



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

"REFORMA AL ARTICULO 100 DEL CODIGO FISCAL DE LA
FEDERACION RESPECTO DE LA PRESCRIPCION EN
LOS DELITOS FISCALES DE QUERRELLA".

T E S I S

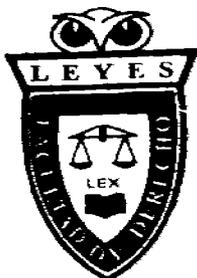
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EVELYN RIVERA PULIDO

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2005



0344234



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 12 de abril de 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante RIVERA PULIDO EVELYN bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "REFORMA AL ARTICULO 100 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN RESPECTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS DELITOS FISCALES DE QUERRELLA".

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Director.

LIC. MIGUEL ANGEL VÁZQUEZ ROBLES.

SECRETARÍA GENERAL
DE
SERVICIO FISCAL

A MIS PADRES

Sr. Alfredo Rivera Arteaga

y

Sra. María Antonia Pulido Hernández
Por darme la vida, enseñarme el camino
correcto para poder realizar este sueño,
apoyarme y confiar en mí.
Con todo mi amor y respeto.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo resaccional.

NOMBRE: Evelyn Rivera Pulido

FECHA: 16 - Mayo - 2005

FIRMA: 

A MI HERMANA

Claudia Rivera Pulido, por su gran apoyo que
siempre me ha brindado en este camino.
Con todo mi cariño.

A Lic. José Antonio Santa Ana Mayorga,
Por todo el amor y la confianza que me ha
demostrado a lo largo de seis años, gracias
por creer en mí.
Con mucho amor.

A Nicole Magallanes Rivera, por ser un aliciente
en mi vida y por su amor
Con todo mi cariño.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y
su Facultad de Derecho por haberme proporcionado el
conocimiento y el carácter dentro de sus aulas.
Gracias.

Al Licenciado Carlos Barragán Salvatierra, por instruirme en
la elaboración del presente trabajo y por su paciencia, ya que
sin su valiosa ayuda no hubiera sido posible.
Gracias.

A todos mis maestros, por haber compartido sus
Conocimiento y el amor por el Derecho.
Gracias.

A todos mis amigos y familia, que me han apoyado
y que han estado conmigo a lo largo de
mi vida, por que sin su apoyo no hubiera
sido posible este sueño.
Gracias.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

1.1.- Concepto de Prescripción.....	1
1.2.- Antecedentes Históricos.....	3
1.3.- La Prescripción.....	7
1.4.- La Caducidad.....	9
1.5.-Diferencia entre estas dos figuras.....	14
1.6.- Prescripción atendiendo a la clasificación el delito.....	16

CAPITULO SEGUNDO.

2.1.- Concepto de Acción Penal.....	18
2.2.- Antecedentes Históricos de la Acción Penal.....	21
2.3.-Características.....	23
2.4.-Titularidad.....	25

2.5.-Presupuestos.....	31
2.6.-Extinción de la acción penal y de la pena.....	31
2.7.- Medios extintivos.....	32
a) Creación de una nueva ley que suprima el tipo penal o lo modifique.....	32
b) Muerte del Delincuente.....	32
c) Amnistía.....	34
d) Existencia de una sentencia anterior.....	35
f) prescripción.....	37
g) Sobreseimiento.....	37

CAPITULO TERCERO

3.1.-Prescripción como causa de extinción de l acción penal.....	41
3.2.-Prescripción en materia penal.....	46
3.3.- Prescripción en materia fiscal.....	53
3.4.- Quien ejercita ala acción penal.....	63

CAPITULO CUARTO

4.1.- Concepto de delito.	73
4.2.- Concepto de delito fiscal.	76
4.3.-Antecedentes históricos.	79
4.4.- Diferencia entre delitos de oficio y de querrela.	83
4.5.- Generalidades de los delitos fiscales.....	85
4.6.- Clasificación de los delitos fiscales.	87
4.7.- Medios probatorios de la acción Fiscal.	94
4.8.- Prescripción en materia fiscal.	99
4.9.- Reformas al artículo 100 del Código Fiscal de la Federación.....	102

CONCLUSIONES.	106
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	110
--------------------------	------------

INTRODUCCION.

La prescripción es uno de los actos procesales mas importantes en cualquier procedimiento, pues con ella termina el ejercicio de la acción, en el siguiente análisis tratare de dar un concepto que defina a esta figura, así como la gran importancia que tiene la acción penal en cualquier procedimiento y como se ejercita.

Debido a lo anterior, la presente investigación pretende dar a conocer los medios extintivos de la acción penal y como es que se aplican para cada caso. Un punto importante será distinguir las figuras de prescripción y caducidad pues muchas personas confunden estos términos al escuchar su significado.

Otro aspecto que tomaremos será el delito y entenderemos que dependiendo de la conducta realizada será el ilícito cometido es ahí cuando entramos a la clasificación del mismo. Observaremos que los ilícitos se cometen en muchas ramas del derecho.

Dependiendo del ilícito cometido es como sabremos la forma en que ha de perseguirse si será de oficio o por querrela. Al empezarse este procedimiento es como surgen las formas de extinción y con esto sus términos.

CAPITULO PRIMERO

1.1 CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN.

Al pretender definir a la prescripción, tenemos que fijar, con claridad la significación de la palabra, dando al mismo tiempo la característica que la identifica, nuestro interés es dotar a la prescripción de un significado que permita conocer, el simple enunciado, es factible señalar que por cuestiones de estilo en la redacción de algunos textos, se pueda encontrar el vocablo con un significado absolutamente ajeno al que se refiere al fenómeno que aparece por el transcurso del tiempo.

En el área jurídica indudablemente encontraremos diversas formas de utilizar a la prescripción, algunos ejemplos claros son los mencionados en materia de Derecho Civil que dice “prescripción es la facultad o derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando a transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho”¹ esta acepción pertenecería al área de las obligaciones de las personas.

Siguiendo la línea de las acepciones jurídicas consideraremos la prescripción Penal definiéndola como: “El fenómeno jurídico Penal por el que, en razón del simple

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de la Obligaciones, Ed, José M. Cajica, 5ª edición, 1974. p.798.

transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.”

Procedamos a dar un concepto de prescripción e iniciaremos diciendo que es un “Fenómeno natural (el transcurso del tiempo) con valoración jurídica, lo que la convierte en un instituto propio de la Ciencia del Derecho.”² De acuerdo a lo que hemos estudiado la prescripción es el auto limitación que el Estado, se impone para perseguir los hechos con apariencia de Delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes por razón del tiempo transcurrido.

A continuación citare algunas definiciones de diccionarios y de enciclopedias e iniciare con el que nos ofrece el Diccionario para Juristas al señalar.- “Como ya hemos mencionado la prescripción proviene del latín praescribere, que significa ordenar, determinar una cosa, extinguir un derecho, determinar una cosa, acción y efecto de prescribir, Prescripción Criminal.- como el conjunto de la prescripción de la pena y la del delito. De las Acciones.- se entiende como la caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio, De la Acción.- Imposibilidad de poder promover la acción penal después de haber transcurrido determinado plazo, contado desde la fecha en que el delito fue cometido. De la Pena.- La que se produce por haber transcurrido los plazos señalados para la misma, a contar desde que al reo se le notifica la sentencia o desde que se le quebranta la condena.”³

Otra que nos permite estudiar el concepto de prescripción nos la da la Enciclopedia de Derecho Usual de la siguiente manera. “Es la Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo de un hecho en derecho, la prescripción se establece en el íntegres general pues es un derecho futuro,

² VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Ed, Trillas, México 1990, p67.

³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Ed, Porrúa, Tomo II, México 2000, p1235.

el cual no puede ser renunciado, hasta tanto que no haya sido adquirido. Por eso la renuncia al derecho de prescribir no es admisible por contraria al orden público.”⁴

El Diccionario de Derecho Penal; “Expresa que se impide la persecución del delincuente o que se ejecute la pena impuesta en la sentencia, considerándosele con razón una de las formas de extinción de la responsabilidad penal , con frecuencia se ha considerado que la prescripción constituye una limitación, que el propio estado se impone, sobre la oportunidad del ejercicio de su derecho a castigar, originado en la comisión de un delito o de ejecutar las penas impuestas, subordinada al transcurso de los términos que la ley señale según su naturaleza y gravedad de la infracción cometida.”⁵

Como lo enunciamos con anterioridad por el transcurso del tiempo se pueden adquirir derechos y obligaciones; en este sentido se esta hablando de la prescripción positiva si se adquieren derechos, y de negativa si se esta liberando de alguna obligación entendiendo que si la Autoridad en el transcurso de un tiempo definido no ejercita acción alguna extingue la posibilidad de dar sanción al sujeto que haya cometido un ilícito.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

El desarrollo a través de los años nos ha orillado al origen de la prescripción en el Derecho Penal se encuentra en la llamada “Lex Iulia de Adulteris” que data del tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 18 A.C. autores como Vera Barros, Cuello y

⁴ CABANELAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Ed, Helaste, Argentina, p374.

⁵ FAVON VASCONSELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Ed, Porrúa, México 1999, p804

Pessina,⁶ “afirman que efectivamente es conocida la prescripción y sus efectos en la citada ley; en ella se consigna un término de cinco años para ciertos delitos como el adulterio, el homicidio y el stuprum.”

Un ejemplo claro es en la Época Griega, Demóstenes conocía el fenómeno y así lo dio a conocer cuando fue acusado por Esquines de carecer de Derechos para recibir honores con que se le premiaba, al señalar: “Sin embargo cuando era posible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia, en la rendición, en 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 por haber sido juzgado muchas veces.”⁷ Del párrafo anterior se desprende que la idea que la prescripción ya existía de ahí surge la necesidad de poner ciertos límites a todos los procesos. Después lo que se llegó a mencionar relativo a esta figura fue en los años 302 y 294 A.C. con Dioclesiano y Maximino que admite la prescripción de los delitos con ciertas excepciones, la primera la refiere en cuanto al termino e indica que será de cinco años para que opere la figura antes mencionada con base a la Lex Iulia, pues la regla general establecía un término de veinte años. Todas las referencias antes mencionadas respecto de la prescripción son relativas con la acción de perseguir al autor de un hecho determinado, pero no hace referencia a la pena.

En el desarrollo de la historia de la prescripción encontramos en Europa la Época del Derecho Canónico inspirado en los fundamentos de la Iglesia Cristiana y en donde la asociación entre el delito y el pecado se vuelve esencial, este derecho no acepto ni reconoció al igual que el derecho Romano la prescripción de las sanciones impuestas aun cuando lo hacia respecto a la persecución de las acciones. En base a esta idea podemos desprender que todas las legislaciones penales se vieron influenciadas por el Derecho Romano, puesto que incluyeron algunas disposiciones relativas a la prescripción de la acción persecutoria.

⁶ VERA BARROS, *La prescripción penal en el Código Penal*, Argentina 1960 p6, CUELLO CALON, *Derecho Penal*, Barcelona, 1968, p726. PESSINA, *Elementos del Derecho Penal*, Madrid 1936. citado por, VELA TREVIÑO, p30.

⁷ Obra citada Elocuencia Griega, relativo a Demóstenes y Esquines, Madrid 1968.

Los primeros antecedentes que podemos encontrar en México respecto a la prescripción los encontramos con “el Presidente Benito Juárez cuando dirigió para su publicación el Decreto en el que se instituyó el Código Penal en 1871. Este Código llamado Martínez de Castro recogía las ideas más avanzadas en materia penal y respecto de la prescripción sostuvo una tesis en la que mencionaba que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescriptibles desechando por absurda la imprescriptibilidad, la idea de Juárez afirmaba en la exposición de motivos las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y alarma que un delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución pasado ese lapso en el que perduraran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del Estado contra el infractor”.⁸ Recordemos que la figura de la imprescriptibilidad en el Derecho Canónico era de gran trascendencia de acuerdo al delito que se tratara, de la transcripción anterior se desprende la idea clara de que los delitos tienen una temporalidad y que los mismos tienen un término de ahí la idea de la prescripción puesto que no todos los delitos según El Presidente Juárez tenían que durar para siempre ya que el infractor viviría con la angustia de ser encarcelado constantemente. Cabe destacar que estas ideas hacían referencia a un México Independiente.

Lo anterior en razón a que las codificaciones eran de origen Español y en ellas existían los delitos imprescriptibles, justo era reconocer la imprescriptibilidad cuando ya había aparecido el código de 1850. Después en el año de 1871, se pretendió llevar a cabo una reforma que se ajustara a los principios fundamentales de la época correspondiente al siglo actual, el inconveniente a los estudios fueron los problemas políticos de principios de siglo, que culminaron con el movimiento armado de la Revolución Mexicana.

Para el año de 1912 en lo relativo a la prescripción se propondría otro texto que quedaría de la siguiente manera: Por la prescripción de la acción penal, se extingue el derecho a proceder contra los delincuentes desde luego la reforma propuesta no llegó a

⁸ Extracto de la exposición de Motivos del Código Penal de 1871, Ed. La Ilustración, Veracruz y Puebla pag 29. Ob. Cit. Pag 34

una nueva legislación y continuo la vigente en el Código de 1871. Como hemos observado en las referencias históricas solo se hace mención a la prescripción de la acción persecutoria, ya que la prescripción de la sanción impuesta estuvo vigente por un largo periodo.

También se hacía referencia los lapsos para el curso de la prescripción pues eran varios, atendiendo a la naturaleza y cuantía de la sanción, se establecía un término de seis meses cuando el delito pudiera ser sancionado con apercibimiento y amonestación o extrañamiento; de un año cuando mereciere multa, arresto o varias sanciones; el término de la sanción sin que pudiera ser inferior a cinco años, cuando la sanción fuere corporal. diferente del arresto; cuando la pena aplicable fuera la suspensión del empleo, cargo o derecho; dos años si la pena era la destitución y, finalmente de tres años en caso de sanciones inhabilitación de derechos, cargos u honores. Además, cuando la sanción privativa de la libertad fuere mayor de cinco años; pero inferior a diez, la prescripción sería de cinco años; lo sería de diez cuando la sanción corporal fuere superior a diez años de prisión. Lo que no se mencionaba era que corriendo un término, se cometiera un hecho diferente, eventualmente delictuoso, tampoco se decía lo que ocurría si el autor del hecho tenía antecedentes por haber cometido otro u otros delitos.

En el análisis que estamos realizando, nos adentraremos “al Código de 1931, atendiendo a que este será el fundamento que habremos de utilizar, en lo relativo a la prescripción ya que, el texto inicial ha permanecido intocado, salvo las reformas de 1950. Retomando nuestros antecedentes históricos encontramos en el Decreto Parlamentario de París, dictado en Abril de 1642, en el que se establecía un término de prescripción de treinta años pero una legislación mas perfeccionada es la que apareció en Francia para el año 1791”⁹. De este antecedente Francés es posible afirmar que el principio de prescriptibilidad de la sanciones quedo recogido en todas las legislaciones penales.

⁹ VELA TREVIÑO, Sergio, Ob. Cit, p38.

En México con el Código de Martínez de Castro, se mencionaba que la prescripción de una pena extingue el derecho de ejecutarla y de conmutarla en otra. El Código Almaraz conservo idénticas formulas en cuanto al concepto de prescripción de la pena y forma de computar los términos necesarios. Es importante destacar que estos dos Códigos mencionan lo relativo a la prescripción de las sanciones o penas, mientras que la prescripción relativa a la extinción de la acción persecutoria se encontraría en otros títulos de estos Códigos.

1.3 LA PRESCRIPCIÓN.

Después de haber dado distintos conceptos que definan a la palabra prescripción y de haber realizado una reseña histórica explicaremos de manera breve como se ve a nuestra figura de estudio y empezaremos diciendo que la Prescripción significa un modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, que también se le conoce como usucapión, que proviene de usar o detentar un bien mueble, inmueble o derecho; de igual forma se refiere a liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no exija dentro del término que indique una norma jurídica.

Entre las adquisiciones que deben su origen al Derecho Civil, ocupa un lugar importante la usucapión o información de dominio, la que en forma tradicional la doctrina ha llamado prescripción positiva o adquisitiva, pero sin dejar de lado se encuentra la prescripción negativa, liberatoria o extintiva, que consiste en la terminación de un deber o un derecho por el simple transcurso del tiempo, cuando no fue ejercitado por su titular en el tiempo que esta marcado por la ley.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su Título Séptimo; menciona respecto de la prescripción en su artículo 1135 que por Prescripción se entenderá “un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley”. Es clara la definición de nuestro Código pues enuncia las formas por las que puede darse nuestra figura en estudio.

Estudiando otras ramas del Derecho nos encontramos con el Derecho Administrativo y en este los actos jurídicos prescriben de acuerdo con lo que para cada caso dispongan las leyes, y generalmente es una consecuencia de la iniciativa de la Administración Pública, o de los particulares para ejercitar facultades o derechos.

