueden llamarse diligencias judiciales; sin que la intervención posterior del Ministerio Público, pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas. Es cierto que la ley no declara, de manera expresa, la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del

Ministerio Público; pero como la disposición del artículo 21 constitucional es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser anticonstitucionales, carecen de validez".

SENTENCIA DE AMPARO visible en el Tomo LXVII, pág. 1358, bajo el rubro: AMPARO PENAL EN REVISION 7556/40, Montes, Juan José y coag., 12 de Febrero de 1941, unanimidad de 5 votos.

Sin embargo como ya se menciona se necesitan de ciertos requisitos de procedibilidad ( denuncia, querrella ) para que el órgano investigador inicie su actividad ya que las pesquisas están prohibidas.

Así para que el Ministerio Público inicie entonces esa persecución debe tener noticia del hecho delictuoso obtenida mediante la denuncia o la querrella dando principio al procedimiento penal con la fase llamada de Averiguación Previa, mediante ella el órgano titular facultado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Ministerio Público buscará las pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y demuestren la probable responsabilidad del inculpado, esta etapa averiguatoria es la premisa a el ejercicio de la acción penal la cual forma parte de esta función persecutoria de



los delitos ( acción penal ).

"La función persecutoria,...consiste en...buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ello ( se refiere a los delitos ) se les aplique la ley". ( 4 )

Tenemos que los delitos en orden a su persecución se clasifican en Delitos de Oficio y Delitos A Peticion de Parte Agraviada distinguiéndose respectivamente por su forma de ponerlos a conocimiento del Ministerio Público, por denuncia o por querrela, por lo que procederemos a su análisis.

( 4 ) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. pág. 41.

FALLA DE ORIGEN

## 2.1 DE OFICIO.

A razón de su perseguibilidad los delitos se clasifican en Delitos de Oficio y Delitos por Querrela o A Petición de Parte Agraviada su razón de ser de los delitos primeramente mencionados se debe a que son de interés general su denuncia ya que "...a todos importa que, previa la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla.

De esta manera, también se previene la ejecución de nuevos delitos". ( 5 )

Pero para su persecución la autoridad investigadora el Ministerio Público debe tener noticia de la comisión de un probable delito la cuál de acuerdo al interés general en la persecución de los delitos a virtud de que sean castigados los responsables deben ser denunciados.

Una vez denunciados los hechos considerados delictuosos el Ministerio Público iniciará la etapa de

( 5 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág.274.

averiguación previa a fin de acreditar los extremos a que se refiere el artículo 16 Constitucional y en su caso ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Esa denuncia consistirá en "...la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público". ( 6 ) Esta exposición de hechos podrá ser puesta a conocimiento de la autoridad facultada por cualquier persona que haya tenido conocimiento del hecho delictuoso, sin importar que sea el ofendido o no por el delito.

"Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante". ( 7 )

( 6 ) ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal. Editorial Kratos. México, 1994. pág. 51.

( 7 ) RODRIGUEZ, R., Nuevo Procedimiento, pág.44. citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Frontuario del Proceso Penal. Séptima Edición, Editorial Porrúa. México, 1993. pág 24.

Desprendiéndose de ello que la denuncia se compone de los siguientes elementos:

a) Exposición de hechos estimados delictuosos ya sea en forma oral o escrita.

b) Presentada ante el Ministerio Público o ante la Policía Judicial en caso de urgencia pero esta debe hacerlo saber inmediatamente al Ministerio Público para iniciar la Averiguación Previa.

c) Formulada por cualquier persona.

Teniendo como efecto obligar al Ministerio Público a iniciar la investigación del delito.

Así se entenderá que se procede de oficio en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo a lo que dispone el artículo 21 de nuestra Carta Magna "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél." y teniendo además sustento por lo prescrito en los artículos 113 y 262 de las Leyes secundarias procesales, la federal y la aplicable para el Distrito Federal en materia penal respectivamente.

Traduciéndose en una obligación para la autoridad investigadora la iniciación de la averiguación del delito, al igual que a los gobernados denunciarlos en cuanto tengan conocimiento de su comisión o preparación.

Entonces la iniciación de la función persecutoria, no queda al arbitrio del Ministerio Público, sino que deben de precederle la denuncia o la querrela en su caso, quedando prohibidas las pesquisas y las delaciones.

Sin embargo existen excepciones a tal facultad absoluta de persecución esto es tratándose de delitos que sean perseguidos a petición de parte en los cuáles sin denuncia del ofendido o sus representantes o legitimados por la ley el Ministerio Público carece de facultad para iniciar una averiguación previa como veremos a continuación.

## 2.2 A PETICION DE PARTE AGRAVIADA:

Se dice que se trata de distinguir entre delitos públicos y privados lo que es algo erróneo ya que "...el Derecho penal es público... todos los delitos, de este carácter, independientemente del método legal para perseguirlos". ( 8 )

Como se adujo anteriormente son una excepción a la facultad absoluta que tiene el Ministerio Público para proceder a la investigación de los hechos delictuosos de los que tiene conocimiento, ya que se necesita de la anuencia del directamente ofendido por el delito o representante legal, legitimado por la ley para iniciar la averiguación previa.

"...la levedad de ciertas lesiones jurídicas aconseja dejar su represión a la iniciativa de las personas privadas; además, la naturaleza completamente íntima y

( 8 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, 1993. pág. 273.

delicada de algunos delitos, en que la oportunidad del procedimiento puede ser apreciada tan solo por la persona injuriada..." ( 9 )

A contrario de la denuncia, estos son perseguibles previo el requisito de procedibilidad denominado querrela la cual es "...una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente al efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables". ( 10 )

Con ello podemos decir que al igual que la denuncia de necesita de una exposición de hechos estimados

( 9 ) GIUSEPPE, Maggiore. Derecho Penal. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1972. Traducción José J. Ortega Torres. pag. 330.

( 10 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1989. pag. 433.

delictuosos hecha ante el Ministerio Público a efecto de que este pueda avocarse a la investigación del delito, pero dicha exposición deberá ser por el ofendido por el delito pudiendo ser representado para tal efecto, como se verá en su oportunidad, la cuál podrá ser en forma escrita o verbal.

La concepción que se dió parece adecuada ya que no todo delito se debe hacer del conocimiento sólo por el ofendido sino debe estar este derecho plasmado en la ley.

Por lo que la querrela será el derecho que se le concede al ofendido o legitimado por disposición expresa de la ley, para poner en conocimiento del órgano investigador el hecho estimado delictuoso expresando su voluntad de que se proceda en contra del responsable.

Entonces tenemos que lo que estriba entre la denuncia y la querrela es la persona que esta facultada para presentarla, además que a diferencia de la denuncia está no se traduce en una obligación para los gobernados ni para el propio ofendido ya que de este último depende según y de acuerdo a sus intereses que sea puesto en conocimiento



del órgano investigador o no, o que teniendo este ya conocimiento, de su inuencia para que sea castigado el responsable del delito en su caso si se acredita la existencia de delito y la responsabilidad de su autor.

Esto último trae gran interés ya que independientemente que el Ministerio Público único facultado para la persecución de los delitos por nuestra Carta Magna se vea impedido para iniciar de oficio una averiguación de un delito de esta naturaleza con ello no se quiere decir que el ofendido tenga en sus manos el poder de accionar la actividad del órgano jurisdiccional ya que como sabemos solo el Ministerio Público tiene la facultad de ejercitar la acción penal, así se tiene presente en los criterios de nuestros tribunales encargados de interpretar la ley como veremos:

"ACCION PENAL.- Aún cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, sólo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su querrela ante aquella institución, pues el artículo 21 constitucional, habla de los delitos en general, y no hace distinción alguna sobre

si son del orden privado o del orden público".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, TOMO XIII, PAGINA 924. CORTES BAUTISTA, MARIA ESTHER.

Además hay que dejar claro que no depende como apreciamos líneas arriba que con la sola presentación de la querrela el Ministerio público tenga la obligación de proceder al ejercicio de la acción penal pues aún antes de ello el órgano investigador deberá acreditar los elementos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado, y estimar que efectivamente son delictuosos, agregando que esa exposición de hechos ante la autoridad investigadora se sujeta a especiales requisitos para el efecto de que tengan eficacia como lo es la presentación de la querrela en tiempo, que como sabemos es un factor determinante para extinguir la acción penal (prescripción), y forma, esto último quiere decir que sea hecha por persona autorizada para tal efecto.

Con ello resulta que no se contradice el carácter público de la acción penal la cual siempre será facultad del Estado su titular, quien a través del Ministerio Público la ejercerá.

"...la querrela destruiría el carácter público de la acción, si fuera de tal naturaleza que hiciera pasar al patrimonio de los particulares el ejercicio de la acción penal;...es simplemente una condición de procedibilidad y el titular de la acción sigue...siendo el Estado, quien continúa ejercitándola por conducto del Ministerio Público..." ( 11 )

"...a pesar de la querrela, la acción penal, sigue siendo pública, por ser público el interés que se persigue, y por ser público el órgano (Ministerio Público) a que se confía ese ejercicio". ( 12 )

Pero aún así se queda a voluntad del querellante el inicio de la secuela del procedimiento penal, es por ello que se trata de un requisito de procedibilidad, pero puede acontecer que una vez iniciada la averiguación o incluso ejercitado la acción penal se advierta la falta de querrela por lo que se deberá proceder a suspender el

( 11 ) FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1957. pág. 34 - 35.