Otra rama de gran importancia en la cual se da nuestra figura de estudio es el Derecho Fiscal, pues ha adquirido una importante relevancia en la vida práctica de las Obligaciones Contributivas, toda vez que opera en contra y a favor del Fisco; en el primer caso, se configura, cuando la autoridad Hacendaría no requiere en tiempo al contribuyente, en forma coactiva el cumplimiento de una prestación fiscal que se hizo exigible, conforme a las disposiciones legales en la materia, de tal manera que una vez configurada, se extingue el crédito fiscal y la obligación de su pago, por el sujeto pasivo principal, y por el responsable solidario; esto podríamos decir que es una consecuencia directa de la autoridad por descuido, y beneficia al particular liberándolo de su obligación fiscal, en el segundo caso nos referimos al pago de lo indebido o en cantidad mayor a lo debido, por concepto de alguna contribución, lo da como consecuencia la devolución de la persona física o moral que se encuentra en esa circunstancia, y para lo cual debe solicitar su instancia de devolución, trayendo como consecuencia que si el particular no ejercita la devolución al paso de cinco años se presenta la figura de la prescripción a favor del fisco por mandato legal.

La diferencia específica en todos los casos citados predomina en que se pierden los derechos por falta de ejercicio según sea el caso, nuestra idea queda mas clara al estudiar a Vicente López Velásquez, al decir “la institución de la prescripción es una

figura necesaria por la cual solo se pierden derechos, en virtud de falta de ejercicio de los mismos, durante un tiempo determinado y consecuentemente, por esa figura, esos derechos pueden ser obtenidos por otra persona".¹⁰

La prescripción nos presenta a una institución de carácter sustantivo o material, que exige el ejercicio de derechos por el transcurso del término estipulado en la ley, para que se hiciera valer y no se cumplió su objetivo en ese lapso de tiempo, sus efectos enlazan a dos personas, la primera, que los pierde en perjuicio de sus intereses individuales o patrimoniales, y la segunda que se beneficia con la declaración de la prescripción, tal es el caso de la materia tributaria, cuando opera a favor del particular, el alcanza la ventaja al librarse de su obligación contributiva, ya que no se obliga a pagar el monto, y el perjudicado resulta ser el Fisco Federal, de lo que se desprende una forma de extinguir tributos o contribuciones a cargo de particulares, así como la obligación de devolver del fisco, cuando dichas obligaciones no se hacen efectivas en ambos casos la prescripción se puede hacer valer tanto como excepción procesal o como solicitud administrativa según se presente o no una acción de cobro posterior a la configuración de la prescripción.

Retomando nuestra idea anterior la prescripción se puede hacer valer como una excepción al intentar el recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo que proceda a favor del particular cuando la autoridad tributaria lo haya requerido del pago de una contribución.

1.4 LA CADUCIDAD

Otra figura que en Derecho ocupamos como un sinónimo a la prescripción es la caducidad y que en repetidas ocasiones tiende a confundirse. Esta palabra implica la

¹⁰ LOPEZ VAZQUEZ, Vicente, citado por SANCHEZ GOMEZ, Narciso, Ob. Cit., p407.

acción o efecto de caducar, perder fuerza a una ley o un derecho, doctrinalmente se entiende como una sanción por falta de ejercicio oportuno de un derecho. Otros autores y algunas enciclopedias definirán a la caducidad de una manera mas apropiada y entendible, las definiciones que encontramos son las siguientes:

En sentido Etimológico, “llámese caducu, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. La caducidad es una figura jurídica que afecta a la muerte o extinción de relaciones jurídicas, de derechos y de acciones”.¹¹

Para la Nueva Enciclopedia Jurídica, la caducidad es una figura de difícil configuración por la imprecisión en que hasta ahora queda su concepto, al tratar de diferenciarla de otras figuras afines, como el instituto de la prescripción, y la escasa atención que ha merecido ala doctrina científica. Por este motivo la define de la siguiente manera “la institución llamada caducidad o decadencia de derechos tienen lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término fijo y no puede ser ya ejercitado”.¹²

Otra definición que no está por demás señalar es la del Maestro Rafael Pina Vara, y lo enuncia de la siguiente manera: “Caducidad es la extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso”.¹³ De una forma más clara encontramos el concepto de caducidad cuando se dice que es “la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en plazo perentorio, o, también por incumplimiento de recaudos legales. Otra variante de caducidad es la no concreción de un derecho, por su sujeción a una condición no cumplida o a un evento que no ocurre en el momento o de la manera prevista. El instituto de la caducidad esta ligado al presupuesto de la inobservancia de un término perentorio, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de

¹¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo II, B-CLA, Argentina, p481 y 482.

¹² NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Ed. Francisco Seck, Tomo III, ARP-CED, Barcelona, 1989, p497y498.

¹³ PINA Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México 1999, p138.

esos derechos. La caducidad perjudica la posibilidad de cumplir más allá de un cierto término un determinado acto de lo cual depende la conservación o la adquisición de una acción o de un derecho.”¹⁴

Esta figura es también utilizada en varias ramas del Derecho Mexicano en materia Fiscal “es una figura procedimental que consiste en la pérdida o extinción de las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el transcurso del tiempo por no haberlas ejercido dentro de un lapso prefijado y que esta sujeta a suspensión. Con ella se pretende poner fin a largos e interminables procedimientos administrativos que afecten la seguridad jurídica de los particulares, al tener la certeza de que las autoridades hacendarías no podrán ejercer sus facultades una vez transcurrido el término expresado en la Ley”¹⁵.

En el Derecho Administrativo, la caducidad “es la extinción de los actos Administrativos, por la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el propio acto, para que se genere o se preserve un derecho, generalmente por negligencia, descuido o inactividad de un particular que no cumplió con los deberes que le impone una norma jurídica, lo cual es notable en el rubro de concesiones administrativas cuando el concesionario no explota los bienes que son motivo de la misma, o no presta los servicios públicos que dieron origen a ese acto jurídico dentro del lapso del tiempo legal automáticamente se producía la caducidad de la concesión que es visible en los rubros de aguas nacionales, comunicaciones y transportes entre otras.”

En Derecho Fiscal encontramos la caducidad de las facultades de las autoridades, cuando estas no se ejercitan para comprobar el nacimiento de una obligación fiscal, no se determinó en cantidad líquida el tributo, ni se impuso una sanción fiscal, por infracción a las leyes respectivas, dentro del plazo previsto en la

¹⁴ **DICCIONARIO JURÍDICO**, Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, Buenos Aires, p284 y 285.

¹⁵ **SANCHEZ CORDERO DÁVILA**, Jorge A, Caducidad, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México 1985, Tomo II, p 14.

norma jurídica en ello se da seguridad a los gobernados, para que no estén expuestos, por tiempo indefinido a los caprichos de las autoridades contributivas, ejerciendo una molestia en su esfera jurídica.

Por eso la caducidad, es una figura procedimental de carácter extintivo, ya que con ella fenece el ejercicio de facultades de comprobación de una autoridad hacendaría para no inferir en las propiedades, posesiones o derechos de los particulares y se puede hacer valer por el interesado. Ello permite apreciar tres elementos básicos, que son:

- A) La existencia de una facultad legal, se trata de un poder jurídico que detenta una autoridad hacendaría, que esta condicionado en un plazo específico, transcurrido el cual, ya no podrá ejercitarse esa atribución para darle seguridad jurídica al gobernado.
- B) El plazo fijo para su ejercicio, como diversas relaciones jurídicas, están condicionadas a un procedimiento evolutivo, con los extremos de su nacimiento y extinción; lo mismo sucede con las obligaciones contributivas, nacen y su cumplimiento esta condicionado a un plazo perentorio, para pagar en forma voluntaria o forzosamente si no se cumple o se exige en el lapso respectivo, se extingue por disposición legal y como consecuencia surge lo que se ha dado en llamar caducidad.
- C) La pérdida de esa facultad por inactividad de su titular, que puede ser: por negligencia al dejarse de ejecutar en tiempo del procedimiento de fiscalización y como consecuencia el procedimiento administrativo de ejecución; por desconocimiento o ignorancia de los servidores públicos responsables de la administración tributaria de los preceptos jurídicos en la materia; por incorrecta interpretación de los preceptos mismos, por las autoridades tributarias; por algún trastorno social o natural, que impida el ejercicio de las facultades de comprobación, determinación y cobro de esas obligaciones.

Crea confusión la figura por que en algunos casos ésta corriendo simultáneamente para el contribuyente la prescripción del cumplimiento de una obligación y la caducidad de las obligaciones del fisco para determinar créditos fiscales.

La caducidad reúne las siguientes características: A) Se trata de una situación jurídica que extingue el ejercicio de las facultades del fisco federal para investigar y comprobar el cumplimiento u omisión de las disposiciones fiscales, determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas normas; B) El plazo para que se configure la caducidad es de cinco años, que se computan a partir de la fecha en que se presentó la declaración del ejercicio, o que debió presentarse, cuando existía obligación de presentar dichas declaraciones; se presentó o debía haberse presentado la declaración o aviso que corresponda a una contribución que no se calcule por ejercicios, o a partir de que se causaron las contribuciones cuando no existía la obligación de pagarlas mediante declaración; a partir de que se incurra en una infracción fiscal o que cesaron sus efectos; por el otro lado, dicho plazo es de diez años, cuando el causante no haya presentado su solicitud en el registro federal de contribuyentes. C) El plazo para que se de la caducidad no esta sujeto a interrupción y sólo se suspenderá cuando se ejerzan por el fisco las facultades de comprobación, o se interponga por el particular algún recurso administrativo o juicio, ello significa que el tiempo transcurrido queda en suspenso o se detiene durante el lapso que se efectuó algunos de los mencionados actos jurídicos, para que después continúe su curso hasta que se configure tal medida extintiva de las facultades del fisco. D) Los contribuyentes una vez transcurridos los plazos que se han citado, podrán solicitar que se dicte por la autoridad hacendaria la caducidad, haciendo valer la instancia respectiva por vía de acción; pero también puede promoverse el recurso administrativo o juicio que proceda, cuando se haya ejercitado las facultades de comprobación, determinación en cantidad líquida, de un tributo, y exigido su entero por el fisco, en forma extemporánea para que tenga eficacia, la institución antes nombrada. E) Las atribuciones de las autoridades fiscales para investigar hechos constitutivos de los delitos en materia fiscal, se extinguen con forme a las normas relativas del mismo Código Fiscal en consulta que regula tales ilícitos.

Otra institución que es muy importante e interesante de nombrar es la caducidad de la instancia de la cual podremos decir que es la extinción de la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad del demandante y del demandado durante un cierto tiempo (el señalado en el ordenamiento procedimental que la regule), y tiene por objeto evidenciar un proceso por tiempo indeterminado. El legislador, además, considerando el interés como un requisito para el ejercicio de la acción de parte interpreta esta conducta procesal como falta del expresado requisito y por lo tanto, como justificación suficiente para que en los casos hipotéticamente definidos opere la caducidad. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por ejemplo hace referencia en su artículo 679, como consecuencia de la inactividad de las partes por un periodo superior a los tres meses en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento.

1.5 DIFERENCIAS ENTRE ESTAS DOS FIGURAS.

Existen diferencias claras entre estas dos figuras de trascendencia importante y las iremos enumerando de la siguiente manera:

1.- En la prescripción el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo; en la caducidad el derecho nace sometido aun término fijo de duración prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular.

2.- El término de caducidad en algún caso puede ser convencional, Ejemplo plazo de presentación de impuestos. El plazo de la prescripción es siempre legal.

3.- Una diferencia concreta es la formulada desde el punto de vista procesal: la prescripción debe interponerse necesariamente como defensa (excepción) y no puede

ser declarada de oficio por que su beneficio es irrenunciable. La caducidad opera en forma automática, extinguiendo el derecho y debe ser declarada de oficio si es advertida al examinarse el título por el juez.

4.- La prescripción tiene por objeto una relación de derecho o de acción, que por efecto de la prescripción se extingue; La caducidad tiene por objeto un acto que no puede ser ya cumplido por efecto de ella.

En materia de Derecho Fiscal encontramos otras diferencias.

1.- Mientras la prescripción opera tanto en contra como a favor del fisco; la caducidad exclusivamente se presenta en contra del fisco; así las cosas, se extingue por prescripción, tanto las contribuciones que los particulares adeudan a la Hacienda Pública, como la obligación a esta última de devolver a los primeros las cantidades que por concepto de contribuciones fueron pagadas indebidamente; en cambio en la caducidad únicamente se extinguen las facultades de las autoridades fiscales relacionadas con la comprobación, determinación y exigibilidad de las contribuciones y sus accesorios legales.

2.- El plazo para que se consume la prescripción interrumpe cada gestión de cobro notificada por el acreedor al deudor, o bien, por el reconocimiento expreso o tácito que este último formule respecto de la existencia del tributo respectivo, o por gestionarse la devolución de lo pagado indebidamente; por el contrario, la caducidad no esta sujeta a interrupción, y solo se suspenderá por el tiempo que este corriendo, cuando se ejerzan las facultades de comprobación de las autoridades fiscales, o se interponga algún medio de defensa legal, pero no se notifica el tiempo transcurrido.

3.- El computo para que se configure la prescripción se inicia a partir de la fecha en que se hizo exigible el crédito fiscal, o bien, a partir de la fecha en que se efectúa el pago de lo indebido; por lo que se refiere a la caducidad, el computo para que se consume se inicia a partir de la fecha en que nazca la obligación fiscal o a partir del día siguiente en que se presentó la declaración del ejercicio fiscal cuando deba hacerse.

4.- La prescripción es una figura de carácter sustantivo o material, que extingue la obligación fiscal del sujeto pasivo principal y del responsable solidario, así como la obligación del fisco para devolver las cantidades que le pagaron de más o indebidamente. La caducidad es una figura procedimental, y conduce a la extinción del ejercicio de las facultades de una autoridad hacendaria para comprobar el nacimiento de un tributo, determinarlo en cantidad líquida, y para imponer sanciones por infracciones a las leyes de la misma materia, incluyendo la atribución para exigir su pago.

1.6 PRESCRIPCIÓN ATENDIENDO A LA CLASIFICACION DEL DELITO.

Antes de proceder a dar una clasificación de los delitos tomaremos como punto de partida para estas cuestiones relativas a la prescripción del Derecho Penal es de conducta y no de autor, lo anterior ya que el sistema represivo creado por el Estado para la preservación de la paz y armonía sociales sigue fundado en la manifestación de una conducta y no ha alcanzado aún un grado de desarrollo que le permita anticiparse al acto antisocial, bajo la valoración de un estado de peligro.

El Código Penal enuncia que el delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales, esta definición formal nos da la pauta para una bipartición en orden a la forma de presentación de la conducta que puede llegar a ser constitutiva del delito, esto establece que los delitos se pueden cometer mediante una acción o por una omisión.

Con lo que se ha expuesto, podemos ya entrar en una precisión del fenómeno de la prescripción de la acción persecutoria en los delitos o hechos, expresado eso con más propiedad, que manifiestan activamente, la prescripción se formularia en los siguientes términos. Todos los delitos de acción implica un hacer algo una actividad muscular, que

realizada voluntariamente produce un resultado, que puede ser material o jurídico. Cuando se ha realizado una conducta activa, integrada por los elementos enunciados nace el derecho del estado para perseguir lo que considera un hecho relevante. El inicio del término necesario para que opere la prescripción es con el nacimiento del derecho de persecución.

Como hemos podido apreciar la figura de la prescripción ha cambiado al paso de los años, pues empezamos diciendo que era una forma de adquirir una cosa a través de la posesión por el paso de cierto tiempo. Siguiendo nuestro análisis encontramos que era un fenómeno natural (el transcurso del tiempo) y que era la limitación del Estado para perseguir un hecho. Pudimos observar que es una figura que se encuentra contemplada en diferentes ramas del derecho y en todas opera de manera distinta en cuanto a su aplicación. Haciendo una clara distinción entre las figuras que por su contenido podrían confundirse, esto entendiéndose que la prescripción es una figura que nace con una duración indefinida a diferencia de la caducidad que tiene un término fijo.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1 CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.

El objetivo principal del capítulo segundo será dar a conocer el concepto referente a la acción penal y lo que la misma implica, esta surge al nacer un delito, puesto que el resultado de dicho acontecimiento da la base al Estado o al órgano jurisdiccional a ejecutar la pena.

Podemos iniciar diciendo que la palabra acción “proviene de agere, que es su acepción gramatical y que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin”¹⁶. En las instituciones romanas, la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe. Entendiendo por acción, el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante el cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional. Ahora bien lo importante es considerar a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del Estado.

El maestro Rivera Silva, señala como concepto el siguiente: “La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando se principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndonos a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del

¹⁶ Ob. Cit. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Mc Graw Hill, México 1999, p.48.

procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado”.¹⁷

Algunos otros autores tratan de definirla como un derecho o como un medio, otros han terminado por definirla como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley, para el maestro Florian “la acción penal representa el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, agregando que domina y da carácter a todo el proceso lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta.”¹⁸

Garud define a “la acción penal como el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas en la ley”¹⁹. Para Alcalá-Zamora, se trata “del poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos del delito”²⁰.

Así podemos decir que al otorgar al estado la potestad de penar las conductas en ellas descritas. El poder jurídico del propio estado, al provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella, recibiendo esta el nombre de acción penal.

De esta manera, si es exacto que la acción penal nace con el delito, es inexacto que la acción procesal nazca con él. Del periodo de preparación de la acción procesal

¹⁷ Ob. Cit. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Mc Graw Hill, México 1999, p.48.

¹⁸ FLORIAN Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal, 2da Edición Editorial Bosch, Barcelona 1934, pg.117.

¹⁹ VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Ed, Trillas, México 1990. pag 102.