( 12 ) GIUSEPPE, Maggiore. Op. cit. pág. 331.

procedimiento o sobreseerse por haberse extinguido la responsabilidad penal ( en la averiguación previa se dictará la reserva de la averiguación en su caso. Pues puede haber ya prescrito el delito y dictarse el no ejercicio de la acción penal mandándose a archivo la averiguación ).

Pero no obstante lo cual el Ministerio Público aún cuando tenga conocimiento del delito no podrá proceder contra sus responsables sin llenarse previamente el requisito de la querrela cuando se requiera.

Entonces debemos de tener presente el fundamento de la ley para hacer de ciertos delitos perseguibles sólo por querrela, y así dar al ofendido el derecho potestativo de decidir si se persigue o no penalmente a los inculpados.

Este requisito de procedibilidad tiene diferentes fundamentos en razón del bien jurídico tutelado por la ley penal, se trata algunas veces de proteger el núcleo familiar a causa del descrédito que pudiera originar la persecución del delito, en otras ocasiones es el honor, la dignidad e intimidad, además puede decirse que con éste requisito podría facilitarse en los delitos en contra del

FALLA DE ORIGEN

patrimonio su recuperación de lo perdido de una forma más pronta y segura, existe además una "...afectación en donde el ilícito se comete en perjuicio de un individuo, sin que exista un daño directo a la sociedad..."( 13 ) como acontece en el delito de violación de correspondencia, amenazas, calumnias.

"La querrela rige en aquellos delitos de naturaleza íntima o delicada en los cuales el Estado considera que el procedimiento penal de oficio de los inculpados podría ocasionar más daños a los afectados que el propio delito; por esta razón se permite al ofendido decidir si interviene o no el Estado para ejercitar acción penal y en su caso procesar penalmente a los sujetos activos"( 14 )

( 13 ) CAMARA DE SENADORES, "Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos", del 4 de Diciembre de 1991. Citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. cit. pág. 275.

( 14 ) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Comentado. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, 1994. pág. 445.

Ultimamente se ha incorporado a nuestra legislación penal el requisito de querrela para más delitos como lo podemos constatar en los diversos artículos 173, 282, 284, 289, 341 y 399 bis.

Y se ha atendido a las recomendaciones hechas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos como aconteció en las reformas de 1991-1992 al Código Penal en estudio que se planteó al Ejecutivo Federal el 16 de diciembre de 1991 dicha propuesta a la cual se apegó la iniciativa presidencial que decía:

"..la ampliación del ámbito de delitos perseguibles por querrela necesaria significa el reconocimiento de que los hombres pueden llegar, tratándose de ciertos bienes, a razonables fórmulas de solución particular que logren el doble objetivo de que se repare el daño causado y de que no tenga que acudir a la retribución punitiva. Se parte del supuesto de que los seres humanos somos capaces de dialogar y entendernos".

( 15 )

(15 ) Citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. cit. pág. 274.

## 2.2.1 DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA.

Existe en la actualidad una gran afluencia de delitos que son perseguibles a petición de parte ofendida tanto en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, además de los casos existentes en las Leyes Especiales que definen delitos.

### CODIGO PENAL

- 1.- Violación de Correspondencia ( Artículo 173 Fracción I y II ).
- 2.- Peligro de Contagio ( Artículo 199bis Párrafo Tercero ).
- 3.- Ejercicio Indebido del Propio Derecho ( Artículo 226 ).
- 4.- Hostigamiento Sexual ( Artículo 259bis ).
- 5.- Estupro ( Artículo 262 en relación al 263 ).
- 6.- Adulterio ( Artículo 274 ).
- 7.- Amenazas ( Artículo 282 Fracción I y II ).
- 8.- Lesiones que no pongan en peligro la vida ( Artículo 289 ).
- 9.- Abandono de Cónyuge ( Artículo 336 en relación al 337 ).
- 10.- Injurias, difamación y calumnias ( artículo 360 ).

- 11.-Privación ilegal de la Libertad ( artículo 365bis ).
- 12.-Robo de uso ( Artículo 380 en relación al 399bis ).
- 13.-Abuso de Confianza y sus equiparables ( Artículo 382 al 385 en relación al 399bis ).
- 14.-Fraude y sus equiparables ( Artículo 386 al 389 en relación al 399bis ).

En relación a el delito de fraude cabe hacer mención que a pesar que el artículo 399bis contempla que el fraude solo será perseguible solo por querrela de parte ofendida en el supuesto de que no exceda el equivalente a quinientas veces el salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometió el delito y sea uno solo el ofendido, se ha manejado el criterio por varios jueces de que ya no es aplicable dicha regla pues la adición hecha al referido artículo por decreto de 16 de Diciembre de 1991, publicado el día 30 de ese mismo mes y año en vigor al día siguiente que dice "Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los Artículos 380 a 399, salvo el Artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del Artículo 395" robustecida además en su transitorio segundo que dice "No será exigible el requisito de querrela incorporado con motivo de las reformas a los Artículos 173, 282, 341, y 399bis del Código Penal . . . , en los



procedimientos ya instaurados o resueltos al día en que entra en vigor el presente Decreto". por lo que el delito de fraude y equiparables se perseguirá a petición de parte ofendida cualquiera que sea su monto.

15.- Despojo de cosas inmuebles o de aguas ( Artículo 395 Fracciones I, II y III excepto dos últimos párrafos en relación al artículo 399bis ).

16.- Daño en Propiedad Ajena ( Artículos 397 y 399 en relación al 399bis ).

LEYES ESPECIALES QUE DEFINEN DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA.

#### LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR:

Comercialización con violación de los derechos de autor (arts. 135, fracciones I,II,IV, o V; 136 fracciones I,III, y IV; 137 o 142). Ocultamiento del nombre del titular de los derechos de autor (art. 138, fracción I). Menoscabo de la reputación del titular de los derechos de autor (Art. 138, fracción II). Violación a las normas de contratación (art. 138, fracción III). Incumplimiento a

disposiciones relativas a la publicación de obras (Art. 140). Disposición indebida de dinero de las sociedades de autores (Art. 141).

Tienen como fundamento su Artículo 144 previniendo que cuando se trate del caso en que los derechos hayan entrado al dominio público la querrela la formulará la Secretaría de Educación Pública.

#### CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Contrabando equiparado (art. 105, fracciones I a VIII y 106). Defraudación Fiscal (art. 108). Defraudación Fiscal Equiparada (art. 109). Omisión de solicitud de inscripción en el Registro de Contribuyentes (art. 110, fracción I). Omisión de informes veraces al Registro Federal de Contribuyentes (art. 110 fracción II). Duplicidad de clave del Registro Federal de Contribuyentes (art. 110, fracción III). Informes falsos al Registro Federal de Contribuyentes (art. 110, fracción IV). Omisión de declaración fiscal (art. 111, fracción I). Duplicidad del registro de operaciones (art. 111, fracción II). Ocultamiento, alteración o destrucción de documentos para efectos fiscales (art. 111, fracción III). Determinación de pérdidas con falsedad (art. 111, fracción IV). Disposición indebida de bienes depositados (art. 112). Visitas

domiciliarias o embargos, indebidos (art. 114). Daño de bienes en posesión fiscal (art. 115, párrafo segundo). Lavado de dinero (art. 115bis).

Tiene como fundamento lo dispuesto en su Artículo 92 Fracción I, siendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la querellante.

#### LEY GENERAL DE POBLACION.

Internamiento indebido de extranjero expulsado con anterioridad u ocultamiento de la condición de extranjero expulsado (art.98). Incumplimiento o violación de disposiciones administrativas o legales que condicionan la estancia de un extranjero en el país (art. 99). Actividades no autorizadas, realizadas por extranjero (art 100). Actividades ilícitas o deshonestas o violatorias de su legal estancia en el país, realizadas por extranjero (art. 101). Usurpación dolosa de calidad migratoria (art.102). Internamiento ilegal de extranjero, en el país (art. 103). Falsedad en informes dados por un extranjero con relación a su situación migratoria (art. 104). Contraer matrimonio solo con el objeto de obtener los beneficios que la ley establezca para los extranjeros en estos casos (art. 107). Pretender llevar o llevar mexicanos para trabajar en el extranjero, ilegalmente (art. 118 párrafo primero).

FALLA DE ORIGEN

Pretender introducir o introducir extranjeros ilegalmente, en el territorio mexicano o en otro país (art. 118, párrafo segundo). Tramitación ilegal de divorcio o nulidad de matrimonio, de extranjeros (art. 119).

Su fundamento se encuentra en su Artículo 143 siendo el querellante la Secretaría de Gobernación.

#### LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

Al que dañe, perjudique o destruya las vías generales de comunicación, o los medios de transporte, o interrumpen la construcción de dichas vías, o total o parcialmente interrumpen o deterioren los servicios que operen en las vías generales de comunicación o los medios de transporte (art. 533).

Al que de cualquier modo destruya, inutilice, apegue, quite o cambie una señal establecida para la seguridad de las vías generales de comunicación o medios de transporte (art. 536).

Ambos delitos se perseguirán por querrela cuando fuere cometido por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos por carretera.

## C.- PLAZOS PARA LA PRESENTACION DE LA QUERELLA.

Hemos visto que en los delitos perseguibles por querrela se deja a anuencia del ofendido si se procede o no en contra de los responsables por diversas causas que ya se expusieron, a razón de ello y en virtud de no afectar directamente a la sociedad, la ley a establecido términos más cortos para que opere la prescripción de la acción penal previéndolo así en el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. De igual manera y sin desconocer que la ley penal no sólo constituye ese ordenamiento punitivo, en leyes especiales que definen delitos se establecen términos diferentes a éste aún siendo perseguibles por querrela como observaremos.

### 2.3 CONOCIMIENTO DEL DELITO Y DELINCUENTE.

La acción penal prescribe en los delitos perseguibles por querrela en el término de un año en la hipótesis del conocimiento del delito y del delincuente por

parte de quienes puedan formular la querrela según lo dispone el artículo 107 en su primer párrafo.

En dicho artículo se establece el inicio a partir del cual deberá comenzar el cómputo del tiempo necesario para que prescriba la acción penal. Así debamos especificar que ese conocimiento de la conducta ilícita debe ser por parte de quienes puedan formular la querrela quedando claro que al hacer referencia a el conocimiento por parte de quienes puedan formular la querrela no se contempla a los mandatarios que se faculten para presentar la querrela en representación de otros.

Por otra parte y atendiendo a la segunda condición para que se observe esta hipótesis se habla del conocimiento del delincuente, ello igualmente no debe interpretarse de una manera formal, sino el simple conocimiento material de los autores de la conducta ilícita. "No es necesario sino el conocimiento de la identidad del o los autores, en cualquier forma..." ( 16 )

( 16 ) VELA TREVIÑO, Sergio, La Prescripción en Materia Penal. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 1991. pág. 350.

Para algunas legislaciones ésta segunda condición parece irrelevante en razón de que con el conocimiento del hecho es bastante para que el ofendido juzgue si tal conducta le causa perjuicio como acontece en la legislación penal de Guanajuato incluso sin importar que tenga o no conocimiento del delito, operara ésta estableciendo:

"ARTICULO 124. La acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela, prescribirá en dos años, pero una vez presentada se aplicarán las demás disposiciones de este capítulo".

Se podría preguntar porque debe esperarse a que se tenga conocimiento del delincuente, pero quizá el legislador local y federal trató de contemplar los casos en que los delitos fueran cometidos entre parientes o allegados por lazos de amistad ó afecto en los que pudiera resultar en caso de querrellarse mayores perjuicios que si no lo hiciera, creemos que es esta la razón por la cual el legislador mantuvo este criterio dándole doble seguridad al ofendido para evitarle graves daños quizá irreparables, es por ello que cuando no se este en la hipótesis en estudio se dará el término de tres años para que presente su

querrela pudiendo auctitarse que en ese lapso se tenga conocimiento de él responsable por el ilícito.

Ahora no siempre la persona que tiene derecho a formular la querrela se entera de el delito en el momento en que se comete sino tiempo después, pero sin embargo a pesar de ello la prescripción de la acción penal comienza su curso como se observará independientemente de que se tenga o no conocimiento del delito y del delincuente aunque observándose otro término diferente para que opere, como veremos a continuación.

#### 2.4 OTROS SUPUESTOS.

En este apartado se estudiará la segunda hipótesis señalada en el multicitado artículo 107 que se refiere a cuando no se tenga conocimiento del delito y del delincuente o sólo se tenga del delito señalándose el transcurso de tres años para que opere la prescripción de la acción penal.

Aquí pueden darse dos supuestos:

a) que se desconozca el delito y por ende al



delincuente,

b) que se conozca el delito pero se ignore al delincente.

Sin embargo en esta hipótesis no se señala desde que momento empieza a computarse el término para que surta sus efectos la prescripción por ello debe atenderse a las reglas contenidas en el artículo 102 de ese ordenamiento punitivo a fin de determinar cuál es su inicio dicho precepto establece:

"ARTICULO 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal...se contarán

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

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

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

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

Ello es operante en razón a que son reglas

generales observables en el instituto de la prescripción de la acción penal independientemente que el artículo 107 enumere reglas especiales tratándose de delitos perseguibles a petición de parte ofendida pues de no aplicarse dicho artículo no podría determinarse su inicio del cómputo en éste supuesto.

A razón de lo anterior es menester saber distinguir cuando se está en el supuesto de cada una de esas fracciones y se inicie el cómputo del tiempo necesario para que opere la prescripción de la acción penal, debidamente.

Tenemos que los delitos instantáneos serán:

"...aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc."

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca, Tomo XXXI, página 1709.

Es decir supone el agotamiento de esa consumación del delito, tal como lo expresa el artículo 7 Fracción I de

FALLA DE ORIGEN

nuestro código penal "Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

En lo que respecta a la tentativa el artículo 12 de Código Penal dice que existirá la tentativa punible "...cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Como vemos es un delito imperfecto por faltar el acto material de la consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Por su parte los delitos continuados "...se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución." ( 17 )

( 17 ) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1986. pág. 138.

Se encuentra contemplado igualmente en el artículo 7 Fracción III del Código Penal.

Por último tenemos a los delitos permanentes en los que debido a que la consumación del delito se prolonga en el tiempo voluntariamente todos los momentos de esa duración son considerados como consumación así se ha considerado al delito permanente como "...la acción prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia en el propósito, no del mero efecto del delito, sino el estado mismo de la ejecución..."

( 18 )

Entonces deberá cesar la consumación del delito para que inicie el tiempo necesario para que opere la prescripción de la acción penal el cual podrá cesar por voluntad del propio sujeto activo o por la intervención de terceros y en algunos casos por tener la oportunidad el sujeto pasivo de darle fin a esa consumación como sucede en los casos de privación de la libertad personal.

( 18 ) Ibidem, pág. 139.

## 2.5 LEYES ESPECIALES.

En la extensa citación de leyes especiales que prevén delitos perseguibles a petición de parte ofendida sólo el Código Fiscal de la Federación señala reglas especiales para la prescripción de la acción penal previstas en su diverso artículo 100 que dice:

"ARTÍCULO 100.- La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento en cinco años se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal."

En él se señalan otros términos para que surta sus efectos la prescripción de la acción penal diferentes a los del Código Penal aplicable en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal observándose el de tres años cuando se tiene conocimiento del delito y del delincuente, y en caso de no ser así será el de cinco años.

Igualmente se tienen dos hipótesis como se puede observar, sin embargo es de llamar la atención la segunda hipótesis, cuando no se tiene conocimiento del delito y del delincuente nos indica a partir de cuando se iniciará el cómputo del tiempo necesario para que prescriba la acción penal señalando "a partir de la fecha de la comisión del delito." debiéndose entender por comisión del delito cuando se actualizan los elementos descritos en el tipo penal independientemente de su prolongación en su caso de la consumación o de tratarse de delito continuado.

En este orden de ideas podrá entenderse que no es aplicable entonces lo dispuesto en el artículo 102 del Código Penal aplicado supletoriamente como lo establece su diverso artículo 6 puesto que el Código Fiscal da el momento en que deberá comenzar a computarse el tiempo necesario para que opere la prescripción a diferencia de la incógnita que existe en el artículo 107 del Código Penal en relación a no tener conocimiento del delito y del delincuente en el cual si se aplica.

Otra observación es cuando se suscitara una tentativa en este tipo de delitos, aquí si se procederá a aplicar lo dispuesto por el artículo 102 Fracción II del

Código Penal aplicado supletoriamente puesto que sólo nos  
aduce el artículo en comento a los delitos consumados es  
decir cuando una conducta satisface los elementos descritos  
en el tipo penal.

D.- EFECTOS JURIDICOS EN LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

2.6 EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Como rubro del Titulo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal lleva el nombre de "Extinción de la Responsabilidad Penal" en el se encuentra contemplado en su Capítulo VI la prescripción como una de las formas de extinguirla.

Es un efecto de la prescripción en nuestro caso de la acción penal que al quedar extinguida trae aparejada la extinción de la responsabilidad penal al no poder actualizarse la conminación penal sobre el sujeto responsable del delito.

La responsabilidad pone de relieve que el acto debe ser atribuido al autor como suyo "...atribuible al agente por proceder de su mismidad,..."(19) pero para poder

(19) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputa-



tener consecuencias penales debe provenir de la comisión de un delito y sólo como sabemos el ser humano es el único imputable.

"Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que pueda traerle consecuencias jurídicas". ( 20 )

Entonces debemos decir que esa responsabilidad penal proviene de ser culpable de un ilícito y poder ser imputable.

Frecuentemente se ha confundido a la responsabilidad como sinónimo de culpabilidad o de imputabilidad, siendo conceptos totalmente diferentes pero no ajenos en su relación, así imputabilidad "...da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto..."(21) en virtud de la calidad o

bilidad. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1993. pág.55.

( 20 ) Ibidem, pág. 53.

( 21 ) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 219

estado de capacidad del sujeto; en cuanto a la culpabilidad se considera como "...el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(22) en razón a su conocimiento y voluntad. Para poder ser responsable penalmente deben concurrir tanto la culpabilidad como la imputabilidad.