²⁰ Ob. Cit. VELA TREVIÑO, Sergio. pag.102.

principia desde el momento de la comisión del hecho delictivo o que reviste tal característica y termina con la consignación, ya que de la acción nace la consignación en la fase persecutoria se desarrolla y en la acusatoria halla su plena precisión siendo este el momento definitivo de nuestra figura de estudio.

Nuestra figura da lugar al procedimiento penal de carácter administrativo llamado averiguación previa, la acción procesal penal ejercitada es para que el juez conozca de una situación y resuelva.

Se menciona que el Ministerio Público, en su consignación, lo que ejercita es la acción procesal penal ya que esto da origen al proceso y al rendir sus conclusiones acusatorias es cuando se ejercita la acción penal. Hernández Acero “señala que la acción procesal penal es el derecho-obligación que tiene el Ministerio Público en exclusiva para, mediante el pliego de consignación, plantearle al órgano jurisdiccional penal una situación de derecho concreta, con la finalidad de que la conozca y jurídicamente la resuelva.”

De lo anterior se desprende que en el Derecho mexicano, el Ministerio Público como titular de la acción penal tiene el derecho, la potestad, facultad o actividad que se convierte en obligación de ejercitar la acción penal, siempre y cuando se reúna los requisitos del artículo 16 Constitucional esto es que se de el tipo delictivo y un probable responsable.

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

Al hablar de la acción penal, tendremos que estudiar su origen, su nacimiento la manera en que ha evolucionado esta figura y los tipos que ha desarrollado para llegar a la importancia que ha alcanzado, desde la antigüedad el hombre que vivía en sociedad cuando se veía afectado por otra persona que cometía un ilícito resentía un daño y se ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía sus derechos y ejercitaba la ley del Talión. Cuando se empezó aplicar por el hombre dicha ley este pensó que los problemas estaban resueltos al aplicar a su agresor lo mismo que le había hecho al ofendido, pero esto no era suficiente pues fueron surgiendo delitos en los que no se podía aplicar tal ley o dicho principio, como los cometidos contra de la honestidad, los de lascividad, etc. Cabe destacar la idea de que la ley de Tali6n, era una forma de venganza a fin de que una persona sufriera el da1o que haba provocado.

Para el a1o de 2250 a. de C., con el C6digo de Hammurabi se tena un sistema basado en la Ley del Tali6n, esta figura tambi6n se encontr6 en la legislaci6n de mosaica y en la Ley de las Doce Tablas.

El maestro Reynoso D6vila cita en su libro el testimonio de Di6doro de Sicilia que dice de la siguiente manera: "En ocasi6n de que un hombre ya tuerto le saltaran el 6nico ojo sera menos desgraciado que la vctima, que estaba totalmente privada de la vista, lo que hacia que la Ley del Tali6n no fuera siempre justa. Sol6n haba previsto que aquel que arrancara un ojo al que estuviera privado del otro, se le condenar6 a perder los dos ojos."²¹

²¹ Ob. Cit. BARRAGAN SALVATIERRA Carlos. pag 51

El autor Sigmund Freud, "afirmó que el Tali3n es de todas las formas de reacci3n contra de un delito, la mejor comprendida por los seres humanos."²² Luego la supervivencia de las penas como las de la muerte est3 en raz3n directa a las tendencias instintivas, primitivas de la colectividad, representadas por los sentimiento de c3lera, venganza y odio; pero en el fondo de ese odio hay cierto grado de admiraci3n o envidia al objeto odiado. Para el siglo XII a de C. se opto por imponer una pena 3nica, que consista en muerte para todos los delitos, fueren estos graves o leves. En Roma volvi3 aparecer la Ley del Tali3n pero con un sentido mucho m3s jur3dico, que deca que si una persona rompía con un miembro a otro y no se arreglaba con el, h3gase con el otro tanto, esto quería decir que se podía ejercitar la acci3n en cualquier parte del cuerpo. Una Limitaci3n que compensaba a la Ley del Tali3n era a la Composici3n, esta es una indemnizaci3n, que como pena pecuniaria esta obligado a pagarle a la victima la persona que hubiere ofendido, la que, renunciando a su venganza se encuentra obligada a aceptar.

Tiempo despu3s surgieron figuras de acusaci3n como lo es la popular en esta figura los ciudadanos tenían el ejercicio de la acci3n en sus manos, no solo ejercía la petici3n el se veía afectado sino tambi3n los ciudadanos solicitaban a la autoridad que se fuera castigado el delito. Esta figura tiene su antecedente en Roma se asignaba a una persona para que llevara ante el tribunal la voz de la acusaci3n. En Grecia existía una figura similar que eran los temosteti, cuyo deber era denunciar los delitos ante el Senado, durante la Edad media los feudales eran quines ejercitaban la acci3n.

La Acusaci3n Estatal la ejercían los 3rganos del Estado, pues se considera que es este quien debe reprimirlos, en este tipo de acusaci3n el Estado interviene por conducto del Ministerio P3blico el cual tiene el deber de ejercitar la acci3n penal cuando se reúnan los requisitos de tipo legal y exista un presunto responsable.

Para poder entender el desarrollo de la Acción, debemos entender las dos materias más utilizadas en derecho que son la Civil y la Penal, ya que esta se puede dar en estas esferas del Derecho, debemos tomar en cuenta la norma violada, de manera que al infringir una disposición Civil dará lugar a una acción del mismo tipo y cuando se trate de una norma de Derecho Penal se estará en el caso de Derecho Penal.

La acción civil podemos decir que estará a cargo de la parte lesionada ya sea física o moral. La acción penal es publica surge al nacer el delito y estará asignada a un órgano del Estado que tendrá por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea al absolver al inocente o al condenar al culpable.

2.3 CARACTERISTICAS.

En este aspecto de nuestro estudio encontramos la existencia de siete caracteres o características que identifican a la acción penal y se dice que es: autónoma, publica, única, indivisible, irrevocable, discrecional, y condena.

La autonomía significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae Estado detentador del ius punendi, como del derecho concreto al sancionar a un delincuente debidamente particularizado, en consecuencia puede ejercitarse al margen del derecho al castigar a una persona en concreto.

Decimos que también es pública por que sirve a la realización de una pretensión estatal, o dicho en otras palabras se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, la realización de un probable hecho delictuoso, aunque existen delitos que por su naturaleza son ejercitados a petición de parte o de querrela lo

que representa un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, de lo que se traduce que la víctima u ofendido no tiene la posibilidad de castigar, sino de ponerlo en conocimiento del Estado para que este sea quien ejercite la acción.

También se dice que la acción penal es Única, por que abarca todos los delitos cometidos por el sujeto pasivo, que no hayan sido juzgados, se utiliza por igual para cada conducta típica de que se trate, no hay una acción especial para cada delito si no que envuelve en su conjunto a todos ellos.

Es indivisible por que recae en los partícipes del delito, en la concepción, en la preparación y en la ejecución, o para quienes los auxilién. Cave recordar que si la querrela se presenta solo en contra de uno de ellos o el perdón se otorgare de modo que únicamente a una sola persona favorezca los efectos de aquella y de esta se extenderán a todos los demás, así en Derecho Mexicano cuando el ofendido formula querrela contra uno solo de los adúlteros se procederá contra ambos y contra los que aparezcan como codefincuentes, en cuanto al perdón favorecerá así mismo a todos los responsables.

Otro aspecto es la irrevocabilidad de la acción penal pues ha ganado terreno en México. Aquella significa que el actor, entre nosotros el Ministerio Público, carece de facultad para desistirse del Ejercicio de la Acción penal, en este caso cuando el proceso empieza solo tendrá como fin la sentencia, sin ser posible su revocación.

La excepción a lo anterior se da en el caso de que faltaran requisitos de procedibilidad, como lo es la querrela o bien cuando el Ministerio Público rinde conclusiones inacusatorias o no rinde conclusiones y no lo hace el Procurador General se sobresee el proceso o bien cuando se solicita por la representación social.

Es intrascendente en virtud de que se limita a la persona responsable del delito, ya que sus efectos deben limitarse al que cometió el delito y no a su familia o a terceros.

La acción penal es discrecional ya que el Ministerio Público puede o no ejercitarla, aunque estén reunidos los elementos del artículo 16 constitucional. También al hablar de nuestra figura no podemos dejar pasar un aspecto característico de la misma y es que la acción es de Condena, ya que tiene por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de los hechos delictuosos, aunque no siempre se imponga una pena, si no en los casos en los que la ley previene una medida de seguridad. Otro aspecto es que si bien la acción penal por regla general es de condena en casos puede ser también declarativa (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación).

Un aspecto que no podemos dejar de mencionar es que la acción puede ser Irrevocable, ya que la citada institución puede desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido de demandar la reparación del daño. Debido a que la Procuraduría General de Justicia tiene facultades de desistirse de su ejercicio.

2.4 TITULARIDAD

En puntos anteriores hemos mencionado la figura del Ministerio Público, esta personalidad lleva consigo una carga, de vital importancia en la acción penal, ya que es el principio de la oficialidad del ejercicio de la acción penal, y exige la creación de un órgano estatal que sea el encargado de promoverla.

Tal órgano es en México, el Ministerio Público y la Policía Judicial, la persecución de los delitos recae en el artículo 21 de nuestra Carta Magna y en este precepto se menciona que estará bajo la autoridad y mando inmediato.

Pero para un mejor entendimiento es necesario citar textualmente nuestro artículo 21 de la constitución.

ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la Autoridad Administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se imputará ésta por el resto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuere jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor al importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán en los términos que la Ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Del estudio del anterior artículo se puede desprender en resumen estas ideas, el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, como se había manifestado en ideas anteriores, el Ministerio público es quien ejercita la acción, el juez carece de facultades para proceder de oficio ya que es necesario que el ejercicio de la acción provoque la actividad jurisdiccional.

Para comprender mejor la titularidad diremos que el Ministerio Público, esta dotado del poder de acción, a modo de monopolio, la función monopolista es sin duda la más grata de las garantías en el seno del procedimiento criminal. La acción en manos del Ministerio Público, no alcanza a quebrantar el sistema del régimen de responsabilidades de servidores públicos de elevada jerarquía. Acero sostuvo que es posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa de la del Ministerio Público, el cual solo debería intervenir al momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal.²³ La idea anterior surge por el riesgo que apareja el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público en cuanto a que este por benevolencia o mala fe se abstenga de ejercitar la acción.

¿Pero quien es el Ministerio Público?, nos tenemos que preguntar a lo largo de la historia de nuestro país y por que ha llegado a tal importancia, es una figura que proviene de la promotoría fiscal española, el Ministerio Público francés y de elementos propios mexicanos. Del ordenamiento francés se tomo como característica la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Ministerio Público lo hace a nombre y representación de toda la institución, de la influencia española cuando nuestra figura formula conclusiones, en cuanto a la influencia nacional se da en la preparación del ejercicio de la acción penal ya que este es el jefe de la Policía Judicial. Un dato de gran importancia y el cual se debe hacer mención fue el de la Ley Orgánica Distrital de 12 de septiembre de 1903 creó, en rigor, el cuerpo del Ministerio Público, independiente del Poder Judicial, en este documento se hizo ver que el Ministerio no era un auxiliar del juzgador, sino una parte en el proceso. En el Constituyente de 1916- 1917, fue objeto de significativo interés pues el presidente Carranza, otorgó gran jerarquía y en su nueva

²³ ACERO, Julio, El Procedimiento Penal Mexicano, Ed Especiales, México 1997.pag 174

dimensión, absorbía funciones que antes, indebidamente, tenía a su cargo el juzgador. Al paso del tiempo surgió un anteproyecto de la Ley del Ministerio Público elaborado en la Procuraduría del Distrito, para el año de 1963, que contemplo en su texto tanto las tradiciones como las normas orgánicas sobre la institución, y las procedi^o mentales concernientes a la averiguación previa, sustrayendo así amplio contenido al proyecto de código procesal.

Pero retomando nuestro tema acerca de la titularidad del la acción, el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales señala los procedimientos que comprende:

I.- El de averiguación previa a la consignación de los tribunales.

II.- El de preinstrucción, en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien la falta de elementos para procesar.

III.-El de instrucción, que abarca las diligencias practicas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad e irresponsabilidad penal de este.

IV- El de primer instancia, en el cual el Ministerio Público preciso su pretensión y el procesado ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

V.- El de segunda instancia en el Tribunal de apelación.

VI- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII- Lo relativo a los in imputables y menores a quienes tiene el hábito y/o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Nuestra figura de estudio tiene un carácter persecutorio ya que abarca el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público en la búsqueda de indicios y pruebas para comprobar la existencia de los delitos, quienes los cometieron y estar en condiciones de pedir la intervención del órgano jurisdiccional para que cumpla con su función de aplicar las penas y medidas de seguridad; también para actuar en el procedimiento judicial para ofrecer y desahogar pruebas, formular conclusiones y, cuando sea necesario interponer recursos.

Cuando el Ministerio Público ejerce su función persecutoria ejerce la investigación de los delitos, y el ejercicio de la acción penal, a esta doble función se le conoce como averiguación previa.

A este período se le llama preparación de la acción penal, misma que se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público ejercita la acción. La acción penal da vida al proceso para que pueda ser ejercitada es indispensable preparar su ejercicio durante la primera etapa la que es llamada averiguación previa. Debe considerarse que el Ministerio Público no es el dueño de la acción penal solo es el órgano encargado de la persecución de los delitos, dando como consecuencia el deber de realizarlo.

Respecto al ejercicio de la acción penal es importante señalar dos principios, el de Legalidad, en el cual el órgano persecutorio debe ejercitar la acción penal obligatoriamente cuando se reúnen los elementos legalmente establecidos por la ley para su ejercicio, en este caso los señalados por el artículo 16 Constitucional.

En cuanto al principio de Oportunidad podemos decir que se opone al de legalidad, para el cual no es importante que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio ya que puede abstenerse cuando la acción cause males mayores basándose en su propia valoración y, cuando así convenga a los intereses del propio Estado y del particular.

Tomando en consideración estos preceptos en Derecho Mexicano se pretende seguir el criterio de Legalidad al ejercitarse la acción penal. Conforme a las reformas constitucionales del año 1994, en el artículo 21 se establece que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley. Lo que se pretende es fragmentar el ejercicio de la acción penal y por ende el monopolio del Ministerio Público. El problema hasta la fecha es que no se ha determinado el camino legal y menos aun el órgano competente para conocer este recurso, sea ordinario o extraordinario, lo que se considera es que este medio de impugnación sería por un juicio de garantías, debido a que el acto impugnado proviene de una autoridad administrativa, pero también viene de una conducta derivada del código.

El Maestro Francio Sodí, señala “los principios de oficiosidad y dispositivo, estos principios consisten, el primero en que la acción penal se ejercitara en todo caso por el Ministerio Público, cuando tenga conocimiento de un delito, sin esperar requerimiento de algún particular y el segundo principio, es cuando el Ministerio Público solo puede iniciar la persecución delictuosa, previo requerimiento o demanda de los particulares.”²⁴

Cuando el delito se considerado de oficio el Ministerio Público tiene la obligación de iniciar la averiguación previa, pero también esta obligado a iniciar el ejercicio de la acción conforme al artículo 16 Constitucional.

²⁴ Obr. Cit, BARRAGAN SALVATIERRA Carlos. p.60.

2.5 PRESUPUESTOS.

Para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal será necesario que se cumplan ciertas conductas y determinadas condiciones entre las cuales figuran las siguientes:

I.- La realización de una conducta que en el Código Penal o en derecho Penal sea considerada como un delito.

II.- Que el Ministerio Público haya tenido conocimiento del probable hecho delictuoso ya sea por denuncia o por querrela.

III.- Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela de un hecho determinado como delito, sancionada cuando menos como pena privativa de la libertad y que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito.

V.- Que la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada.

2.6 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA.

En puntos anteriores hemos tocado el tema del quien ejercita la acción penal y recordando un poco iniciaremos diciendo que la acción penal es la actividad del Estado y cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva en los casos concretos, al Estado corresponde igualmente la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores, tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución pueden extinguirse por diversos medios.

2.7. MEDIOS EXTINTIVOS.

Ahora nos corresponde hablar de los llamados medios extintivos y nos preguntaremos cuales son y como operan, se puede dar la confusión entre esto medios ya que podría parecer que su acepción es la misma, pero todos son de gran importancia en nuestra investigación, ya que los mismos se utilizan en diferentes etapas de nuestro Derecho e iniciemos las formas extintivas.

A) CREACIÓN DE UNA NUEVA LEY QUE SUPRIMA EL TIPO PENAL O LO MODIFIQUE.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal podemos encontrar en el Artículo 118 que la ley que suprima el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente conforme a lo dispuesto en el Artículo 56 del mismo ordenamiento. Por su importante contenido es vital hacer mención del artículo y dice cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrará en vigor una nueva ley, se estará en lo dispuesto a la mas favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que este conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

B) MUERTE DEL DELINCUENTE.