Así se ha afirmado que la responsabilidad penal es "...una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta". ( 23 )

"...el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado". ( 24 )

"La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa justificada". ( 25 )

( 22 ) Ibidem. pág. 234.

( 23 ) Ibidem. pág. 219.

( 24 ) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. pág. 165.

( 25 ) Diccionario juristas. Mayo. México. pág. 1188

Por nuestra parte la consideramos como la atribución de la comisión de un delito sobre su autor o partícipe imputables, teniendo como consecuencia la actualización de la conminación penal.

Es evidente que solo puede tener como efectos la prescripción de la acción penal la extinción de la responsabilidad penal puesto que no puede extinguirse el delito por ser un hecho que a sucedido en el tiempo y espacio, al igual la responsabilidad del sujeto de dicho acto tampoco desaparece, sino solamente la imposibilidad de poder actualizar la conminación penal sobre el autor del hecho delictuoso, ello en virtud de los fundamentos que anteriormente expusimos sobre la prescripción de la acción penal.

## 2.7 SOBRESEIMIENTO.

Como se sabe el proceso penal concluye con una sentencia definitiva que haya causado ejecutoria ya sea de condena o absolutoria en ella se "...afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la

FALLA DE ORIGEN

ley". ( 26 )

Sin embargo no siempre llega a esa cúspide ya que en ocasiones se hace innecesario o inútil poniéndole fin anticipadamente obligando al juez a sobreseer el asunto implicando la cesación del procedimiento y por ende la inmediata libertad de los procesados debido a circunstancias que hacen su aparición durante su secuela.

Así por sobreseimiento debemos entender la "resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia que pone término a la instancia con absolución del inculgado. Sus efectos, por lo demás, son los mismos de la sentencia absolutoria definitiva". ( 27 )

En este mismo orden de ideas se ha sostenido que:  
"De conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código Procesal de Defensa Social del Estado de Yucatán, los autos de sobreseimiento surten efectos de sentencia absolutoria y alcanzan el rango de cosa juzgada cuando causan ejecutoria, de donde se deduce que los autos

( 26 ) ARILLA BAS, Fernando. Op. cit. pág. 162.

( 27 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. cit. pág. 636.

de esa naturaleza se equiparan al fallo donde se resuelve en definitiva la no responsabilidad penal del reo respecto de los hechos delictivos imputados; es decir, equivalen a la declarativa judicial que absuelve en definitiva al inculpado, y en ese orden de ideas es inconcluso que contra dicho inculpado no puede ejercitarse nueva acción penal por los mismos hechos y el mismo delito, ya que con tal proceder resultaría vulnerada la segunda garantía individual que consagra el artículo 23 Constitucional que expresamente ordena "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

AMPARO EN REVISION 67/89. JOSE MARIA WILDO BATAN BAEZA. 14 DE ABRIL DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: OLIVIA DEL SOCORRO HERRAS RENTERIA. SECRETARIO: LUIS ARMANDO CORTEZ ESCALANTE (APENDICE 1985-1989).

Esta figura jurídica se encuentra reglamentada en los artículos 660 al 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en su correlativo en materia federal en sus artículos 298 al 304 en semejantes términos.

Pues bien dentro de los casos a que se hace referencia en ambos códigos tanto en materia común como en

la federal para que proceda el sobreseimiento se encuentra cuando aparece que la responsabilidad penal está extinguida.

Como se ha expuesto una de las formas de extinguir la responsabilidad penal se encuentra la prescripción de la acción penal, es por ello que al percatarse que la acción penal se encuentra prescrita cuando este conociendo del asunto la autoridad judicial deberá sobreseer la causa con el objeto de que se de por terminado mandándolo archivar.

Podrá solicitarse a petición de parte que se sobresea el procedimiento o de oficio por parte del juez resolviéndose de plano sin tramitarse incidente por separado a contrario cuando se solicita a petición de parte ( incidente no especificado ).

Como institución de buena fe el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado cuando aparezca que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, como es el caso de la prescripción ( artículo 138 Código Federal de Procedimientos Penales ).

Sin embargo dicha solicitud no es vinculante en principio al juez ya que deberá ratificarse por el Procurador, de acuerdo a lo que dispone el artículo 140 del Código Procesal anteriormente invocado; y hasta en tanto el juez deberá decretar el sobreseimiento de la causa, teniendo como efecto el impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven ( Artículo 140 Código Federal de Procedimientos Penales ).

Además el juez no podría negarse a sobreseer la causa una vez confirmada la petición por el Procurador y ello se hizo presente desde la Exposición de Motivos que precedió a la Iniciativa de 1967. "Alguna vez, así sea por excepción, se ha planteado duda sobre los efectos jurídicos inmediatos de la promoción de sobreseimiento. Al presentar ésta, el Ministerio Público cesa en el ejercicio de la acción procesal persecutoria, que no puede continuar por obra del órgano jurisdiccional, pues si así fuera se caería en un régimen inquisitorio opuesto a las normas procesales que proclama la Constitución. Aunque esto parece obvio, se juzga conveniente reiterar, mediante adición al artículo 140, que una vez ratificado el pedido de sobreseimiento, el juez deberá dictar de plano éste y, por ende, la libertad

del inculcado".

Peru podría suscitarse duda acerca de la interpretación del penúltimo párrafo del artículo 298 y del último párrafo del artículo 663 de los códigos procesales en materia federal y el común respectivamente que dicen: "En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no", independientemente de lo ya expuesto creemos que el juez sólo está facultado para negar dicha solicitud hecha por el Ministerio Público cuando éste lo solicite fuera de los casos específicos que la ley señala o también cuando tan sólo en su pliego petitorio lo solicite sin fundar, ni motivar la causa que le dió origen a su parecer.

Por otra parte no existe duda cuando el juez de oficio lo decreta entonces podrá ser impugnado por el Ministerio Público. Cuando lo solicite el procesado o su defensor deberá estarse a lo que decida la autoridad judicial.

En este orden de ideas al sobresearse el procedimiento y al haber causado estado se mandará archivar y tendrá el efecto de una sentencia absolutoria con valor



de cosa juzgada y por ende deberá ser puesto en absoluta libertad al inculpaado respecto al delito por el cuál se decretó dicha resolución. Incluso como excepción podrá solicitarse en segunda instancia en el caso de que aparezca que la responsabilidad penal está extinguida en nuestro caso por la prescripción de la acción penal.

CAPITULO III.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN LA ACCION PENAL Y LA  
PRESENTACION DE LA QUERRELLA.

La interrupción de la acción penal muy frecuentemente confundida con la suspensión de ella implica que el tiempo transcurrido se pierde y sólo en su caso puede volver a empezar a correr un plazo nuevo para la prescripción a diferencia de la suspensión de la prescripción en la que el tiempo que transcurrió antes de la suspensión se computa una vez que desaparezca la causa que lo motivo.

La reciente reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 10 de Enero de 1994, dió pauta a poder establecer un término para las constantes interrupciones de la prescripción de la acción penal que hacían en cierta forma imprescriptibles a los delitos, así se estableció en su artículo 110 ese límite para que las actuaciones en averiguación del delito y del delincuente tuvierán un límite para interrumpir el curso de

FALLA DE ORIGEN

la prescripción de la acción penal, además de enumerar otras situaciones que causan ese mismo efecto señalados en su párrafo tercero reformado.

Este artículo así como el 111 de ese ordenamiento punitivo reglamentan la interrupción de la prescripción de la acción penal para su debida aplicación por lo que es pertinente hacer su transcripción:

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

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional; y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquel se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso

también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código".

"ARTICULO 111.- Las prevenciones contenidas en los dos primeros párrafos y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operarán cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente."

Antes de esta reforma de 1994 existía la duda en cuanto la aplicación de la interrupción de la acción penal tratándose de los delitos perseguibles por querrela ya que reinaba la confusión de si era aplicable la interrupción aludida cuando había pasado ya la mitad de los plazos a que

alude el artículo 107 de dicho ordenamiento ( un año apartir del conocimiento del delito y del delincuente y tres fuera de esta circunstancia ).

Hemos dejado asentado que en esta clase de delitos no puede iniciarse ninguna averiguación del delito ni del delincuente, ya que como se expuso anteriormente se necesita de la anuencia del legitimado por la ley para querellarse, siendo está la primer actuación que el ministerio público recibe y con la cuál se le hace conocimiento del ilícito comenzando la investigación del delito.

Entonces si no se presenta la querrella correspondiente no habrá ninguna interrupción de la prescripción de la acción penal como se ha sostenido en la siguiente ejecutoria que se transcribe parcialmente:

"...del contenido del precepto 107 del Código Penal, se desprende que si en la averiguación previa con respecto a un delito que se persigue por queja de parte, se realizan actuaciones del Ministerio público sin que se haya presentado la querrella, no tiene aplicación el artículo 110 del propio Código Penal, que preceptúa que la prescripción de las acciones se interrumpirá con las actuaciones que se

practiquen, en averiguaciones del delito y delinquentes, aunque por ignorarse quienes sean estos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada, es decir, aunque el Ministerio Público actuara en la averiguación previa serian irrelevantes tales actuaciones para la interrupción de la prescripción, pues esta solamente se interrumpiría por la querrela de la parte ofendida y si se presentara después de un año, quedaría prescrita la acción penal, a pesar de las actuaciones de la representación social..."

TOCA 693/69. SEPTIMA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Por lo que resulta esclarecedora la adición hecha al artículo 111 en su último párrafo dejando inoperante la regla general que especifica el diverso artículo 110 de ese ordenamiento punitivo en estos delitos donde la querrela es el primer acto interruptor de la prescripción de la acción penal.

Por otra parte esta reforma ha sido defensora de la prescripción pues como ya se estableció se dió un término culminante, por lo que aunque se siguera actuando en la averiguación del delito y delincente ya no tendría

FALLA DE ORIGEN

efecto la interrupción de la Prescripción de la acción penal después de cierto tiempo, el cual se determina de acuerdo al caso concreto y por el artículo 110 último párrafo: "...sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código".

Por lo que en los delitos por querrela una vez presentada en el plazo que le corresponde ya sea en el supuesto de conocimiento del delito y del delincuente o fuera de esa circunstancia, no podrá exceder dicha interrupción de la mitad adicional del plazo que le correspondería de acuerdo a las reglas aplicables para los delitos de oficio en virtud de lo establecido en el artículo 107 Segundo Párrafo del Código Penal en estudio que establece que una vez presentada la querrela se observarán las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

Sostenemos que es la primer diligencia que interrumpe la prescripción de la acción penal puesto que al no presentarse esta surtiría sus efectos la prescripción, así al presentarse la querrela desde ese momento podrá intervenir el Ministerio Público en su función investigadora teniendo como límite esa eficacia

interruptora la facultad de ampliar el término en una mitad más de acuerdo a los delitos de oficio para que prescriban.

Pueden presentarse dos situaciones: que se deje de actuar antes del término aludido y comience a correr de nueva cuenta el término de la prescripción de la acción penal pero observándose las reglas aplicables para los delitos perseguibles de oficio de acuerdo a lo establecido por el multicitado artículo 107 segundo párrafo que dice: "Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado (se refiere a los plazos de un año o tres) la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio", podría interpretarse que ésta sigue corriendo una vez que se ha presentado dicha petición, sin embargo y confirmando el efecto interruptor de la querrela y de acuerdo a la interpretación que se le debe dar conjuntamente con el artículo 111 último párrafo se observará una vez que se deje de actuar por momento en la investigación del delito y delincente, o que no se este en alguno de los supuestos a que hace mención ese mismo artículo en su párrafo tercero en especial, por lo que si desde el momento de la presentación de la querrela son aplicables las reglas para los delitos de oficio para que



prescriba la acción penal debe aplicarse por consecuencia la normatividad correspondiente para interrumpir la prescripción en ese tipo de delitos.

Otro supuesto que podría presentarse es que una vez presentada la querrela se siguiera actuando en la averiguación y el término límite interruptor de la acción penal hiciera presencia, en este supuesto la interrupción de la acción penal dejaría de surtir sus efectos y comenzaría en ese mismo momento culminante el término necesario contemplado por las reglas aplicables a lo delitos de oficio que contemplan los artículos 104, 105 y 106 del Código Penal, dependiendo de la naturaleza de la sanción que le correspondería al delito la cual aunque hubiera diligencias practicándose no interrumpirían ya la prescripción de la acción penal.

Una vez dado la premisa del efecto interruptor de la querrela debemos señalar que requisitos debe llenar en razón del tiempo y forma esto último es que sea presentada por persona autorizada para tal efecto, mismos que a continuación se exponen, ya que al no reunirse estos requisitos aún conste en la averiguación será irrelevante sin ninguna eficacia interruptora.

A.- TIEMPO.

De fundamental importancia resulta que la querrela sea presentada en tiempo esto es de acuerdo a los supuestos que enumera el artículo 107 del Código Penal sobre el conocimiento del delito y del delincuente el de un año y el de tres años cuando se esta fuera de ese supuesto.

Por lo que el legitimado por la ley para presentarla deberá cerciorarse que esos plazos no fenezcan ya que en caso contrario esa querrela no tendrá ninguna eficacia interruptora de la prescripción de la acción penal surtiendo esta sus efectos y consecuencias. Si en dado caso se diera trámite a la averiguación del delito y se consignara a la autoridad judicial resultarían esas actuaciones ineficaces por haber operado con anterioridad la prescripción de la acción penal, además incluso una vez que se hubiera dictado sentencia condenatoria sería violatoria de garantías.

Por último debemos precisar que al tener conocimiento del delito y del delincuente el ofendido automáticamente el plazo señalado de tres años para que prescriba la acción penal deja de tener aplicación dando

peuta al comienzo de uno nuevo que será el de un año para que el ofendido por el delito pueda examinar sobre los efectos que pudiera ocasionarle la presentación de la querrela.

Como antecedente tenemos que el Código Penal de 1931 vigente en su texto original decía en su artículo 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".

Hacemos cita de este antecedente en virtud que se contemplaba originalmente como término máximo para presentar la querrela y surtiera sus efectos interruptores de la prescripción de la acción penal el de tres años, esto es aunque el ofendido tuviera conocimiento del delito y del delincuente después de pasados los dos primeros años sólo tendría el tiempo restante a los tres años contemplados como máximo para presentarla.

Ahora al cambiar el texto del referido artículo por decreto de 16 de diciembre de 1985, ya no se contemplo

ese máximo al cambiar las frases de "independientemente de esta circunstancia" por la de "fuera de esta circunstancia" por lo que al tener conocimiento del delito y del delincuente el ofendido, a partir de ese momento empezaría a contarse el plazo de un año para presentar la querrela y no surtiera sus efectos la prescripción de la acción penal aun en el peor de los casos siendo el último día del plazo de tres años, pero debe demostrarse tal situación fehacientemente, quedando redactado el artículo en estudio de la siguiente manera:

"Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, FUERA DE ESTA CIRCUNSTANCIA".

B.- FORMA.

"...sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellante...las personas facultadas por la ley para formular querrela son: los legitimados".( 1 )

La querrela puede ser presentada verbalmente o por escrito de acuerdo a lo establecido por los artículos 276 y 118 de los Códigos Procesales penales para el Distrito Federal y el de aplicación Federal respectivamente, al presentarse, el Ministerio Público deberá cerciorarse de la legitimación de las personas que la hacen, de lo contrario cualquier persona podría querrellarse rompiéndose el fundamento de esta clase de delitos y su razón de ser de esta naturaleza.

Así incluso el Código Procesal Penal Federal en su artículo 119 aduce que "...el Ministerio Público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la

( 1 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1989. Pag. 320.

identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de éste último, así como de la autenticidad de los documentos en que apareciera formulada la querrela y en los que se apoyen ésta..." es indispensable puesto que no podrá el Ministerio Público iniciar la averiguación sin contar fehacientemente con la anuencia del ofendido o legitimado por la ley, y por lo tanto no podrá interrumpirse la prescripción de la acción penal la cual seguirá corriendo.

"la querrela formulada por quien carecía de facultades para ello, o no ratificada, no interrumpe la prescripción"

COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO, AMPARO DIRECTO 370/87, Urbano Torres Picazo.

Resumiendo la querrela debe satisfacer los siguientes requisitos:

- 1.- Ser hecha por persona legitimada para ello.
- 2.- Presentada dentro del tiempo establecido en la ley.

Si llegara a ser consignada la averiguación a la autoridad judicial sin haberse llenado los requisitos aludidos aún así la prescripción de la acción penal seguiría corriendo puesto que no habría interrupción ya que

todas las actuaciones tendrían una sustentación deficiente.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así como en el artículo 115 y 120 del Código Procesal Penal Federal enumera las personas que pueden presentar la querrela, además podría citarse como caso especial el artículo 360 Fracción I del Código Penal relativo a los delitos de injuria, difamación o calumnia al cual se hará referencia en el siguiente capítulo bajo el título "Muerte del Ofendido".

### 3.1 OFENDIDO O AGRAVIADO.

Por ofendido debemos entender "...a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado..." (Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Este es el sujeto que en relación a los demás facultados por la ley, tiene preferencia para presentarla aún en el caso de tratarse de menores de edad como ofendidos pero que pudieran expresarse, aunque sus ascendientes o representantes legales no estuvieren de

acuerdo con esa querrela se iniciará la averiguación previa.

"QUERRELLA. REQUISITOS DE LA. TRATANDOSE DE PERSONAS FISICAS Y MORALES: El ofendido, de acuerdo con sus intereses, puede o no presentar su querrela: en el primer caso, nadie puede hacerlo a su nombre sin la debida representación; en el segundo, su simple abstención basta para mantener inactivo al organo judicial..."

PRIMERA SALA. QUINTA EPOCA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO C. PAG. 680. Gómez Zepeda Luis y Coag. 6 DE MAYO DE 1949. 4 VOTOS.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales restringe la edad para que puedan los menores querrellarse como se expondrá posteriormente a pesar de ser los directamente ofendidos por el delito.

### 3.2 MENORES.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal argumenta que la querrela puede ser presentada por un menor de edad sin embargo "...debe ser aquella que posea capacidad psiquica de



comprender las implicaciones de la querrela..." ( 2 )

"QUERRELLA. Por disposición expresa de la ley ( artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal adoptado en el Estado de Nayarit ), cuando se trata de delitos que sólo se persiguen a petición de parte, como sucede en el caso de estrupo, es suficiente la manifestación verbal de la ofendida, aunque sea menor de edad para que con base en su queja se proceda legalmente.