Por muerte entenderemos, el término o cesación de la vida, dadas las diversas circunstancias que pueden llevar a la mismas por ejemplo encontramos la muerte

llamada Natural que sobreviene a causa de una enfermedad y no por lesión ninguna traumática. La Presunta esta se le llama cuando aun no se ha encontrado el cadáver. Otra de vital importancia en nuestro estudio es la del Imputado, como lo podemos observar en nuestro punto, otras que podremos citar por importantes son la Civil, la cual nos dice el Diccionario para Juristas que es la mutación de estado por la cual la persona en quien recaía se consideraba como que no existiese para el ejercicio o la ordenación de ciertos derechos, actualmente se conoce como interdicción civil.²⁵ Sin dejar de mencionar esta ya que es importante, es la Accidental, que se define y se presenta por enfermedad o violencia causal o adrede antes del término natural de la existencia o que se causa por una persona de manera injustificada y con violencia. Fue importante dar estos tipos de muerte ya que de ahí podremos entender el significado que representa la muerte del Delincuente. Ya que esta forma de extinción ha tenido serios cambios a lo largo de nuestra historia, en el Digesto ya se reglamentaba esta forma de extinción, en la Edad Media se contemplo de manera opuesta por que en esa época se enderezaron procesos contra de cadáveres, esto quería decir negar sepultura por mala conducta, como deudores incumplidos y delincuentes. Durante la época Colonial mexicana tuvo aplicación la prolongación a las penas más allá de la vida del reo, y no fue sino hasta la Revolución Francesa que se dio por terminada la condena del reo al paso de la muerte idea que fue considerada en las constituciones modernas en las que se determina en forma clara la imposibilidad de continuar el proceso, extinguiéndose la acción penal como consecuencia.

Nuestra legislación penal para el Distrito Federal en su Título Quinto, Capítulo Primero nos habla acerca de la Muerte del delincuente en el artículo 91 mismo que indica. La muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean objeto u objeto de el.

²⁵ JUAN PALOMAR, Miguel, Diccionario para Juristas, Ed. Porrúa., México, 2000.

C) AMNISTIA.

El término Amnistía tiene sus raíces del vocablo griego *amnestie*, a privativo y *mnestis*, recuerdo; entendiéndose entonces como lo que no se guarda en el recuerdo o en la memoria, que puede interpretarse como la ley del olvido. La amnistía se puede entender como una Ley; es una figura que se encuentra más dentro del Derecho sustantivo Penal, que en el procesal relativo; extingue los efectos de la acción penal en cuanto a que constituye una especie de olvido del Estado respecto de determinados delitos, por el cual todos aquellos que hubieren violado una ley penal correspondiente, serán considerado como que no hubieran delinquido. Esta figura tiene carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal cuando esta, por motivos políticos, económicos o sociales, podría ser en su aplicación inconveniente. Resulta ser así un medio de pacificación social. Esto puede detener el ejercicio de la acción penal con extermínio del procedimiento, o bien hacer cesar los efectos de la condena. Nuestro Código Penal para el distrito Federal en su artículo 92 dispone, la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dicte concediéndola y si no se expresaren se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito.

En virtud de lo transcrito en el artículo anterior podemos observar que es un acto del Poder Legislativo, que cubre con el olvido las infracciones penales aboliendo y bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas, siendo una medida especial de naturaleza política.

El autor Alberto S. Millán señala en su obra Amnistía Penal, indica que no es perdón, tampoco gracia ni remisión de las consecuencias del delito entendiéndose que la amnistía no borra el delito, extingue la acción y la pena. No esta guiada por simpatía a los destinatarios. No juzga sino que ignora, esta inspirada en propósitos de pacificación interna con el objeto de aquietar las pasiones exaltadas por guerra civil, la revolución o las refriegas políticas suscitadas por la inconformidad y la lucha

ideológica, política o social. Otro aspecto que toma S. Millán es de medida de carácter legislativo, medida tomada para los delitos políticos militares y comunes conexos con ambos inspirada con el propósito de olvido.²⁶

Su fundamento constitucional es el artículo 73, fracción XII, al señalar que el congreso tiene facultades: "Para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación

D) EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR.

Encontramos que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se le hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

E) PERDON DEL OFENDIDO.

Es una causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de aparte ofendida, es un derecho reconocido por el Estado en virtud del cual puede disponer a su arbitrio de la pretensión punitiva, mientras dure el proceso penal en ciertos delitos por considerarse en estos casos que el procesamiento y sanción del inculpado podría acarrearle mayores perjuicios al ofendido comparados con los producidos por la conducta criminosa y, además, por estimarse que los efectos de esta conducta son particulares y no trascienden necesariamente a toda la sociedad.

²⁶ Obr. Cit, BARRAGAN SALVATIERRA Carlos. p.64

Los penalistas la consideran una forma de extinción de la acción, criterio erróneo por lo mismo que la acción penal, como derecho a la jurisdicción, es inextinguible si esta acción se extinguiera se privaría al Ministerio Público del poder-deber que tiene sobre la misma y su ejercicio. La realidad es procesalmente hablando, que se trata de una causa de sobreseimiento de la instancia penal, en los casos y delitos que señala la Ley.

Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de delitos privados, ese ejercicio esta subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el ministerio público no puede ejercer ninguna acción penal; y por lo tanto una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia.

Pero que es lo que nuestra legislación indica acerca del perdón del Ofendido, en el artículo 93 de la Ley Penal Federal, establece el Perdón del Ofendido o del legítimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos, que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien esta autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiara a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y el legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

F) PRESCRIPCION.

En el artículo 100 del Código Penal Federal, encontramos como es que la Ley define a la prescripción diciendo que es personal y que extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar penas y medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la Ley. La prescripción es una forma de extinción de la cual ya hablamos en nuestro capítulo anterior y la recordaremos brevemente diciendo que es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del estado al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas. Pero no profundizaremos en esta forma de extinción ya que por su vital importancia es nuestro tema principal de estudio y en capítulos posteriores la trataremos a detalle.

G) SOBRESEIMIENTO.

Nuestra última forma de extinción en este capítulo es el Sobreseimiento, encontramos su fundamento en el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y podemos decir que esta figura consiste en un acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso (civil o penal) o un expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento que se trate.

En el proceso penal el auto de sobreseimiento produce los mismos efectos que la sentencia absolutoria.

Con tal introducción advertimos que cuando el proceso penal se actúa de manera completa, concluye con una sentencia definitiva. Pero el proceso no siempre llega a esa fase conclusoria, sino que en múltiples ocasiones, por circunstancias que hacen superflua. La resolución judicial que corta el tajo la actividad del proceso penal y le pone fin anticipadamente, de manera condicionada o irrevocable constituye el sobreseimiento.

Alcalá Zamora y Castillo y Levene, conciben al sobreseimiento como una resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del proceso penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos mientras subsista, la abertura del plenario o que se pronuncie sentencia, agregando que en tanto el sobreseimiento provisional pertenece a la paralización del procedimiento, el definitivo corresponde a la conclusión del proceso.²⁷

Clariá Olmedo estima que el sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que legalmente constituye una decisión en forma de auto, aunque en muchos casos pueda significar una verdadera sentencia en atención a su contenido.²⁸

El sobreseimiento es una situación procedimental irregular, es un estado anormal del proceso, motivado por ciertas causas, que le impiden y hacen innecesario que llegue a su fin, por cuestiones que han de ser consideradas por el juez, pero sin que se confunda la causa con el efecto.

²⁷ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO Y LEVENE, Derecho Procesal Penal, Ob. Cit, Tomo III, p228.

²⁸ Tratado Ob. Cit, Tomo IV, p 308.

Por lo que pudimos observar de la lectura de nuestro segundo capítulo, la acción penal nace al surgir un delito, dicho acontecimiento es la base para que el Estado ejercite su Acción. Al cometerse un acto que vaya en contra de las Leyes de una Nación, se tendrá que provocar una reacción, así es como surge la necesidad del Estado de sancionar ciertas conductas y lo observamos en uno de sus antecedentes con la Ley del Tali6n, esta ley era la del ojo por ojo y diente por diente, que traducida en el mismo sentido es una forma de venganza.

Por lo que se refiere a la Acci6n Penal, es una figura independiente pues trata de castigar a una persona por el hecho cometido pero su principal finalidad ser6 que el Estado conozca el hecho generador de cierta conducta. De ah6 la necesidad de crear un 6rgano encargado de ejercitar o no la acci6n esto por las facultades que el mismo el Estado le ha conferido. Importante ser6 mencionar que el Ministerio p6blico ejercer6 su acci6n si se cumplen ciertas conductas.

CAPITULO TERCERO.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

El hombre y la sociedad por si misma, tienden a su propia conservación, es por ello que se necesitan una serie de normas que disciplinen la actividad de los particulares estableciendo lo que es útil o perjudicial a la convivencia, para asegurar una optima condición es esencial contraponer a la acción ilícita una sanción que castigue a la persona que quebrante la norma.

Al querer hablar de la Acción Penal es necesario recordar las palabras que en su libro el autor Fernando Arilla Bas enuncia mismas que dicen "La Acción Penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley."²⁴ Misma que se desarrolla en base a tres periodos que mencionare por su importancia:

- 1.- El de preparación.
- 2.- El de persecución.
- 3.- El de acusación.

Como podemos observar la Preparación es un periodo puramente procesal toda vez que su desarrollo corre a cargo del órgano titular de la acción. En cambio los periodos posteriores se desenvuelven paralelos al proceso.

²⁴ ARILLA BAS Fernando, El procedimiento Penal en México, Ed. Porrúa, México, 1999, p28

3.1 PRESCRIPCIÓN COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Ahora que hemos estudiado diversos puntos de vista en cuanto a las formas de extinción, hablaremos de la prescripción como causa de extinción de la acción penal e iniciare citando al maestro Mario Alberto Torres López quien dice “la prescripción de la acción penal tiene que ver con la atribución del Ministerio Público para ejercer la acción y de los Jueces y Tribunales del orden penal para determinar en el caso concreto, si una persona es o no responsable en la comisión del delito que se le atribuye, la sanción relacionada con el hecho de que el delincuente ha sido sentenciado a una determinada pena.”²⁵ Debido a lo expuesto anteriormente, el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra máxima casa de estudios enuncia, “La prescripción de la acción, es la prescripción de la pretensión punitiva. Su plazo empieza a correr a partir de que se cometió el delito, que para esos efectos se considera todas sus modalidades, la Ley contempla, sin embargo, dos casos de excepción en los que el término no se cuenta desde ese momento. La primera corresponde a los delitos de querrela del ofendido o algún acto equivalente, en el que el plazo solo empieza a transcurrir desde que los que puedan entablarla tengan conocimiento del delito y del delincuente y la segunda se refiere al caso en que para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional situación en la que el término inicia a correr desde que se dicte sentencia irrevocable”.²⁶

La ley determina cuidadosamente el momento en que debe entenderse cometido el delito, al efecto, en el instantáneo se cuenta desde el momento de la consumación, en el delito tentado este corre a partir del día en que se realizo el ultimo acto de ejecución o se omitió la conducta debida y por ultimo en el delito permanente el plazo transcurre desde que cesa la consumación.

²⁵ TORRES LOPEZ Mario Alberto, *Teoría y practica de los delitos fiscales*, Ed, Porrúa, México 2001, p248.

²⁶ NUEVO DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, UNAM, México 2001, Tomo P-Z p2972.

Tratándose de los delitos reprimidos con multa la acción penal prescribe en un año. Si la pena conminada es privativa de la libertad, el plazo para la prescripción de la acción penal es igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito que se trate, y no podrá en caso alguno ser menor de tres años.

En cuanto a las penas privativas de derechos que merezca el delito, la acción penal prescribe en dos años. En los delitos perseguibles por querrela del ofendido u otro acto equivalente el plazo de prescripción es de un año, contado, como se ha mencionado con anterioridad a partir del momento en que el ofendido tuvo conocimiento del delito y del delincuente, pero en ningún caso debe ejercitarse la acción penal después de tres años contados, desde que se cometió el delito.

Visto lo anterior, la prescripción de la acción penal puede interrumpirse y su efecto es la pérdida del tiempo transcurrido, sin perjuicio de que este pueda comenzar a correr de nuevo.

El hecho que interrumpe a la prescripción esta constituido por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, mientras no dejen de practicarse, pues entonces el lazo comienza a correr de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia. Si la práctica de esas actuaciones requiere previa resolución o declaración de alguna autoridad, las gestiones tendentes a recabarla tienen el efecto interruptor de aquélla, siempre que esto ocurra antes del transcurso de la mitad del plazo.

Debido a lo anterior, transcurrido un tiempo superior a la mitad de ese plazo, el solo hecho que puede interrumpir la prescripción es la aprehensión del inculgado.

En el Título Quinto, de nuestra Legislación Penal vigente, podremos encontrar las formas de Extinción de la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, en este título encontramos que la Acción Penal se extingue por:

1.- CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIAD DE SEGURIDAD. (Artículo 97 CPF).

La pena y la medida de seguridad se extinguen, con sus efectos, por cumplimiento de aquellas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutables, Así mismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

2.- MUERTE DEL DELINCUENTE. (Artículo 91 CP).

La muerte del delincuente extingue la acción penal; así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con los que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de el.

3.-AMNISTIA (Artículo 92 CP).

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

4.-EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO SEGUIDA POR LOS MISMOS HECHOS. (Artículo 118 CP).

Nadie puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictara de oficio la autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

5.- PERDON QUE OTORGA EL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO.

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la Acción Penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de dictar sentencia en segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien esta autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

6.- PRESCRIPCIÓN.(Artículo 101)

La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos se duplicaran respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

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

7.- VIGENCIA Y APLICACIÓN DE UNA NUEVA LEY MAS FAVORABLE (Artículo 117).

La Ley que suprima el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.

8.-SOBRESEIMIENTO (ARTÍCULO 660 CPPDF).

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I.-Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;
- II.-Cuando aparezca que la responsabilidad penal esta extinguida.
- III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada esta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;
- IV.-Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, este agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se este en el caso previsto por el artículo 546;
- V.-Cuando este comprobado que a favor del inculcado exista alguna causa eximente de responsabilidad;
- VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;
- VII.- Cuando se trate de delitos culposos que solo daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en el artículo 130, fracciones I, II, III y IV del Nuevo Código Penal para el distrito Federal si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculcado no hubiese abandonado a aquella, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares;
- VIII.- Cuando así lo determine expresamente este Código.

3.2 LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL.

Tantas acepciones hemos tenido respecto de la palabra prescripción y tantos términos hemos utilizado para llegar hasta este punto, que es uno de los más importantes, hasta podríamos pensar que es el motor de nuestra investigación y ese lugar le corresponde a la prescripción penal, empezaremos diciendo que es incuestionablemente, un factor que de manera general gravita en las relaciones jurídicas. Es por eso que en la materia penal es donde se quiebra el concepto de la prescripción, por la confusión que se genera en la materia procesal, pues en la legislación se ha sostenido una prescripción que se produce en el proceso.

La prescripción en esta área se piensa que debe transcurrir por el paso o transcurso del tiempo como una forma de extinción del *ius punendi*, de la pretensión punitiva, por estimarse que la no pretensión del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, produce como consecuencia que se considere al olvido el hecho delictivo, la presunta corrección del delincuente, la pérdida del interés del estado en castigar, así como la preservación de la paz social. Se esgrimen además, para apoyar a la prescripción, criterios de índole procesal, de que con el transcurso del tiempo se produce un debilitamiento en los efectos probatorios de los medios de prueba, lo que repercute en el proceso y expone al juzgador a tomar una decisión equivocada.

Inclusive el autor Guillermo Sauer en su libro el Derecho Penal sostiene ambos criterios el sustantivo y el procesal para justificar a la prescripción cuando por ejemplo dice la prescripción se basa en dos motivos: "con el tiempo desaparece el interés en la persecución y en la punición, a pesar de seguir existiendo la punibilidad material, dando asu vez dificultades de determinación y prueba que sin embargo por si solos no bastan, por que no justifican la diversidad de plazos según la gravedad. Es por eso que podemos decir que la prescripción penal es un medio extintivo de la pretensión punitiva cuando por el intervalo del tiempo en que se ha producido el hecho punible el órgano acusador

del estado ejercita la correspondiente acción penal ante el juzgador, dado lo cual el ius punendi pierde su razón justificativa.”²⁷

De lo anterior podemos observar indudablemente que se persigue un fin genérico, en cada una de las ramas a fin de establecer un límite temporal de las acciones de los particulares o del Estado, basado en la pérdida del interés punitivo, dejando en el olvido el mal causado.

Pero para entender básicamente la prescripción penal debemos entender perfectamente que extingue a la acción penal y se aplicara tomando en consideración básicamente, si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde si existe acumulación a la fecha de la ultima actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones para resolver tal y como lo establecen los artículos del Código Penal.

De acuerdo con el artículo 100 del Código Penal vigente para la Republica Mexicana señala, que la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos.

Artículo 101.- La prescripción es personal y para ello bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

Los plazos para la prescripción se duplicaran respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

²⁷ **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL**, Editorial Porrúa, México 1997, pag. 1781736 -1737.

La prescripción producirá su efecto aunque no 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.

Con la finalidad de obtener un computo para cada caso, nos tendremos que ajustar a la ley, y será necesario precisar que el inicio del curso de la prescripción no se tomara a partir de que nace el derecho, sino del día en que tal derecho es ejercitable por el estado, para dejar un poco mas clara esta idea nos remitiremos a nuestra ley, en su artículo 102, mismo que menciona los plazos para la prescripción de la acción penal, y dice que serán continuos y en ello se considerara al delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- 1.- El momento en que se consumo el delito, si es instantáneo;
- 2.- A partir del día en que se realizó el ultimo acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- 3.- El día en que se realizó la ultima conducta, si el delito es continuado,
- 4.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente

Tomando esta idea como base, a partir de cuando empieza a operar la prescripción. Se ha dicho reiteradamente que el inicio del curso de la prescripción en materia penal surge con el nacimiento del derecho del Estado a la persecución. Con claridad se aprecia que la prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que se habría ejercitado la acción penal, si lo analizamos desde ese punto de vista suena lógico, ya que no puede morir lo que no ha nacido. La prescripción de la acción requiere forzosamente de un inicio y esto no es aportado por la relación conducta tipicidad.

No hay menor duda creo, que en los casos de prescripción se esta ante un término computable por días naturales y nunca de momento a momento, en consecuencia, es valido sostener que el inicio del curso de la prescripción se toma a partir del día en que el Estado adquiere el derecho a la persecución de un caso concreto.

Vale la pena mencionar a groso modo la distinción entre la prescripción de la acción penal y de la pena. Empezando por mencionar que "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 estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente la prescripción de la acción supone una inactividad en el Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de este derecho de persecución. En cambio la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la pena, privativa de la libertad la fuga implica el incumplimiento de la sentencia."²⁸

Sin embargo y no por menos importantes, mencionare la regla para la determinación del tiempo necesario para la operación de nuestro tema de estudio, e iniciare diciendo que para que produzca efectos es necesario determinar la penalidad probable, según del delito en que se trate. Nuestra ley penal, como ya sabemos establece para cada delito una sanción, que el tiempo para la prescripción será el resultado de la mecánica de precisión sumando el mínimo y el máximo de la pena probable y dividiendo entre dos el resultado de la suma, lo que arroje de la mecánica será el tiempo que se requiere para la prescripción de la acción persecutoria.

La anterior regla es la que consideramos como general para la prescripción y ella pone la importancia que tiene la correcta ubicación del hecho en cuanto a su clasificación en orden a la conducta, al resultado y al tipo, ya que de una adecuada valoración jurídica del hecho se habrá de obtener, invariablemente, el conocimiento del delito que se trate, para que, asociado a la pena señalada y siguiendo la pena indicada,

²⁸ VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Ed, Trillas, México 1990. p236.

se este en aptitud de saber el lapso que la ley requiere para la eficacia del fenómeno de la prescripción, pero que marca nuestra ley acerca del tiempo para que la misma opere en el artículo 103 de nuestra Ley Penal nos enuncia los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Pero para poder entender los plazos y el tiempo necesario para la operación de la prescripción, también es necesario enunciar las causas que pueden interrumpir las mismas.

Retomando la idea de la prescripción penal, es indudable que persigue un fin genérico específico en cada rama del derecho al establecer un límite temporal de las acciones, sea por parte de los particulares o del estado, en el cual se presume la pérdida del interés punitivo, la cicatrización del daño, el olvido del mal causado o la debilitación de las pruebas y eso va exonerando a los tribunales de la aplicación de la Ley, de ejecutar esa función primordial.

La doctrina procesalista, hace hincapié en que se trata de un impedimento formal o como se afirma que con el transcurso del tiempo opera un debilitamiento de la prueba, que torna imposible el proceso, por que no solo desaparecen las de cargo sino que corren el mismo riesgos que puedan desvirtuar, la inocencia del inculgado.

La prescripción al igual que la muerte, la amnistía e incluso el pago de la multa son causas extintivas de la acción penal, por tal motivo las que interpretan a nuestro tema van encaminadas a tomar un carácter sustancial y no formal como lo es la cosa juzgada o la incompetencia de jurisdicción.

Creo que es importante mencionar algunas de las causas por las que se interrumpe la prescripción, esto por la satisfacción de la relación conducta tipicidad a la que hemos dotado del valor suficiente para dar nacimiento al derecho del estado a la persecución, esto se da al inicio del curso del tiempo del delito del que se trate y de esta manera pueda producirse la prescripción y sus efectos extintivos, esta es la base inalterable para el tratamiento de la determinación del inicio del curso de nuestra figura de estudio.

Sin embargo como nuestra figura de estudio presupone la falta de ejercicio de la acción persecutoria o el inoportuno ejercicio de ella, es lógico pensar que la misma ley nos proporciona las bases para la computación de los plazos, mismos que se ven interrumpidos, diferidos o impedidos legalmente de operar en el tiempo designado. En el caso particular de la Ley Mexicana, es probable que algunos de los preceptos que se ocupan de las causas de interrupción del curso de la prescripción de la acción persecutoria sean de los que mayor problema han presentado en orden a una interpretación uniforme. Esta situación trae como consecuencia y solo puede ser resuelta atendiendo a la fuente de donde nace la prescripción de la acción, si tomamos como válido que el fenómeno de la prescripción esta determinado por una auto limitación del estado para ejercer su poder represivo y por ello mismo deben existir bases precisas para la limitación en cuestión, será el criterio del legislador el que resuelva si los actos que se realizan para dar vida y nacimiento a la pretensión son causas que interrumpen el curso de la prescripción nacido a partir del hecho.

Creo que es pertinente hacer la transcripción de los artículos de Código Penal que se ocupan de las cuestiones relativas a la interrupción del curso de la prescripción para permitimos una mejor comprensión del tema ya que en mi párrafo anterior hice referencia a la Ley Penal Mexicana.

Como lo se transcribe en los párrafos siguientes:

Artículo 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque

por ignorarse quienes sean estos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se deja de actuar, la prescripción empezara a correr de nuevo desde el día siguiente al de la ultima diligencia.

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

De la trascripción de los artículos anteriores podemos pensar que los actos procedimentales son las causas que interrumpen el curso de la prescripción, de esta idea se desprende la frase no puede morir lo que esta en movimiento, en consecuencia, la acción penal, requiere de cierta actividad previa a su ejercicio, sin embargo la vida de la acción penal no puede ser eterna, por que implicaría que los delitos se convirtieran en imprescriptibles, lo que no corresponde a lo que enuncia nuestra Ley al decir que todos los delitos son prescriptibles, con esta idea podríamos terminar nuestro punto diciendo que si bien los actos de procedimiento si interrumpen el curso de la prescripción, lo hacen hasta cierto limite.

3.3 PRESCRIPCIÓN EN MATERIA FISCAL.

Como hemos estudiado en repetidas ocasiones, y como nos hemos dado cuenta existen diversas ramas del Derecho y en todas podemos observar que se aplica la prescripción, aunque los términos y condiciones sean distintos, siempre llegaremos a que se produce por el transcurso del tiempo y por la inactividad del Estado. Pero retomemos de una manera simple lo antes mencionado en nuestro capítulo primero, para llegar a la prescripción en Materia Fiscal.

El Maestro Narciso Sánchez Gómez, en su libro el Derecho Fiscal Mexicano, cita que “la prescripción es el modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, de igual manera se refiere a librarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija dentro del término que indique una norma jurídica, como podemos observar seguimos hablando del paso del tiempo. El Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal, en su artículo 1135, enuncia el modo de adquirir bienes o librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por este ordenamiento. Para el derecho Administrativo los actos jurídicos prescriben de acuerdo con lo que para cada caso dispongan las leyes, misma que es una consecuencia de la inactividad de la Administración Pública o de los particulares para ejercitar facultades o derechos, dentro de los plazos estipulados en los preceptos jurídicos respectivos.”²⁹

Por lo que respecta a nuestro punto de estudio como es conceptuada la prescripción en Materia Fiscal, y como es que opera la misma, en relación al Derecho Fiscal la prescripción es una figura que ha adquirido gran importancia en la vida práctica de las obligaciones contributivas toda vez que opera en contra y a favor del fisco, en primer caso se configura, cuando la autoridad Hacendaría no requiere en tiempo al contribuyente, en forma coactiva al cumplimiento a una prestación fiscal que

²⁹ SANCHEZ Gómez Narciso, Derecho Fiscal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2001, pag 406.

se hizo exigible conforme a las disposiciones legales en materia, de tal manera que una vez configurada, se extingue el crédito fiscal y la obligación de su pago, por el sujeto pasivo principal y por el responsable solidario, como podemos observar es una consecuencia o descuido de la autoridad ejecutora, misma que beneficia al particular al quedar librado de su deber fiscal; en el segundo caso, resulta de lo pagado indebidamente o en cantidad mayor a lo debido, por concepto de algunas contribuciones, lo que da derecho a la devolución ya sea a la persona física como de la moral.

Para otros autores, como citare también es importante la prescripción así lo enuncia Vicente López Velásquez, cuando dice que “la prescripción en materia Fiscal es una figura jurídica necesaria por la cual solo se adquieren o pierden derechos, es lo que llama genero próximo, ya que hay muchas formas de perder los derechos, el hecho de por falta de ejercicio, es a la diferencia específica de la definición.”³⁰

Indiscutiblemente la prescripción es una institución legal de carácter sustantivo o material, que extingue el ejercicio de derechos por el transcurso del tiempo, y sus efectos enlazan a dos supuestos el primero que se pierde en perjuicio de los intereses individuales o patrimoniales y el segundo que se beneficia con la declaración de la prescripción tal es el caso de la materia tributaria, cuando opera a favor del particular, él alcanza la ventaja al librarse de su obligación contributiva, al no estar obligado a pagar un monto y el perjudicado sería el fisco, en sentido contrario cuando se presenta a favor de la Hacienda Pública, ella alcanza una ventaja patrimonial, por que no esta obligada a devolver lo que le fue pagado.

Por su parte el Autor Arrijo Vizcaíno define a “la prescripción en el siguiente término, los tributos o contribuciones a cargo de los particulares, así como la obligación por parte del fisco de devolver a los particulares contribuciones pagadas indebidamente a que conforme a la ley proceden, cuando dichas obligaciones no se hacen efectivas en

³⁰ LOPEZ Velásquez Vicente, Prescripción, caducidad y preclusión, Tribunal Fiscal de la Federación; México 1982, Tomo I, pag 742.

ambos casos en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de exigibilidad de los tributos, o de la fecha en la que el pago de lo indebido se efectúa, la prescripción puede hacerse valer como excepción procesal o como solicitud administrativa según se presente o no una acción de cobro posterior a una configuración de la prescripción; es de hacerse notar que el plazo para que se consuma esta forma de extinción tributaria, se interrumpe por cada gestión de cobro notificada por el acreedor o el deudor, o bien por el reconocimiento expreso o tácito por parte de este último respecto a la existencia del crédito.³¹

Por su lado la Licenciada Doricela Mabarak, dice que “la prescripción es una forma de extinción de las obligaciones fiscales que guarda estrecha relación con la prescripción negativa del derecho privado. En tales condiciones y utilizando en gran parte el concepto que ahí se da en la figura jurídica se puede decir que la prescripción de una obligación fiscal consiste en liberarse de su pago mediante el transcurso de cierto tiempo, bajo las condiciones establecidas en la ley aplicable al caso para que se presente conforme a la legislación mexicana se deben de reunir las siguientes circunstancias: a) Solo son susceptibles de prescribir los créditos fiscales, es decir una suma de dinero determinada en cantidad líquida. B) Para que opere la prescripción será necesario que haya sido notificada por la autoridad al deudor. C) el plazo para su configuración se computará a partir del momento en que el crédito pueda ser exigible. D) no operará de manera automática por el simple transcurso del tiempo, pues es necesario que el interesado solicite a la autoridad competente que la declare de oficio, para que se produzcan sus efectos respectivos. E) Es susceptible de interrupción el plazo respectivo que le da origen, lo cual significa que una vez que esto ocurra, se nulifica el tiempo transcurrido por cada gestión de cobro que efectuó la autoridad para lograr el entero del tributo o por el reconocimiento expreso o tácito de adeudo que haga el particular ante el fisco sobre su obligación contributiva.”³²

Se debe estimar como íntimamente se vincula la noción del tiempo con el derecho y concretamente con el ejercicio de este último, tomando en cuenta el

³¹ **ARRIOJA Vizcaino** Adolfo, Op, Cit, pag 343.

³² **MABARAK Cerecedo, Doricela** , Op. Cit, pag162 y 163.

nacimiento de un derecho y su extinción, para tomar en cuenta la importancia de su ejercicio, de tal manera que la certeza y la seguridad jurídica requieran de una fijación y de una limitación. Gian Antonio Michelle, afirma que el “transcurso del tiempo puede influir sobre la obligación tributaria, como sobre el ejercicio del poder de imposición y sobre el derecho del sujeto pasivo a obtener la restitución de cuanto pago indebidamente”.³³

La secuencia temporal afecta tanto al contribuyente, como a la administración fiscal y consecuentemente, a la relación tributaria toda vez que nada es imperecedero. Ya que no es posible el ejercicio de un derecho o el abandono del mismo, con la exclusiva finalidad de perjudicar u otro sin obtener beneficio alguno, por eso podemos decir que la prescripción cobra particular importancia en el campo impositivo, sin desconocer la diferencia que existe entre la prescripción de un derecho y la cancelación de la facultad de ejercitarlo.

En cuanto a la conceptualización al hacer referencia a la prescripción, Briseño Sierra, “se ocupa primordialmente de la preclusión, estimando que la misma tiene carácter positivo que hace eficaz a la instancia por lo que solo por agotamiento del plazo correspondiente se presenta la preclusión, sino también por la actuación adecuada.”³⁴

Por algunas circunstancias que a lo largo de nuestro estudio hemos podido notar podemos sostener que la prescripción puede operar cuando se contempla un crédito ya determinado, líquido y exigible. En esta forma consideramos que obviamente los derechos y obligaciones del causante y del fisco no permanecen indefinidos en el tiempo, sino que nacen o se extinguen después de ciertos lapsos.

³³ MICHELLI Gian Antonio, Curso de Derecho Tributario, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, pag 267.

³⁴ BRISEÑO Sierra Humberto, Derecho Procesal Fiscal, Ed. Antigua Librería Robredo, 1º ed, México, 1964, pag553.

El maestro Raúl Rodríguez Lobato, en su libro el Derecho Fiscal, menciona a la figura de la prescripción como “la extinción del derecho del crédito por el transcurso de un tiempo determinado, y menciona que esta figura es admitida como una forma de extinción tanto de la obligación fiscal como de la obligación de reembolso, por lo tanto la prescripción puede operar a favor del contribuyente y contra el Estado, como a favor de este y en contra de aquellos.”³⁵

Como dice Margain, “si el fisco ha satisfecho plenamente su presupuesto, falta la razón para que indefinidamente subsista su derecho a percibir cantidades que se previeron como necesarias en periodos anteriores y correlativamente debe sancionarse la negligencia de los particulares al no reclamar oportunamente la devolución de lo pagado indebidamente, por lo tanto en bien al orden público y de la seguridad y certeza en las relaciones del estado con los contribuyentes, el derecho de la autoridad fiscal para determinar o exigir prestaciones tributarias y la obligación de las mismas autoridades para restituir las pagadas o cubiertas indebidamente, se extingue por prescripción.”³⁶

Pero a partir de que momento debe empezar a correr la prescripción en materia fiscal. Existe una corriente que considera que debe empezar a correr el término, a partir del momento en que la autoridad puede determinar el crédito fiscal y tratándose de sanciones, desde que ella tiene conocimiento de la comisión de una infracción. Otra corriente considera que la prescripción debe empezar a correr partir del momento en que el crédito fiscal es exigible y tratándose de sanciones, a partir de que se cometió la infracción o desde que cesan los actos violatorios, si la violación es continúa. Se ha considerado que la segunda corriente es la más acertada por cubrir con las exigencias de la ley, al cubrir los términos generales de la legislación fiscal.

³⁵ RODRIGUEZ Lobato Raúl, *Derecho Fiscal*, Editorial Harla, México 1986, pag 171.

³⁶ MARGAIN Hugo B, *Prescripción y Caducidad*, Ed. Revista de Investigación Fiscal, Volumen 66, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1971.

La legislación fiscal ha adoptado esta corriente, como podemos apreciar en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, que a su transcripción enuncia lo siguiente: "El crédito fiscal se extingue por prescripción en un término de cinco años."

El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos. El término para que se consuma la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor por el reconocimiento expreso o tácito respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.

Cuando se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del artículo 144 del mismo ordenamiento, también se suspenderá el plazo de la prescripción.

De la transcripción anterior podemos observar que no hay regla general para establecer cual debe ser el plazo para la prescripción, por lo que varía de un Estado a otro, según las políticas de cada uno de ellos. En México el plazo legal para que opere la prescripción es de cinco años como se desprende del primer párrafo del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, que dispone que el crédito fiscal se extinga por prescripción en el término de cinco años. El plazo prescriptorio puede ser interrumpido, lo cual produce efectos de inutilizar el tiempo transcurrido, de tal forma que se vuelva a empezar el cómputo del plazo. Se interrumpe cuando la autoridad realiza algún acto tendiente a la percepción del crédito fiscal, siempre y cuando lo notifique legalmente al deudor, o bien por actos de este en los cuales reconozca la existencia de la prestación, esta hipótesis está prevista como lo habíamos mencionado por el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, otro supuesto por el que se puede interrumpir es si se produce una situación que impida jurídicamente al acreedor hacer efectivo el crédito, pero en este caso no se tendrá como inutilizado el tiempo transcurrido, sino solamente la

detención de la cuenta, que se reanuda cuando desapareciese la causa que la suspendió.