AMPARO DIRECTO 4643/58. RAUL VARELA GONZALEZ. 29 de septiembre de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Mercado Alarcón. 1 ra. Sala. Boletín 1958, pág. 588.

Aunque los representantes legales de este no estén de acuerdo con que se proceda contra el sujeto activo del delito, sin embargo existen excepciones a este principio como en el artículo 263 del Código Penal que indica no se procederá contra el estuprador, sino por queja del ofendido o de sus representantes.

Otro ejemplo se suscita en los delitos de

( 2 ) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa, México, 1990. Página 554.

injurias, difamación o calumnia cuando la persona ofendida ha muerto ya que se podrá proceder indistintamente por queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos ( artículo 360 Fracción I del Código Penal ), ello en virtud de que no se especifica la preferencia de uno de todos los que se mencionan como legitimados por la ley para presentarla.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales es más específico en cuanto a que señala el mínimo de edad que debe tener ese menor en su artículo 115 "Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo..." edad que el legislador quizá estableció de acuerdo a que en ella el ofendido ya puede discernir, además podrá incluso su representante legal presentarla pero la preferencia en este caso sería la del menor.

En este orden de ideas al no estar el menor en la hipótesis de poder presentar la querrela por sí mismo esta la podrá hacer su representante legal que serán quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, el Código Procesal Penal local establece que tratándose de incapaces podrán presentarla los ascendientes sin poner limitación y si no

estuvieran estos y en ese orden a los hermanos o a quienes los representen legalmente.

### 3.3 REPRESENTANTES.

Antes que nada debemos definir a la representación como "la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra".  
( 3 )

Asimismo se hace alusión a la legitimación esta implica "la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz; inferida de la posición que se tiene frente al acto;..." ( 4 )

Una vez dada la premisa tenemos que la representación podrá ser legal, voluntaria y orgánica por lo que procederemos a su análisis.

A.- "La representación legal es la impuesta por

( 3 ) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. Página, 3.

( 4 ) Ibidem. Página, 4.

la ley..." ( 5 ) tiene su razón de ser por la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar como es el caso de los menores de edad con las previsiones que anteriormente se expusieron o de otros incapacitados como lo son los señalados en el artículo 450 del Código Civil, los menores de edad, mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, los que padezcan deficiencia persistente física, psicológica o sensorial, alcohólicos consuetudinarios y los afectos a consumir psicotrópicos o estupefacientes.

Así la ley procesal penal federal (artículo 115) especifica que esa representación legal será por los que ejerzan la patria potestad o la tutela. La patria potestad se ejerce por, el padre y la madre y a falta de ellos los abuelos paternos o maternos ( artículos 414 y 418 del Código Civil ) con excepción del hijo adoptivo la cuál sólo la ejercerán las personas que lo adopten ( artículo 419 del ordenamiento antes citado ).

A falta de quienes deban ejercer la patria

( 5 ) Ibidem, Página, 81.

potestad deberá existir un tutor que es también capacitado para presentar querrelas a nombre de sus pupilos. Existen la tutela testamentaria que excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados y se especifica en un testamento la persona bajo cargo quedarán los incapacitados.

La tutela legítima la cuál tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario esta corresponde ejercerla a los hermanos y a falta de ellos a los colaterales hasta el cuarto grado. Se hace notar que el marido es tutor legítimo y forzoso de su esposa y viceversa y los hijos mayores tutores de sus padres y a falta y en ese orden sus padres, abuelos, parientes hasta el cuarto grado cuando estén incapacitados.

Y por último la tutela dativa es en la que el juez de lo familiar designa a la persona, cuando no hay tutor testamentario o legítimo.

Aquí cabe hacer mención que incluso el ofendido o su representante legítimo pueden nombrar a un tercero para presentar la querrela tal y como se ha sustentado en el siguiente criterio:

"QUERRELLA. NO ES NECESARIO QUE EL QUERELLANTE SEA PRECISAMENTE EL QUE LA ENTABLE. No existe disposición alguna que determine que el querellante o su representante legítimo sean precisamente los que entablan una querrela, ya que pueden ser representados por un tercero"

QUINTA EPOCA: TOMO LXXII, Página 644. Luna Ibañez, Enrique.

B.- La representación voluntaria es aquella por la cual "...una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta." ( 6 ) mediante un poder a través del cual se otorgan facultades para que se actúe a nombre de quien lo otorga. Así vemos según lo prescrito en el artículo 264 y 120 del Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el de aplicación Federal respectivamente las personas morales y las físicas podrán formular su querrela por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela previniendo el Código Procesal Penal que las personas físicas igualmente podrán otorgar poderes para que los representen salvo en los casos de raptó, estrupo o adulterio, ello en virtud de que al

( 6 ) Ibidem, Página. 13.

enterarse terceros ajenos destruiría el propósito de ser perseguibles por querrela a esos delitos.

C.- La representación orgánica es la representación directa que tienen las personas morales la cuál se expone en el siguiente subinciso.

### 3.4 PERSONAS MORALES.

Las personas morales necesitan ser representadas por personas físicas que tengan capacidad de goce y ejercicio, así el artículo 25 del Código Civil dice que son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas

que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, y

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Esa misma legislación en su artículo 27 establece que serán representadas por las personas que se designen en sus escrituras constitutivas y de sus estatutos o por disposición de la ley.

Pues bien esa representación es llamada orgánica o necesaria esto es "...que, inherentes a la constitución de la sociedad, se encuentran sus órganos representativos..." ( 7 ) "Órgano en este sentido es el instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad y necesario legalmente para llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad". ( 8 )

Al respecto se transcribe parcialmente la siguiente ejecutoria:

( 7 ) Ibidem, Página, 99.

( 8 ) Ibidem, Página, 98.



"QUERRELLA, REQUISITOS DE LA. TRATANDOSE DE PERSONAS FISICAS Y MORALES.- ...cuando el ofendido es una persona colectiva, porque en estos casos, el delito no lesiona personalmente a los miembros de la asociación, sino al interes colectivo de la misma y, por lo tanto, la querrela no puede ejercitarse individualmente por cualquiera de los asociados, ni tampoco por el funcionario que ostente su representación jurídica para los asuntos ordinarios, sino tan solo por aquel de sus organos a quien la ley y los estatutos han otorgado capacidad procesal para ese efecto y al que específicamente se ha investido de una singular y exclusiva competencia para esos asuntos extraordinarios."

PRIMERA SALA. QUINTA EPOCA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO C. Página 680. Gómez Zapeda Luis y Coag.6 DE MAYO DE 1949. 4 VOTOS.

"A falta de delegado especial para formular querrela en nombre de la sociedad mercantil, la representación del Consejo de Administración corresponde a su Presidente, quien en tal virtud está facultado para querrellarse".

AMPARO EN REVISION 48/79 Miguel Flores Amaya. INFORME 1980. COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER

CIRCUITO.

Entonces las personas morales pueden presentar su querrela através de sus representantes que en sus estatutos o escrituras constitutivas designen con dicha facultad, o en el caso de Secretarias de Estado por ejemplo por quien la ley designe.

Asimismo los facultados para representarla pueden a su vez otorgar poderes a terceros para que presenten la querrela pero deben acreditar dicha facultad.

#### "PODERES OTORGADOS POR UNA SOCIEDAD REQUISITOS.

La sola afirmación del notario público en el sentido de que una persona está facultada para otorgar poderes de una sociedad es insuficiente para acreditar dicho supuesto, ya que para ello es necesaria la transcripción relativa, a fin de que el juez de la causa pueda resolver sobre tales aspectos y determinar si los poderes fueron otorgados por quien está legalmente facultado para ello, pues si bien es cierto que el notario público tiene fe pública, su función no puede abarcar la de reconocer, para todos los efectos legales, la personalidad de quien se ostenta como representante de otra persona, máxime si al hacerlo no transcribe, en lo conducente, los documentos que así lo

demuestran."

AMPARO EN REVISION 5419/87 ANGORATEX, S.A. 20 DE JUNIO DE 1968. 5 VOTOS. PONENTE: VICTORIA ADATO GREEN DE IBARRA. SECRETARIO: RAUL MELGOZA FIGUEROA.

De todo lo anteriormente expuesto en este capítulo podemos concluir que es de suma importancia el análisis por parte del Ministerio Público al tener conocimiento de un delito perseguible a petición de parte ofendida, que está se encuentre hecha en tiempo de acuerdo a las circunstancias que enumera el artículo 107 del Código Penal a su vez que sea presentada por las personas que la ley faculta para ello, puesto que al dar inicio a una averiguación sin haberse observado dichas prevenciones la prescripción de la acción penal seguirá su curso pese a las actuaciones que se hagan en investigación del delito y del delincuente ya que carecerán de sustento legal y así la querrela no tendría su efecto interruptor.

Es por ello de suma importancia que se deben analizar estas dos importantes prevenciones a fin de evitar procedimientos innecesarios en el caso de que hubiera ya prescrito la acción penal, siendo el Ministerio Público órgano de buena fe, se abstendrá de ejercitar la acción

penal y en caso de no haberse percatado de ello, lo hará como peticionario ante la autoridad judicial o esta de oficio, como con anterioridad se expuso.