Por lo que se refiere a la prescripción que corre en favor del fisco, el último párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación dispone que: "La Obligación de devolver prescribe en los mismos términos y condiciones que el crédito fiscal".

Conforme a su naturaleza también se discute si la prescripción y la caducidad existen en forma separada o se funden en una sola entidad. En esta circunstancia lo que distingue a estas instituciones, es que la prescripción atiende a una condición sustantiva y la caducidad a una adjetiva de tal manera que en el primer caso se pierde el derecho y en el segundo se priva de su ejercicio.

Hemos hecho referencia a la prescripción en algunas de las ramas del derecho y tocamos puntos importantes, en nuestra investigación hicimos referencia al derecho en materia Fiscal, como en materia Penal y es importante mencionar que el derecho Fiscal Penal contempla a los delitos, las sanciones y las faltas que se pueden cometer por las personas, esta rama del Derecho es trascendental para nuestro tema de estudio y daré una breve explicación de lo que algunos autores tomaron en cuenta para situar a esta rama.

En todo orden jurídico las normas que lo conforman imponen al Estado y a los particulares Obligaciones de diversa índole ya sea de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar, cuyo cumplimiento es indispensable para satisfacer la necesidad jurídica que determino la creación y contenido de esa norma. Por tal motivo si existe incumplimiento de esa norma jurídica, debe tener como consecuencia la sanción de esa norma. En este orden de ideas, el incumplimiento de las obligaciones fiscales, sustantivas o formales, que las normas jurídicas tributaria imponen a los contribuyentes deben tener consigo, el efecto es la aplicación de una sanción lo cual da origen al Derecho Fiscal Penal, se ha discutido si esta rama del derecho es autónomo del Derecho

Penal Común o si solo es parte del el. Se considera que no es autónomo sino que es uno solo, cuya finalidad es la de satisfacer una necesidad jurídica consistente en sancionar toda violación del orden jurídico. Cuando el Derecho Penal se aplica en materias que originalmente corresponden a otras ramas del derecho, esta se encuadra a la característica mas conveniente, y a la finalidad que se persigue ya que el Derecho Penal Común tutela los bienes fundamentales del individuo, de la colectividad y del mismo Estado, tomando en cuenta estos tres aspectos.

El maestro Narciso Sánchez Gómez, da un concepto de Derecho Fiscal Penal al señalar “que es una disciplina jurídica específica del Derecho Publico, que estudia los actos u omisiones catalogados como infracciones, faltas y delitos fiscales, así como las sanciones administrativas y penales que deben aplicarse a las personas físicas o morales responsables de tales conductas ilícitas, para restablecer la observancia del orden jurídico de esta materia.”³⁷

Debemos recordar que de la naturaleza propia de la norma jurídica deriva la posibilidad de la violación de la misma, así como la presencia de la sanción que la distingue de las normas morales, religiosas y convencionales. Como consecuencia de la inobservancia normativa nace la facultad del orden jurídico, del Estado, de sancionar tal comportamiento antijurídico, en ese sentido el Derecho Penal Fiscal Constituye una de las diversas ramas del Derecho Penal General, mientras que la Legislación Fiscal represiva, independientemente de no encontrarse, al igual que muchas leyes sancionadoras, forman parte de la estructura punitiva general del Estado.

Micheli Gian Antonio, sostienen “que las sanciones tiene gran relevancia, en el campo fiscal, particularmente en países, en que la determinación de la prestación tributaria se deja a la iniciativa del contribuyente”³⁸.

³⁷ SANCHEZ Gomez Narciso, Derecho Fiscal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2001, pag 449.

³⁸ MICHELI Gian Antonio, Curso de Derecho Tributario, Ed, de Derecho Financiero, Madrid, 1975, p342.

Sin embargo se rechaza la idea de que el Derecho Fiscal Penal, sea autónomo e independiente del Derecho Penal y del propio Derecho Fiscal, toda vez que de ambos deriva su propia explicación y justificación.

En relación con el párrafo anterior, podemos decir que el Derecho Penal Fiscal es una rama del Derecho en General, integrado por las disposiciones que regulan las infracciones y los delitos en materia Fiscal, así como su penalidad, para proteger el patrimonio del fisco.

Consecuentemente los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal Fiscal están constituidos por la porción parcial del patrimonio público derivado de la captación tributaria, regulando la observancia de las obligaciones de los contribuyentes y recaudadores.

En consecuencia el Derecho Penal Fiscal, muestra una dualidad consistente en que debe ser contemplado desde las respectivas posiciones del contribuyente y del administrador público.

En torno a la naturaleza jurídica del ilícito tributario, Giuliani Fonrouge, habla de "las orientaciones de la doctrina, a las que denomina penalistas y administrativas , respectivamente estimando que la primera considera la represión de las violaciones fiscales corresponde al derecho penal, en virtud de identidad de objetivos, mientras que la segunda asienta que se presenta una desobediencia a las disposiciones administrativas dirigidas al bienestar público lo que da lugar a normas de punibilidad especiales distintas de las del derecho penal en general."³⁹

³⁹ GIULIANI Fonrouge, Carlos M, Derecho Financiero, Ed. Palma, Volumen II, Buenos Aires, 1982, pag 572

Sobre lo anterior Margarita Lomeli Cerezo, "manifiesta que tanto las sanciones penales como las administrativas son de carácter represivo o punitivo y la diferencia principal de ellas, no esta en un elemento sustantivo, sino en una nota de carácter adjetivo o de procedimiento, las penas propiamente dichas las aplica la autoridad judicial."⁴⁰

Aunque tanto el delito como la infracción son violaciones normativas, la doctrina en general considera que solo se diferencian atendiendo a la gravedad de la falta, de lo cual corresponde consecuentemente al rigor de la sanción sin desconocer que existan tratadistas que estiman que las infracciones implican violaciones a las disposiciones formales, mientras que los delitos son quebrantos normativos de carácter sustantivo. Podemos considerar que las infracciones generalmente constituyen violaciones menores, mientras que los delitos de una mayor gravedad de carácter sancionable que la ley les atribuye es determinante, en especial cuando participa la intención delictiva.

La comisión de la infracción puede actualizarse ya sea por la vía de acción u omisión de determinada Actividad. Ambas figuras son, de una u otra manera conductas reguladas jurídicamente.

Es preciso asentar, por otra parte, que el tratamiento a la conducta típica, antijurídica y culpable, por acción o por omisión, es aplicable tanto a las infracciones como a los delitos fiscales.

⁴⁰ LOMELI Cerezo Margarita, Derecho Fiscal Represivo, Ed Porrúa, México, 1997, pag 21

3.4 QUIEN EJERCITA LA ACCION PENAL.

Como sabemos en México el Ministerio Público es una de las instituciones mas discutidas desde su nacimiento, en nuestro sistema jurídico, pues en esta figura recae el ejercicio de la acción penal, pero para abordar mas ampliamente este tema daré algunas definiciones de lo que es esta figura.

Para el Autor Colín Sánchez, "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".⁴¹

Fenech Miguel, define al Ministerio Publico como "una parte acusadora necesaria, de carácter publico, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal."⁴²

Por su parte Fix-Zamudio, describe al Ministerio Público, "como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad."⁴³

El Ministerio Publico en nuestro sistema es un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el

⁴¹ COLIN Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa México, 1983, pag 230.

⁴² FENECH Miguel, El Proceso Penal, Ed. Ageda, Madrid, 1978 pag. 64.

⁴³ FIX-ZAMUDIO Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Publico, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978 pag 64.

procedimiento penal. Importante es mencionar como surge esta figura en nuestro país y como es que se ha llenado de tantas atribuciones.

Es necesario hacer un recuento historio de cómo surge en nuestro país esta figura, en el derecho Azteca no existe un antecedente del Ministerio Publico ya que la persecución de los delitos corría por parte de los jueces por delegación llamados Tlatoani, representaba esta figura ala divinidad y gozaba de la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, dentro de sus múltiples facultades estaba el de acusar y perseguir a los delincuentes, pero como era de carácter jurisdiccional es por lo que no se puede comparar esta figura con la del Ministerio publico.

Para la Época Colonial imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas sin mas limitación que a su capricho. La persecución de los delitos en esta etapa no se encomendó a funcionarios o alguna institución en particular: el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades tuvieron atribuciones para ello.

Los Fiscales antes de proclamarse la independencia. Dentro de las funciones de justicia aparece el fiscal figura importada del Derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, aunque esta figura representaba a las sociedad, no representaba a la figura del Ministerio publico de la actualidad.

Constituciones y Leyes a partir de la Independencia, La Constitución de Apatzingán (1814) reconoció a los fiscales auxiliares de la Administración, uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal, su designación era a cargo del Legislativo a proposición del Ejecutivo.

En la Constitución de 1824, el fiscal era un integrante de la suprema corte de Justicia de la Nación, esta figura se equiparaba a la de los Ministros y tenía carácter de inamovible, después de las leyes constitucionales de 1936 lo establecieron como lo anterior dándole inamovilidad en el cargo, las bases Orgánicas del 12 de junio de 1843 reprodujeron el contenido de los anteriores cuerpos jurídicos. Años después se promulgaron las bases para la Administración de la Republica hasta la promulgación de la constitución (elaborada por Lucas Alamán el 22 de abril de 1953, bajo la dictadura de Santa Anna).

La ley del 23 de Noviembre de 1855, (gobierno de Comonford) otorgo injerencia a los fiscales para que intervengan en asuntos Federales. Al nacimiento de la constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, desechándose la idea de que fueran representantes de la sociedad. Con el reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de junio de 1872 (Benito Juárez) se estableció que el fiscal adscrito a la suprema Corte de Justicia de la Nación fuere oído de todas las causas criminales o de responsabilidad. En la Ley de Jurados Criminales de 1869, se previno que se establecieran tres promotores o procuradores fiscales representantes del Ministerio Público, los que eran representantes entre sí y no constituían una organización, sus funciones eran acusatorias ante el jurado, aunque desvinculadas del agravo civil; acusaban en nombre de la sociedad por el daño que el delincuente acusaba. En los años de 1880 a 1894, surgieron códigos de Procedimientos Penales, en los cuales se concibe la figura del Ministerio Publico como una Magistratura Instituida para pedir y auxiliar la pronta Administración de la Justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta, una reforma constitucional al artículo 96 del 22 de mayo de 1900, señala que la ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Publico de la Federación .

La Ley Organiza del Ministerio Publico de 1903, pretendió dar relevancia al Ministerio Publico e inspirándose en la organización de la institución francesa, se le otorga la personalidad de parte en el juicio. En la constitución de 1917, se unificaron las

facultades del Ministerio Público, haciéndose de este una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial.

Pero para entender mejor la figura del Ministerio Público, que es quien ejerce la acción penal, algunos autores mencionan sus atribuciones más importantes. El Maestro Colín Sánchez, argumenta "que aun cuando en el texto del artículo 21 constitucional se aprecia su atribución fundamental, la de persecución de los delitos, su actuación también se extiende a otras esferas de la Administración Pública."⁴⁴

El Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del derecho penal, por lo que es notable su intervención en materia civil, en el juicio de amparo y en cuestiones relativas a la constitucionalidad como lo veremos enseguida.

En el Derecho Penal.- La de prevenir a la sociedad del delito, ejercitar las acciones penales con las siguientes funciones específicas:

- a) Investigatoria.
- b) Persecutoria.
- c) Promover la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito,
y
- d) Ejecución de sentencias.

La legislación secundaria le señala al Ministerio Público una doble función, la autoridad durante la averiguación previa, hasta el ejercicio de la acción penal en donde pierde esta característica convirtiéndose en parte del proceso. Aquí es necesario señalar que se le considera parte en el proceso al rendir sus conclusiones y perfeccionar la acción penal, vuelve a tomar características de parte por lo que adopta una nueva función.

⁴⁴ COLÍN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa México, 1983, pag 123.

En Derecho Civil.- Su función deriva de leyes secundarias en aquellos asuntos de interés del Estado, en la que debe manifestarse para ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieran por su naturaleza, de una tutela especial.

Por lo que se refiere al Juicio de Amparo y como consejero auxiliar del Ejecutivo.- El procurador de Justicia de algunas entidades tiene también función de consejero jurídico del Ejecutivo local, así como en materia de Amparo el Ministerio Público Federal es parte.

En la Intervención en cuestiones de Constitucionalidad.- De acuerdo con el artículo 102 Constitucional, se señala que el Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a las que se refiere el artículo 105 del mismo ordenamiento, como son las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

El Autor García Ramírez, señala como "atribución fundamental del Ministerio Público, su naturaleza procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismos, el ejercicio de la acción penal, también es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera tiene como misión la vigilancia de la administración de Justicia, denunciar las leyes contrarias a la constitución y promover su reforma. El Ministerio Público Federal es parte en el juicio de Amparo con objeto de preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de interés público, y por último el Ministerio Público tiene participación en cuestiones Civiles y Familiares."⁴⁵

⁴⁵ GARCIA Ramírez Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*. Ed Porrúa, México 1996. pag 94

El maestro Fix-Zamudio, menciona "que en la actualidad no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por la Constitución Federal; se le han conferido gran variedad de atribuciones tanto en materia local como Federal, que se traducen en la defensa de los intereses menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Así mismo se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal."⁴⁶

Una aspecto importante en esta investigación serán los principios que caracterizan al Ministerio Público, los cuales encontramos enunciados en el Libro Monopolio de la Acción Penal, y empezare enunciando a la Jerarquía, ya que el Ministerio Público esta organizado Jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General, las personas que lo integran no son mas que una prolongación del titular, motivo por el cual recibe y acata ordenes de este, por que la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador.

La Indivisibilidad. Quienes actúan no lo hacen en nombre propio sino representándolo, de manera que, aun cuando varios de sus agentes intervengan, estos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separa a la persona física de la función específica que le esta encomendada, no afecta lo actuado.

Independencia. El Ministerio Público depende del Poder ejecutivo sea federal o estatal y debe guardar independencia con el Legislativo y el Judicial, aunque en la practica procesal no es así debido a que los legisladores intervienen en averiguaciones previas relevantes, si no en su preparación así en su vigilancia y participación cuestionando al titular del Ministerio Público, así como el Poder Judicial que tiene facultades de realizar estudios para determinar la procedencia y responsabilidad en una averiguación previa, fundamentada en las facultades que les concede la Constitución. Con las recientes reformas al artículo 21 Constitucional, el Juez de Distrito puede conceder el Amparo y protección de la Justicia Federal a una victima del delito el no

⁴⁶ FIX-ZAMUDIO Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978 pag 26

ejercicio de la acción penal, y por lo mismo se convierte en una orden que el Ministerio Público consigne al probable responsable de un delito. Es notorio que el propio Ejecutivo tenga un poder sobre el Ministerio Público restándole esa independencia a la institución en estudio.

Irrecusabilidad.- De conformidad con las Leyes Orgánicas tanto de la Procuraduría General de la República como del Distrito Federal, se señala que cuando exista un impedimento que la Ley señale para las excusas de los Magistrados y jueces federales serán, las que sirvan para excusarse el procurador de los negocios en que intervengan, situación en la que se confiere al presidente de la república la facultad de calificar la excusa del procurador general y este a su vez de los funcionarios del Ministerio Público.

En cuanto a la Inprecindibilidad.- Tanto el Ministerio Público como la defensa, una vez que se inicia la relación jurídica procesal, la presencia del órgano de la acusación como parte es imprescindible para continuar el proceso, ya que en caso de ausencia procedería una reposición del procedimiento, en diferente situación pero si inminente su presencia para la legalidad del procedimiento, es la del órgano de la defensa.

Por lo que respecta a la Buena Fe.- Establecen que la función del Ministerio Público es de Buena Fe en sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los Procesados . Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad.

En el tercer capítulo retomamos de nueva cuenta la figura de la Acción Penal y la de la Prescripción, por estar ligadas de una manera especial, pues al nacer el delito nace el ejercicio de la acción penal y con ella su término, al hablar de los términos encontramos que se dan por diversas circunstancias dependiendo del ilícito cometido y

del momento en que se encuentre su fase procesal, estas formas van desde la muerte del delincuente, el cumplimiento de una pena etc. Hasta llegar a nuestro tema principal que es la prescripción y no puede ser mas clara la definición de la misma la decirse que se da por el paso del tiempo, así podemos observar que se persigue un fin genérico para cada caso. Al abordar el tema de la prescripción y saber que existe una para cada rama del derecho, encontramos que en materia fiscal es una forma de extinción de las obligaciones y no tanto de la Acción Penal.

CAPITULO IV

4.1 CONCEPTO DE DELITO.

Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto de lo que llamamos delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valdero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si es un hecho o no delictivo, pues no se ha conseguido aún, lo cual resulta totalmente explicable si se toma en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo. En consecuencia la noción de delito ha de seguir necesariamente, las vicisitudes de las disciplinas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar respecto de las mismas, en consecuencia lo antes penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa.

Por tal motivo citare algunos autores y con ello las definiciones que le otorgan a la palabra delito, el Autor Rafael Márquez Piñero, da el siguiente concepto al decir que "la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar o abandonar"⁴⁷. Por su parte Maestro Carrara habla "del abandono de una ley, cometer una infracción o una falta."⁴⁸

⁴⁷ MARQUEZ Piñero Rafael, *Derecho Penal Parte General*, Ed. Trillas, Mexico, 1994, pag 131.