## CAPITULO IV

### CASOS ESPECIALES.

#### A.- SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO.

Durante la secuencia procedimental pueden surgir cuestiones que tienen relación con el negocio principal llamados incidentes que impiden su desarrollo y que es necesario resolver mediante una tramitación especial.

La suspensión del procedimiento se encuentra prevista en los artículos 477 al 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el de aplicación federal en sus artículos 466 al 472 ambos la contemplan como un incidente, como su nombre lo indica suspende la continuidad del procedimiento pero de una manera transitoria.

"La suspensión del procedimiento es transitoria, en virtud de que en cuanto deje de existir la causa que la motivó, el procedimiento debe continuar...en ninguna forma

trae como consecuencia el fin del proceso..." ( 1 )

La falta de querrela en los delitos que así la requieren como requisito de procedibilidad siendo el supuesto de que indebidamente se hubiere ejercitado la acción penal ante los tribunales sin haberse presentado o formulada por persona no autorizada para tal efecto trae como consecuencia la suspensión del procedimiento así se encuentra previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 468 Fracción II:

"Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

II.- Cuando se advierta que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113;".

Esos casos señalados se refieren al requisito de procedibilidad la querrela para que pueda incoarse un procedimiento ante los tribunales judiciales, en semejantes

( 1 ) ISLAS DE GONZALEZ M., Olga. Estudios Juidicos. Citado por DURAN GOMEZ, Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989. Pág. 427.

términos el Código Procesal Local en su artículo 477 Fracción II hace igual referencia.

Una vez que se llene el requisito omitido podrá continuar el desarrollo del procedimiento, mientras tanto una vez decretada su suspensión no deberá practicarse diligencia alguna en él. Tanto el Código Local como el Federal de Procedimientos Penales establecen que podrá solicitarse a petición del Ministerio Público o del inculcado o su representante o de oficio, decretándose de plano.

Debemos de tomar en cuenta que la falta de querrela dentro de los plazos descritos en el artículo 107 del Código Penal trae como consecuencia la prescripción de la acción penal, independientemente de que ésta ya se hubiere ejercitado sin haber tomado en cuenta éste requisito, no puede interrumpirse por ello el curso necesario para que opere, de seguirse el procedimiento sin la anuencia del ofendido no tendría razón de ser de ese requisito de procedibilidad debiendo desaparecer al no ser observado.

Por ello al observarse que han transcurrido

excesivamente los plazos para presentar la querrela en vez de decretarse la suspensión del procedimiento se deberá sobreseer por haber prescrito la acción penal, como ya ha sido expuesto.

Por su parte el Licenciado Díaz de León argumenta al respecto de la suspensión del procedimiento teniendo como causa la falta de querrela "Ningún "se suspende", si la querrela es incorrecta, la pretensión punitiva no es válida por no tratarse de delitos perseguibles de oficio;...el proceso penal se debe dar por terminado, poniendo en absoluta libertad al inculpado; o se acepta la naturaleza de la querrela como presupuesto de la acción y del proceso penal, o que se derogue..." ( 2 )

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria que transcribimos parcialmente adujo:

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA, POR DEFICIENCIA DE LA PERSONALIDAD DEL QUERELLANTE.

( 2 ) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal; Ensayo sobre una Teoría General de la Acción, Textos Universitarios, Editorial Porrúa, México, 1949, Pág. 206.



..consignado el caso al juez competente, el proceso siguió hasta dictarse sentencia condenatoria, y a instancias del acusado, el juez de conocimiento mando suspender el procedimiento y ordeno que se pusiera en libertad al acusado, en virtud de que no estaba justificada la personalidad de la parte querellante..."

PRIMERA SALA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 5 EPOCA, TOMO LXII. PAGINA 1654. UNANIMIDAD DE CUATRO VOTOS.

Como es observable debe de dejarse libre al acusado si no existir el requisito de procedibilidad requerido para poder proceder en contra de los responsables pues aún no se a dado la denuncia del ofendido para tal efecto y seria contrario a la naturaleza de esta clase de delitos perseguibles por querrela el que la autoridad judicial comenzara una causa penal sin el previo requisito exigido por la ley y más aún una detención injustificada, pues no puede procederse aún en contra del supuestamente acusado; al igual como lo argumenta el Licenciado Diaz de León si no se respeta tal requisito de procedibilidad que desaparezca.

B.- ENCUBRIMIENTO.

Este delito se encuentra descrito en el artículo 400 del Código Penal en sus diversas fracciones, se menciona como caso relevante en virtud de que a pesar que no especifica que es un delito que se persiga por querrela el artículo 93 de ese mismo ordenamiento referente al perdón del ofendido el cual sólo es procedente en los delitos que son perseguidos a petición de parte ofendida hace mención expresa que también es procedente tratándose del encubridor y se refiere a este como al autor de alguna de las conductas descritas en alguna de las fracciones que enumera el ya citado artículo 400 y no como participe en el delito.

El tercer párrafo del artículo 93 establece que:

"Cuando sean varios los ofendidos y cada uno de ellos pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito (artículo 13 Código Penal) y al encubridor, (artículo 400 Código Penal) el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga." como es observable se hace la distinción en este párrafo de los responsables del delito del encubridor.

A pesar que en su párrafo primero el artículo 93 establece que "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela..." por lo que procede perdonar al encubridor, podemos deducir que sólo será perseguible a instancia de parte ofendida cuando el delito del cual derive el encubrimiento sea de aquellos que necesitan de ese requisito de procedibilidad.

El encubrimiento como sabemos es considerado como un delito autónomo y no como un grado de participación del delito inclusive es penado en forma especial.

Así entonces para poder proceder penalmente por el delito de encubrimiento cuando derive de un delito que sea perseguible a petición de parte, igual requisito será necesario para poder proceder en contra del encubridor, siendo observables las reglas establecidas en el artículo 107 del Código Penal para computarse el tiempo necesario para que prescriba la acción penal.

C.- CONCURSO DE DELITOS.

Se establece la regla especial para que prescriba la acción penal tratándose de concurso de delitos en el artículo 108 del Código Penal que dice:

"En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor."

Nuestra legislación penal contempla dos clases de concursos de delitos, el ideal y el real describiendo al primero cuando con una sola conducta se cometen varios delitos; y al segundo cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Por decreto de 16 de Diciembre de 1985 al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal se considero oportuno adecuar el artículo 108 a lo que disponia el diverso artículo 64 de ese mismo ordenamiento que establece sanciones especiales tratándose de concurso de delitos, sancionándose en caso de concurso ideal con la pena que corresponda al delito mayor la cuál podrá

aumentarse hasta en una mitad más y en caso de concurso real en igual forma, pero si se trata de penas de la misma especie y de no serlo así se impondrá la suma de los delitos cometidos, en todos estos supuestos se señala que no podrá rebasar los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero de dicho Código.

Como se observa no se sanciona por cada uno de los resultados sino sólo se toma en cuenta la sanción del delito que se sancione con pena mayor siendo potestativo el aumento que pudiera hacerse a criterio del juez. Es por ello que para fijar el término en que operará la prescripción de la acción penal se ha tomado como pauta para que prescriban los demás delitos que formen parte del concurso cuando prescriba el delito de mayor sanción.

Vemos que en principio es congruente de acuerdo a las reglas aplicables para sancionar en caso de concurso de delitos, sin embargo existen ocasiones en que puede concurrir en ese concurso uno o más delitos perseguibles a petición de parte como puede suceder en el caso que con un disparo de arma de fuego se lesione a una persona, se cause la muerte a otro además de producir daño en propiedad ajena, estamos pues entonces en presencia de un concurso

ideal puesto que con una sola conducta se han cometido varios delitos siendo el homicidio en este caso el que se sanciona con mayor pena y aplicando el artículo 108 para que prescriban los demás delitos se estará a el tiempo necesario que deba transcurrir en este delito.

Entonces este artículo está excluyendo a lo dispuesto en el artículo 107 de ese ordenamiento punitivo que establece las reglas especiales para que prescriban los delitos perseguibles por querrela, pero debemos de tomar en cuenta que no por el hecho de que se este a la regla aplicable en caso de concurso de delitos deban de inobservarse los requisitos de procedibilidad que la ley establece ya que la misma no hace esa distinción, no al mismo tiempo puede ejercitarse acción penal por todos los delitos integrantes del concurso puesto que deben observarse en su caso los requisitos de procedibilidad que la ley establece como necesarios.

Parece injusto que un delito de menor gravedad se equipare a un delito grave para que prescriba y aún más utilizando el ejemplo anterior puede suceder que los bienes jurídicos protegidos sean diferentes sus titulares.

Asimismo que pasaria si en este ejemplo se consignara ante la autoridad judicial al sujeto responsable por homicidio sin poder proceder en su contra por los demás delitos en virtud de la falta de querrela. ¿tendria que esperarse la autoridad judicial a que transcurriera el término necesario para que prescribiera el delito mayor que es en este caso el de homicidio para que pudiera dictar sentencia y poder aplicar las reglas que se siguen en caso de concurso de delitos?

Pues de dictarse sentencia por el homicidio y no se tomara en cuenta los otros delitos cometidos en ese concurso no podria dictarse posteriormente otras puesto que sólo deberá de ser una sola por tratarse de un concurso de delitos pues de ser lo contrario se estaria violando lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal ya que no podria observarse de acuerdo a la naturaleza de los hechos si se aumenta o no la pena a criterio del juez por los demás delitos.