⁴⁸ CARRARA Francesco, *Programa del Curso de Derecho Criminal*, Ed. Themis, Bogota, 1978, pag 60

Otros autores definen al delito de la siguiente manera para Marco Antonio Díaz de León el concepto de delitos es “el acto y omisión que sancionan las leyes penales. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena, infracción culpable de la norma penal.”⁴⁹

Otra definición es la que nos da el autor Servio Tulio Ruiz, en su libro *La Concepción del Delito* al decir que “es un hecho expresamente previsto como punible por la Ley Penal al tiempo en que se cometió y sometido por una persona, entendiéndose como la conducta humana a la cual el ordenamiento jurídico le asigna una sanción criminal como consecuencia de su realización.”⁵⁰

El concepto que ofrece El Diccionario Básico Jurídico inicia de la siguiente manera “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley, y las infracciones que la ley castiga con penas graves”⁵¹. El Diccionario de Derecho Penal, lo define como “una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas en el hecho humano contrario al ético y al social en su especial legislación.”⁵²

Al estudiar los conceptos anteriores del delito vemos que ha experimentado un cambio sustancial a través del tiempo, y observamos que originalmente lo singulariza el daño que causa, por lo que la responsabilidad criminal entre los pueblos primitivos es enteramente objetiva al reconocer que delito y daño son ideas inseparables, y de ello derivan consecuencias importantes. En primer término solo se mencionaban los delitos consumados; y no se castigaban las etapas anteriores a su perfección, tentativa y delito frustrado justamente por que no ocasionan daño, tampoco se tomaba en cuenta el hecho dañoso para que el delito se configurara. El factor subjetivo como elemento del delito, nace a la vida jurídica en forma clara, definida y sistemática, en el derecho penal y la antigua doctrina penal, inspirada en el distinguió los dos aspectos fundamentales que

⁴⁹ DIAZ de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, México, pag 641.

⁵⁰ RUIZ Servio Tulio, *La Concepción del delito en el Código Penal*, Ed. Themis, Bogota, 1984, pag 4.

⁵¹ *Diccionario Básico Jurídico*, Comares Editores, México 1997, pa 164.

⁵² PAVON Vasconcelos Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1999, pag297.

integran el fenómeno delictivo: el material y el moral psicológico, el primero presentado por la acción y el segundo por la voluntad.

De esta manera fue como en la antigüedad los hechos se castigaron por su significación dañosa desde el punto de vista meramente objetivo y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo ofendido contra el autor. El transcurso del tiempo y la aparición de cuerpos reguladores de la conducta humana hizo surgir la estimación subjetiva del hecho lesivo, al tiempo en que limitaba al hombre en su esfera de aplicabilidad de la sanción represiva. Es así como podemos afirmar que el fundamento de la sanción lo constituye el daño, ya causado a la persona o a sus bienes, agregándose más tarde la noción de la injusticia resultado del acto producido. Este concepto de daño causado en forma injusta se vincula con el desarrollo cultural de los pueblos. Del delito se han ocupado tanto la filosofía como la sociología, considerando la primera como la violación a un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal y la sociología lo identifica como la acción antisocial y dañosa. No cabe duda que la palabra delito es estimada como un concepto jurídico pues pertenece a la ciencia del derecho, con diversos significados, pues como concepto comprende, los hechos que en general se encuentran sancionados como pena, concepción elaborada por el conjunto de requisitos establecidos en la Ley.

El concepto que brinda Jiménez de Asúa contiene características importantes citando que “es toda acción (u omisión) antijurídica (típica) y culpable (sancionada con una pena).”⁵³

Partiendo de la definición anterior que es de las más comunes se pueden reconocer las siguientes características: Delito nace de la acción típica, jurídica y culpable; esto se traduce diciendo que es una acción penal humana; lo que no es acción no interesa al Derecho Penal. Típica, por que la acción tiene que concordar con lo

⁵³ JIMENEZ de Asúa Luis, La Ley y El Delito, Ed. Sudamérica, Buenos Aires 1978, pag 25

descrito en la norma penal. Antijurídica, por que la acción debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa, de exclusión del injusto. Culpable, por que puede reprocharse al agente intencionado o negligente, del delito cometido, y dada la relación de causalidad existentes entre el agente y su acción.

El delito es punible por que esta sancionado expresamente con una pena señalada en la norma penal, al efecto nuestro Código Penal Federal anuncia el siguientes concepto de delito en el artículo 7°. Al enunciar delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material tambien será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad del sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

En párrafos anteriores encontramos distintas nociones del Delito y es importante dar una explicación un poco más amplia:

Noción Jurídico Formal.- Esta noción se encuentra apegada en la Ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal, si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicada en el plano social. Se trata de una norma incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que solo atiende a los requisitos

formales. El maestro Cuello Calón la define como "la acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena."⁵⁴

La Noción Sustancial.- Es la adecuada para satisfacer las necesidades de la practica, requiriendo penetrar en la esencia del delito y saber cuales son los integrantes del mismo, y habrá de examinarse, diciendo que el delito es un acto humano, tendrá que ser antijurídico, que el hecho este previsto en la Ley como un delito que corresponda al tipo legal, es decir que sea un acto típico. Que el acto debe ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia es decir debe corresponder a una persona y el acto humano debe ser sancionado con una pena pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si ocurren todos estos elementos habrá un delito.

En la Noción Sociológica.- Encontramos como principal fundamento las condiciones de la vida social y su enfrentamiento a la moralidad media, lo que el delincuente infringe es la norma, anterior a la Ley Penal, esta idea crea un delito, en tanto que la norma cultural (concepto social, fundamento de la convivencia entre los hombres) crea la antijuridicidad de la acción.

En cuanto a la noción del delito como lesión de bienes jurídicos.- La esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos. Bien jurídico es todo aquello, material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas) El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Esta noción explica el contenido material del delito (lesión o peligro), determina la finalidad del ordenamiento penal (protecciones de bienes jurídicos) y fundamenta la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal.

⁵⁴ CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal parte General, Ed. Bosch, Barcelona 1975, pag289.

En México con el Código Penal de 1871, acusando la influencia del Español de 1870, en su artículo primero define al delito como la infracción voluntaria de una Ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El Código de 1929, en su artículo 11 conceptuaba al delito como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Esta es una noción imperfecta en cuanto a que no determina el delito, con la necesaria claridad, dentro de la esfera de las actuaciones humanas, sino que únicamente contempla sus efectos y, no comprende los delitos de peligro y olvida que no hay delitos que no lesionan los derechos, sino los bienes por ellos protegidos.

4.2 CONCEPTO DE DELITO FISCAL.

El ilícito fiscal comprende dos aspectos: la infracción o contravención, que se ubica sólo dentro del terreno administrativo; y el delito que es una conducta típica y penalmente sancionable, que se ubica en el ámbito del derecho penal, esta descripción no es muy específica, por que en realidad debe entenderse por infracción toda violación a una norma jurídica, ya sea que esta violación configure o no un delito. En materia tributaria y concretamente, en la doctrina fiscal, los autores han incurrido frecuentemente en el error de considerar al ilícito fiscal como un todo, sin hacer la distinción entre violación o contravención de la norma fiscal y del delito, propiamente dicho. Así el maestro Margain Emilio "le otorga al derecho Penal Fiscal un contenido muy amplio, pues el agrupa en este rubro no solo las conductas típicas y penalmente sancionables como delitos, sino también las infracciones administrativas, sancionables como una multa."⁵⁵

A juicio de Miguel Ángel García Domínguez "el delito y la infracción fiscal caen en el ámbito de lo injusto, es decir, para este autor tienen el mismo origen y solo se

⁵⁵ MARGAIN ~~Masauton~~ Emilio, Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano, Ed. Universitaria Potosina, Mexico 1983. pag 87

separan al llegar a la consecuencia, cuando las infracciones tiene un indiscutible carácter penal, de ahí que estén gobernadas en lo no previsto en sus disposiciones, especiales por los principios generales del derecho penal que tienen respecto de ellas, aplicación subsidiaria no por que exista un precepto que expresamente lo imponga, si no por ello conduce la misma naturaleza penal de estas infracciones.”⁵⁶

Para este efecto se expresa lo siguiente:

- 1.- Es cierto que el ilícito es un concepto que es susceptible de vulnerar simultáneamente ordenamientos que puedan pertenecer al derecho civil, al administrativo, y por extensión al fiscal y al derecho penal.
- 2.- Es cierto que la consecuencia es decir la sanción es un elemento importante par determinar en un momento dado si esa conducta ilícita cae dentro del campo de derecho Civil, del Derecho Penal, del Administrativo o Fiscal.
- 3.- No debe ser la sanción la única nota característica que exista para distinguir el tipo del ilícito, ya que no es posible que por la simple naturaleza de la consecuencia se quiera determinar a la causa.

La legislación mexicana sirve de apoyo para justificar esta postura y al efecto sostiene que:

- a) El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”. Se esta dando el nombre de pena, a la consecuencia jurídica determinada por un juez y derivada de una comisión de un delito.
- b) Este propio precepto constitucional señala que “Compete a la autoridad Administrativa la aplicación de las sanciones por infracción a los reglamentos gubernativos y de policía.
- c) Finalmente y en relación con este tema se tiene en primer lugar el contenido del artículo 70 del Código Fiscal de la Federación, que dispone que “la aplicación

⁵⁶ Ob. Cit. Mabarak Cerecedo Doricela, Derecho Penal Fiscal, Ed. Lazcano García, México 1993, pag

de las multas por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y de sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal. Este precepto legal distingue muy bien a la multa sanción fiscal de la pena, así como hace mención de las disposiciones constitucionales aplicables, a qué Poder le corresponde la aplicación de la penas. Complementando lo dispuesto por el artículo 70, el artículo 94 del propio Código Tributario dispone los siguiente: “En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte el procedimiento penal”.

En consecuencia, se puede conceptual al ilícito fiscal expresando que es todo un hecho comisivo u omisivo por virtud del cual se viola una norma de esta naturaleza.

Así mismo se entiende por infracción fiscal a la violación de una norma tanto legal como reglamentaria que traiga como consecuencia un incumplimiento a obligaciones de dar, de hacer, de no hacer, o de permitir o tolerar.

Finalmente, por delito fiscal se debe entender cualquier conducta típica y culpable que viole la norma legal especial expresamente aplicable al caso, y se produzca al efecto que la ley prohíbe o bien, se realice una conducta contraria a la que la ley ordena.

En tanto que la responsabilidad de un delito fiscal recae sobre quienes;

- a) Cometan conjuntamente un el delito;
- b) Se sirva de otra persona como instrumento para ejecutarlo;
- c) Introduzca dolosamente a otro para su comisión y,
- d) Auxilie a otro, después de su ejecución, cumplimiento una promesa anterior.

Esta responsabilidad infiere la manifestación de voluntad para la realización de un hecho, y por lo tanto, los delitos fiscales en el momento actual, sólo pueden ser cometidos y son imputables por lo tanto, a las personas físicas mayores de edad y en plenitud de sus facultades mentales

4.3 ANTECEDENTES HISTORICOS

Los gravámenes impositivos en donde se encuentran los primeros antecedentes del ilícito fiscal, y concretamente, de conductas delictivas fiscales son: Los Impuestos Aduaneros, los antiguos impuestos de papel sellado y en la Ley del timbre.

En materia aduanera los primeros ilícitos fiscales se dan cuando recién se había consumado la Conquista de México. De ello es el Banco Real dictado por los Reyes de España en el cual previenen a los Administradores para que repriman el fraude fiscal cometido por personas que llevaban frutos y productos del nuevo mundo a vender a otras regiones.

Proclamada la independencia se expidió el Primer Arancel General interior del Gobierno de Aduanas Marítimas en el comercio libre del Imperio en el cual se expreso determinadamente que cualquier mercancía que no figurara en el manifiesto debería presentarla el importador o el exportador, y caería irremediamente en la pena de "Comiso" o si declarara datos falsos al efectuar cualquier operación por Puertos no habilitados. De la naciente Republica Mexicana, el fraude fiscal, el contrabando de mercancías obligo al estado mexicano a ir endureciendo sus normas sancionadoras. El cuatro de septiembre de 1823, en el Reglamento para la distribución de Comisos cuyo objetivo principal consistió en restringir el fraudulento transito de mercancías. Así se crearon por primera vez penas para aquellos empleados que se les probare colusión en la evasión de impuestos.

Como se sabe el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorios, aplicable en materia Federal, se expidió hasta el año de 1871, por consecuencia, los delitos y sanciones penales se encontraban diseminados en diversos ordenamientos, y el fraude fiscal se asimilaba al fraude común y por tal motivo, el delincuente fiscal se vería sometido a la jurisdicción de los tribunales comunes, el decomiso era la pena mas frecuente que se imponía al contrabandista, además de las multas que en forma asidental se imponían. Todo el procedimiento sancionador aduanero, tanto el penal, como el propiamente administrativo, se desahogaba ante el juez local, y a partir de la vigencia del arancel para aduanas marítimas y fronterizas, se anotaron por primera vez algunas atenuantes y excluyentes de responsabilidad para los infractores. Este procedimiento se aplico hasta 1851, fecha en que se expidió una novedosa Ley Aduanera. El primer intento de separación entre la infracción administrativa y el delito de contrabando, se encuentra en el Arancel de Aduanas Marinas y Fronterizas de 4 de octubre de 1845, otro antecedente importante en materia de contrabando lo constituye la llamada Ordenanza General de Aduanas, de 31 de enero de 1856, la cual en su artículo 23 conceptuó la manera clara de los casos en los que se cometía la acción de contrabando.

No obstante, la situación no era clara en cuanto a la jurisdicción de las autoridades administrativas y judiciales en materia de contrabando por tal motivo el 22 de Septiembre de 1856, se reglamento el procedimiento, diciendo que al momento de ocurrir algún contrabando, así como fraude o falta de observancia de la Ordenanza General de Aduanas, el administrador de la aduana correspondiente debería requerir al infractor para que en el término de 24 horas eligiera entre dos procedimientos: el administrativo o el judicial el que mejor le pareciera lo cual debía manifestar por escrito. Al reimplantarse la Constitución Federal de 1824, adicionada con el acta de reforma de 18 de mayo de 1854, se faculto a los jueces de Distrito para conocer de los multitudinos juicios de contrabando, lo mismo aconteció en las constituciones de 5 de Febrero de 1857 y de 5 de Febrero de 1917.

En el grupo de faltas de los contribuyentes se mencionaron: la omisión o inexactitud de los requisitos anteriores siempre que no fueran esenciales para la verificación del cobro de dichas contribuciones.

En cuanto a los servidores públicos se dividieron también en delitos, contravenciones y faltas. Los delitos fueron: el cohecho, el peculado y la concusión. Las contravenciones: las omisiones en el cumplimiento de sus deberes, susceptibles de ocasionar pérdidas en el pago de los tributos, finalmente, las faltas consistieron en el respeto de omisiones que no aplicarán tales pérdidas. Los delitos se castigaban con penas corporales y económicas, en tanto que las contravenciones y faltas se castigaban con multas, suspensiones en el empleo y destituciones, en estos dos últimos casos, cuando el infractor fuere servidor público. Así mismo se indicó que en los casos de contrabando, se incurriría invariablemente en la pérdida a favor del fisco, de las mercancías que hubieren sido objeto del delito.

De las primeras disposiciones dictadas en el México Independiente, se afirma que el país adoptó por herencia el mismo sistema tributario Colonial, al inicio de su vida Autónoma. El Impuesto del Papel Sellado en consecuencia por ser un gravamen redituable se conservó. Para el año de 1856 se expidió una nueva Ley para el Impuesto del Papel Sellado, en este ordenamiento jurídico se incluyó todo un capítulo que se denominó Disposiciones Penales de ahí se habló de las infracciones y de los delitos fiscales. El 31 de Diciembre de 1871 se expidió la primera Ley de Timbre que revolucionó el sistema fiscal del país entonces imperante, y que uno de los objetivos fue sustituir el colonial impuesto del papel sellado en esta Ley Tributaria se dedicó el Capítulo V a mencionar y regular las violaciones a la Ley y a señalar las sanciones correspondientes. En la Ley del Timbre del 31 de marzo 1887, se unen en un solo cuerpo jurídico el Impuesto del Timbre y el Impuesto de la Renta Interior, por virtud de la reforma de pago de ambos, eran en estampillas fiscales. Generalmente en las infracciones graves, se imponen además de la multa, la pena privativa de la libertad que podía ser desde el mínimo de un mes. Los delitos consignados siguen siendo el de fraude y el de falsificación, dejándose al derecho penal común la tipificación y la pena.

La última década del siglo XIX fue muy importante para la materia fiscal penal pues tanto la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas del 12 de junio de 1891, como la Ley de la Renta General del Timbre de 25 de Abril de 1893, contuvieron marcados e importantes avances en esta materia. Las maniobras tendentes a la evasión de los impuestos constituyeron en ambas leyes, requisitos fundamentales para considerar la existencia de un delito fiscal. En materia de timbre, la ley del 25 de Abril de 1893, fue sustituida por la del año 1906.

La primera Ley que contenía los Delitos Fiscales, fue la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal que fue publicada en el diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1947 e inicio su vigencia al día siguiente, el primero de Enero de 1948. Teniendo una vida efímera pues al reformarse el Código Fiscal de la Federación con fecha de 31 de Diciembre de 1948 éste se adiciono con el titulo sexto al anterior Código Fiscal de la Federación de 1938. Este último fue denominado de los Delitos, con disposiciones penales tanto sustantivas como adjetivas, donde aparece regulado el Delito de Defraudación y por tal motivo con ello resulto derogada la ley mencionada.