Se establece esta penalidad especial en virtud de que el sujeto activo delinque una sola vez en una misma secuela delictiva denotando una peligrosidad menor que el que delinque en distintas ocasiones violando frecuentemente

la ley en épocas distintas.



D.- MUERTE DEL OFENDIDO.

La muerte del ofendido no se encuentra prevista en alguna de las causas que extinguen la acción penal, es por ello que al fallecer el ofendido en los delitos perseguibles por querrela no por ello deban de quedar impunes los delitos.

Es verdad que en esta clase de delitos se necesita la anuencia del ofendido para poder proceder en contra de los responsables sin embargo dicha titularidad de ese derecho puede pasar a otros ya sea por haberlo así prevenido antes de su muerte el ofendido o por así especificarlo la ley, pero sólo en los delitos en los que es permitido alguna persona distinta a él ofendido para poder presentar la querrela.

Si se hubiera presentado la querrela en tiempo y forma no por la muerte del ofendido tendría que darse por terminado el procedimiento instaurado ya que inicialmente se exteriorizo la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

Ya incluso en el artículo 360 del Código Penal para el Distrito Federal se ha previsto que al fallecer el ofendido pase el derecho para querellarse indistintamente a el cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos siempre y cuando el ofendido no hubiera permitido la injuria, difamación o calumnia pudiendo presentar su querrela o prevenido que sus herederos lo hicieran.

Para todas estas personas en este caso comenzará a correr el término para poder querellarse a partir de que tuvieron conocimiento del delito y delincuente en su defecto el de tres años hebrá iniciado a partir y de acuerdo a la naturaleza del delito como lo previene el artículo 102 de ese mismo ordenamiento.

El artículo 360 del Código Penal en comento aduce acerca de la procedencia de la presentación de la querrela por parte del cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos en caso de que la injuria, difamación o querrela fueren posteriores al fallecimiento tiene razón de ser en virtud de que "...la persona muerta ya no es titular de intereses jurídicos....en virtud de la solidaridad familiar, la injuria lanzada sobre el difunto en presencia de sus próximos parientes, constituye también para éstos

una gravísima afrenta". ( 3 )

En los demás delitos que se persiguen a petición de parte ofendida sin embargo no se previene a diferencia a lo ya expuesto que sucederá en caso de la muerte del ofendido antes de poder presentar su querrela al respecto la doctrina aducet

Cuando el "...titular del bien o interés jurídicamente protegido y de la querrela, muere sabiendo del hecho que requeria de su querrela, el curso de la prescripción no se suspende ni se interrumpe, y cuenta por un año a partir de la fecha del conocimiento; al fallecer el ofendido y titular de la querrela, el derecho a querrellarse pasa a la representación legal de su sucesión, es decir, al albacea y por la misma temporalidad ya señalada de un año". ( 4 )

( 3 ) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 972.

( 4 ) VELA TREVINO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Segunda Edición. Editorial Trillas, México, 1991, Pág. 393.

En caso de fallecer el ofendido sin haberse enterado del delito y del delincuente el término de tres años habrá comenzado según la naturaleza del delito (instantáneo, continuado, permanente, tentativa).

Algo de gran interés resulta cuando el ofendido deja instrucciones a un tercero a través de un mandato específico autorizándolo para presentar la querrela antes de su muerte y está se pretende presentar después de muerto el ofendido, este mandato termina según el artículo 2595 Fracción III del Código Civil con la muerte del mandatario por lo que ya no tendría efecto alguno, sin embargo si se presenta antes de la muerte del ofendido tiene toda eficacia plena para poder proceder en contra de los responsables.

Este criterio va acorde con la realidad pues de no pesar ese derecho a la sucesión podrían quedar impunes graves delitos como lo es el fraude, robo, abuso de confianza en el que pueden incluso dejar en la ruina a la familia y quedar impunes de toda responsabilidad penal. Debemos de dejar claro que la muerte del ofendido no extingue la responsabilidad penal, tampoco que al morir el ofendido se deba de suspender ó interrumpir el término para

presentar la querrela por quién esté facultado, para los efectos de la prescripción de la acción penal.

A manera de comentario en la reciente reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicadas el 10 de Enero de 1994 en su artículo 264 y a manera de sostener lo anteriormente expuesto se adiciono que cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal que se refiere a los acreedores a la reparación del daño en orden númeroico en primer lugar señala al ofendido, en caso de fallecimiento de éste, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito como un hecho acontecido en el tiempo y espacio no desaparece por haber prescrito la acción penal, éste se conserva incólume sólo se extingue la responsabilidad penal haciendo imposible actualizar la conminación penal sobre el delincuente.

SEGUNDA.- Antes de que la autoridad facultada para declarar que la acción penal se ha extinguido por haber prescrito, debe percatarse que en realidad existió la conducta típica, puesto que no puede extinguirse la responsabilidad penal si jamás existió fundamento de origen para ella.

TERCERA.- La querrela como requisito de procedibilidad es el primer acto de interrupción de la prescripción de la acción penal en los delitos que así lo requieran, puesto que a pesar de haberse actuado anteriormente a su presentación carecerían de sustento legal sin tener ningún efecto interruptor.

CUARTA.- La querrela debe ser presentada en el tiempo señalado en la ley, además de ser formulada por persona autorizada para tal efecto ya que de no observarse no podría interrumpirse la prescripción de la acción penal.

QUINTA.- En los delitos perseguibles por querrela se establecen reglas especiales para que prescriba la acción penal, en virtud a la naturaleza del delito ya que afectan preponderantemente intereses privados o que mediante su publicidad causarían más daño que el propio delito estableciendo por ende plazos más cortos alimentándose de la negligencia por parte del legitimado para formularla.

SEXTA.- El postulante propone que una vez que el ofendido tenga conocimiento del delito aún sin tenerlo del delincuente en los delitos que requieran de la formulación de querrela se esté al plazo de un año para que prescriba la acción penal puesto que de lo contrario se convertiría en investigador de los responsables, facultad exclusiva del Ministerio Público.

SEPTIMA.- La autoridad judicial deberá suspender el procedimiento al percatarse que no se ha formulado la querrela cuando aún se estuviere en tiempo de presentarla, en su defecto deberá sobreeser la causa penal.

OCTAVA.- La prescripción de la acción penal puede ser declarada incluso una vez que se haya dictado sentencia ejecutoria através del juicio de garantías examinando si surtió sus efectos con anterioridad, sin embargo ya no pueden operar los términos necesarios para que haga acto de presencia.

NOVENA.- La prescripción por política criminal debe prevalecer en razón de que exista la certeza y seguridad por parte de los gobernados de que los procedimientos no se prolonguen indefinidamente, evitando con ésta figura jurídica el menosprecio a la ley por parte de los infractores y la comisión de otros delitos.



## BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel y López Betancourt, Eduardo. Delitos Especiales. Tercera Edición, Editorial Porrúa. México, 1994.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano, Décimo Tercera Edición, Editorial Kratos. México, 1991.

CARDONA ARIZMENDI y Ojeda Rodriguez. Nuevo Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1978.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado, Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa. México, 1990.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo Tercera Edición, Editorial Porrúa. México, 1986.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo Cuarta Edición, Editorial

Porrúa, México, 1993.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal: Ensayo sobre una Teoría General de la Acción. Textos Universitarios, Editorial Porrúa, México, 1949.

F. CARDENAS, Raúl. Estudios Penales, Editorial Jus. México, 1977.

FRANCO SODI, Carlos. El Proedimiento Penal Mexicano. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1957.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1935.

GALVAN MONROY, Irma. La Prescripción en el Derecho Penal Mexicano. Dinámica del Derecho Mexicano. Volumen 15. Colección Actualidad del Derecho. México, 1976.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Frontuario del Proceso Penal Mexicano. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1975.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Décima Edición, Editorial Porrúa. México, 1972.

GONZALEZ DE LA VEGA, Rene. Comentarios al Código penal, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1975.

MANCILLA ÓVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa. México, 1992.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Segunda Edición, Editorial Porrúa. México, 1983.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Querrela y Perdón, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Décimo Aniversario, Tomo II. México, 1969.

PAVON VASCONCELOS, Francisco y Vargas López Gilberto. Código Penal de Michoacán Comentado, Segunda Edición,

Editorial Porrúa. México, 1976.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas, Cuarta Edición, Editorial porrúa. México, 1994.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa. México, 1991.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, Sexta Edición, Editorial Porrúa. México, 1993.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, Séptima Edición, Editorial Porrúa. México, 1993.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa. México, 1993.

VELA TREVINO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Segunda Edición, Editorial Trillas. México, 1991.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa. México, 1993.

FALLA DE ORIGEN

## HEMEROGRAFIA

NAVARRO GARCIA, Raúl. "La Prescripción en el Derecho Penal", *Criminalia*, número 10, AÑO XXXIX, México, Octubre 1973. Pág. 294-324.

## LEGISLACION

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, s.e. Ediciones Andrade. México, 1994.

Código Federal de Procedimientos Penales. s.e. Ediciones Andrade. México 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. s.e. Ediciones Andrade. México, 1994.

Código Penal para el Estado de México. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

**FALLA DE ORIGEN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Edición, Editorial Porrúa, Mexico 1994.