4.4 DIFERENCIA ENTRE LOS DELITOS DE OFICIO Y DE QUERRELLA

Concepto de delitos de Oficio:

Los delitos se persiguen de oficio, cuando la investigación de los delitos se puede iniciar sin que la víctima o el ofendido denuncien o exijan su investigación o intervención. El ministerio Público actúa por si solo.

Del concepto anterior es como podemos entender la prescripción de la Acción Penal para los delitos que se persiguen de Oficio y encontramos que en el Código Fiscal de la Federación no establece ninguna disposición para la prescripción de la acción penal de los delitos que no se encuentran en el artículo 92 fracción I, esto es no dispone de ninguna regla especial de prescripción de la acción persecutoria respecto de los tipos previstos en los artículos 102, 103, 107, 113 y 115; de ahí que se tenga que aplicar para estos tipos legales las reglas generales de prescripción previstas en el Código Penal Federal. Así se debe considerar y entenderse la última frase del artículo 100 del Código Fiscal de la Federación cuando señala: En los demás casos se estará a la reglas del Código Penal aplicable en la materia Federal.

De lo anterior resulta que tratándose de estos delitos, si bien son de oficio se puede extinguir la acción penal por petición de sobreseimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los mismos prescriben conforme a las reglas establecidas por el Código Penal Federal. Valdría la pena citar el artículo 105 que señala: La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito que se trate, pero en ningun caso será menos de tres años.

En cuanto a la Querrela daremos un concepto para entender más los términos y condiciones que marca nuestra legislación, y se entiende por querrela la petición que

hace la parte ofendida para que se persiga un delito, si tal petición es exigida por la ley para que pueda ejercitarse la acción penal. La querrela constituye auténticamente una limitación al Estado en su intervención punitiva, que queda condicionada a la petición del ofendido. La acción penal es la base sustancial para todo procedimiento; en cambio la querrela es un requisito para la procedencia de la acción penal en la persecución de ciertos hechos delictivos y, como consecuencia, para saber la verdad legal y si sus autores son o no son responsables. La querrela es una facultad, o derecho, y nunca una obligación, que puede impedir el curso de la acción persecutoria, según sea la voluntad del titular del derecho o interés involucrado, pues depende de esta la posibilidad de la calificación que la acción tiene. La querrela depende de la realización del hecho más la voluntad del titular ofendido. Esta manifestación de voluntad es libre y absoluta en razón de los criterios que han vuelto perseguibles solo por querrela de ciertos hechos.

La querrela viene a tener la calidad de condición suspensiva de la acción penal de los delitos que se persiguen por querrela, de tal manera que limita el *Ius Punendi*, así la acción penal no puede ser promovida por el Ministerio Público, hasta en tanto no se haya formulado la querrela, de tal manera que este o el Juez se encuentran limitados tanto para ejercitar la acción penal como para continuarla después de iniciada la misma, o bien de suspenderla si existe una causa de remisión como es el caso del perdón del ofendido. De tal manera, la querrela viene a ser una disminución al principio de estatización del *Ius Punendi*, ya que en cierta forma el poder deber del Estado esta sometido a la voluntad del ofendido, limitando así la soberanía del titular de la acción penal.

La facultad de querrellarse se encuentra regulada en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.5 GENERALIDADES DE LOS DELITOS FISCALES.

Hemos dado muchas referencias del delito fiscal, sin embargo no tenemos una noción de él, la noción formal de los delitos fiscales esta prevista en el Código Fiscal de la Federación, la noción del delito fiscal toma como eje al sujeto pasivo o titular del bien jurídico. El Estado considerado como titular de la Hacienda Pública y por lo mismo con derecho de exigir el cumplimiento de las prestaciones existentes a su favor y con obligación a cubrir las que resulten a su cargo de tan simple pero sustancial concepto podemos mencionar que hay Fisco Federal en tanto la persona moral denominada Estado es el titular del patrimonio con las aportaciones que conocemos como contribuciones. El concepto de delito fiscal puede ser amplio en tanto que se trate de todo ilícito que atente contra la Hacienda Publica Federal, Estatal o Municipal. Un concepto que podríamos desarrollar seria si explicáramos las figuras delictivas que están inmersas en el Código Fiscal de la Federación.

En cuanto a las formas de Gobierno de nuestro país existe una esfera Federal y otra Local, esta idea conduce a la consideración de que existen delitos fiscales del orden Federal y delitos fiscales del orden Local, en tanto estén previsto en sus respectivos ordenamientos y en tanto sean afectadas por la comisión de los ilícitos.

En relación a toda esta gama de delitos y a la practica acertadamente Zamora Pierce expresa lo siguiente: "En el Código Fiscal hay, aproximadamente, 20 tipos penales, 20 tipos especiales, de esos 20 tipos especiales, apenas en 3 existe constancia de que se hayan tenido aplicación: el contrabando, la defraudación fiscal, y quizá los delitos asimilados al contrabando y a la defraudación fiscal, la aplicación de las demás figuras no se ha aplicado pero, en cualquier momento pueden efectuarse"⁵⁷. Ahora bien el hecho de que no se presenten querrelas por los demás delitos fiscales no significa que esas figuras no sean ineficaces. Importante sería construir una definición sobre los delitos fiscales corriendo el riesgo de no abarcar todo lo que comprende e incorporar

⁵⁷ ZAMORA Pierce, Jesús, Introducción a los Delitos Fiscales, El Foro, Barra Mexica del Colegio de Abogados, tomo III, México, 1990, pag 139.

cuestiones que tal vez no formen parte de ella, evidentemente por la gran variedad que existe en la legislación de cada entidad Federativa de la Republica y entre los Países no permitiría un concepto en general. En sentido estrictamente formal podríamos decir que, el tema de los delitos fiscales abarca el estudio de las disposiciones legales sobre la materia penal, y están contenidas en el Código Fiscal de la Federación. Tal vez un concepto material sería el siguiente: Por Delitos Fiscales o Derecho Penal Fiscal se entiende, aquella parte del derecho penal sustantivo y adjetivo referente a delitos en los que la parte ofendida lo es el Estado en su carácter de Fisco Federal y en su carácter de interesado en el cumplimiento de la normatividad referente al comercio exterior; se integra por las leyes penales sustantivas y adjetivas específicas en delitos fiscales, así como por las disposiciones generales en materia penal que son aplicables.

Si consideramos que el pago de las contribuciones es algo común en todos los países y algo que se requiere para los gastos y servicios públicos, la contribución no tiene que ver necesariamente con un orden de política económica determinado, por ello se pone en duda que los delitos fiscales sean delitos económicos.

Se acepta la teoría que el índice de delincuencia fiscal puede alterar programas, de política económica y social u otros en tanto el estado no recaude lo debido, pero no por ello se afecta necesariamente el modelo económico que se busca alcanzar por el. Los delitos de evasión fiscal son hechos que están en contra de las políticas recaudatoria del estado y, en la medida que el gobierno le de mayor o menor importancia al fenómeno, le otorgara el carácter de simple infracción o de delito.

El delito fiscal se ha calificado como un delito de cuello blanco, dependerá del alcance, que a esta expresión se le de y del sentir que particularmente se tenga cerca si el delito fiscal es delito económico.

Esta opinión se acerca más a que el delito fiscal ni es ni es ilícito económico ni es crimen de cuello blanco en un sentido estricto de la palabra, sin embargo, de acuerdo al alcance de los términos, los delitos fiscales podrán ser unos u otros.

4.6 CLASIFICACION DE LOS DELITOS FISCALES.

Como todos los delitos en general, los delitos fiscales poseen el mismo concepto y deben reunir los mismos elementos de este, y cuales son esos elementos. La antijuridicidad, la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos integradores del delito, y se encuentran presentes también en los delitos fiscales.

En torno a la antijuridicidad de los delitos fiscales la idea concreta sería sobre su contenido y es importante hacer mención que no toda conducta jurídica es delito, el maestro Villalobos afirma, que "se necesita una gran intijuridicidad para que el acto caiga en una esfera de lo criminal; especialidad que puede consistir solo en su gravedad o en el peligro que significa determinado genero de conductas para la seguridad, el orden y el bien generales en si mismas y no solo para intereses particulares."⁵⁸

Para realizar el estudio de los Delitos Fiscales es necesario utilizar los conceptos fundamentales y características clasificadoras realizadas por el Derecho Penal, por considerarse que los delitos fiscales puedan quedar encuadrados perfectamente dentro de dichas clasificaciones.

⁵⁸ VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed Porrúa, México, 1975.

Delitos Intencionales y no Intencionales. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º. Del Código Penal los delitos se clasifican en: a) intencionales, b) No intencionales o de Imprudencia y c) Preterintencionales. El artículo 9º. Del mismo Código expresa que un delito es intencional cuando el sujeto activo del delito, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley. Esta acepción hace referencia a cuando el presunto responsable realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales se le imponen. El último párrafo del artículo 9º. Señala que los delitos preterintencionales son aquellos en los que el sujeto activo causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia. A partir del Código de 1983, se menciona que los delitos fiscales pueden ser también de imprudencia o preterintencionales. Se afirma que para que exista el dolo como elemento integrante de la culpabilidad debe no solo bastar que el sujeto activo haya sabido y querido lo que se hacía, y es preciso que también hubiera sabido que no debía hacerlo y que no obstante, se decidió a realizarlo, la esencia del dolo es que se actúa sobre un conocimiento integral y real del acto. Lo único que será indispensable comprobar para que se configure la intencionalidad, será que el presunto responsable estuvo enterado y penalmente consiente del acto ilícito cometido, en cambio en los delitos de dolo indeterminado se presenta cuando existe la intención de realizar una conducta típica, pero con la acción, con el hecho ilícito, se ocasiona un resultado mayor que el previsto en este caso, si el sujeto activo probara que no hubo intención se podrá aminorar la gravedad del delito.

Los delitos no intencionales, de imprudencia llamados también, delitos culposos, son aquellos que se realizan cuando una persona obra de tal manera que por su negligencia, su falta de atención, de pericia, de precaución o de cuidado necesario se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previo o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

De este concepto se desprende para los delitos de imprudencia los siguientes elementos: a) la realización de un acto de conducta voluntario; b) La verificación de un

tipo penal, c) El hecho de no querer ni consentir la realización de la conducta típica y antijurídica; y d) Que la manifestación de la conducta típica antijurídica sea consecuencia de negligencia, impericia o imprudencia del sujeto. De estos conceptos a los actuales, se encuentra que por regla general estos delitos, son de tipo intencional.

Por lo que se refiere a los delitos de Comisión y de Omisión, podemos observar la forma de manifestación de la conducta externa del sujeto activo, y se clasifican en los delitos de acción o de comisión y delitos de omisión.

Los primeros son aquellos en los que mediante una manifestación de voluntad positiva, se viola una disposición legal que prohíbe hacerlo. Es el hecho positivo del sujeto realizado contra norma prohibitiva lo que determina la existencia de un delito por comisión. Los delitos de omisión son aquellos en los que se deja de hacer algo que se tiene la obligación de realizar, son violatorios de un mando y constituyen una forma de quehacer humano, pues en alguna forma constituyen una forma de exteriorización de la voluntad; la decisión de hacer lo que la ley ordena, no es suficiente dejar de hacer para que exista el delito de omisión, sino que ese dejar de hacer es en relación directa e inmediata con una norma legal que ordena hacer y su incumplimiento se transforma en una conducta típica sancionada por la ley penal.

Dentro de estos delitos omisivos hay una variedad denominada delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, que se configura cuando la omisión, se viola una norma prohibitiva, es decir, no se esta frente al incumplimiento simple, sino frente a una conducta omisiva que lleva al sujeto a violar una norma prohibitiva. De los delitos de simple omisión la conducta típica se produce, por el mero cumplimiento independientemente del resultado material. En cambio en los delitos de comisión por omisión, la abstención, la conducta negativa esta vinculada en un resultado material, en los delitos de mera omisión existe una violación jurídica y un resultado exclusivamente formal, en tanto que los delitos de comisión por omisión, además de la violación jurídica realizada a través de la manifestación de la voluntad de una conducta negativa, se produce un resultado material.

En lo que se refiere a los Delitos Fiscales se tiene que son delitos de comisión el contrabando previsto y sancionado por los artículos 102 y 104 del Código Fiscal de la Federación, por que es indudable que en todos estos casos el sujeto activo del delito esta manifestando un acto de conducta positivo con el cual viola e infringe la norma legal por lo tanto realiza de manera evidente la conducta típica que sanciona la conducta penal aplicable. El delito de Defraudación Fiscal, previsto y sancionado por los artículos 108 y 109 del Código Tributario puede ser de comisión, cuando el sujeto responsable haga unos de engaños para omitir el pago de las prestaciones fiscales, declare ingresos menores o con deducciones falsas se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal o realice dos o mas actos relacionados entre ellos, con el exclusivo propósito de obtener un beneficio indebido en perjuicio del Fisco Federal. En cambio será un delito de comisión por omisión, cuando se omita enterar a las autoridades dentro del plazo que marque la ley, las cantidades que por concepto de contribuciones se hubiere retenido o recaudado previsto y sancionado en el artículo 109 fracción II del Código Fiscal; omita total o parcialmente una aprovechándose de errores, como lo establece el artículo 108 del Código citado al presentarse estos casos la conducta negativa del sujeto está invariablemente vinculada a un resultado material que es el incumplimiento de la obligación de pago de tributo.

Los delitos de omisión se encuentran tambien, al no solicitar su inscripción o la de un tercero en el registro federal de contribuyentes por mas de un año, contado a partir de la fecha en la que debió hacerse o no se rindan al mencionado registro los informes a que se encuentre obligada una persona. Estos delitos están previstos y sancionados en el artículo 110, fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación. En la fracción I del artículo 111 se encuentra localizado otro delito de omisión, como es el de no presentar declaraciones para efecto de que no estuviere obligada una persona durante dos o mas ejercicios fiscales. En estos casos se sanciona la conducta negativa del sujeto independiente del resultado de esa conducta pueda ser susceptible de producir.

Para el maestro Maggiore el concepto de delito en sentido real es "Toda acción que ofende gravemente el orden ético y jurídico y por eso merece aquella grave sanción

que es la pena.”⁵⁹ Por su parte el autor Villalobos señala que “Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico; y si los fines del Derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal por que lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores o atenta contra ellos.”⁶⁰

Por lo que respecta a los Delitos de Daño y de Delitos de Peligro, podemos empezar nuestra investigación diciendo que los delitos de Daño, llamados también delitos de lesión son aquellos que como su nombre lo indica, causan un menoscabo efectivo al bien o intereses jurídicamente protegidos. En tanto que los delitos de Peligro son aquellos en los que con la conducta típica se crea un riesgo inminente para el bien jurídico que se protege a través del tipo legal. El peligro o daño potencial se presenta cuando la lesión no se ha producido, pero el resultado del acto tiene la posibilidad real y afectiva de ocasionarlo, habiendo de cualquier manera incumplimiento de una obligación legal, la violación de cualquier deber jurídico. Se ha producido en alguna forma un cambio en el mundo exterior, y este cambio es importante por la relación que guarda con el daño real o material no realizado, pero que sí puede ser conocido o al menos susceptible de serlo.

Algunos de los delitos fiscales de Peligro son los previstos y sancionados por los artículos 111, fracciones II y III y 113 del Código Fiscal de la Federación. Los tipos pertenecientes a aquellas conductas por las cuales una persona asiente registros de sus operaciones en dos o más libros o sistemas de contabilidad con diferente contenido o bien, altere, oculte o destruya total o parcialmente sus sistemas o registros contables, así como los documentos relacionados con los respectivos asientos contables que conforme a las leyes fiscales este obligada a llevar. Así mismo, en los términos del artículo 113, del ordenamiento antes citado son delitos de peligro, la alteración o destrucción dolorosa de los aparatos de control, sellos o marcas oficiales que se hubieren colocado con fines fiscales o bien que se impida que se consiga el propósito para el que fueron colocados. En estos casos, las conductas ilícitas de peligro tienen señaladas una

⁵⁹ Ob. Cit. **MABARAK Cerecedo Doricela**, Derecho Penal Fiscal, Ed. Lazzano García, México 1993, pag 105.

⁶⁰ Ob Cit. **VILLALOBOS Ignacio**, Derecho Penal Mexicano, Ed Porrúa, México, 1975.

penalidad que se aplicara independientemente de la que corresponda por el daño o la lesión ocasionada, si esta llega a realizarse.

Sobre esta clasificación de delitos de daño y de peligro es importante comentar si los delitos previstos y sancionados por las fracciones I, II, V, VI VII y VIII del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, que asimilan al delito de contrabando diversos hechos típicos, son delitos de daño o de peligro. Para el Código Fiscal de la Federación es indudable que son delitos de daño. Solo que la redacción de estos preceptos legales resulta defectuosa porque un hecho simple como es la no tenencia de la documentación que justifique la legal estancia en el país de una mercancía extranjera que se enajene, se adquiera o se posea, se comercie o tratándose de vehículos de procedencia extranjera matriculas, se asimilan al contrabando.

Al ver la redacción de estos delitos, podemos observar que son de peligro y no de daño, por que es posible que la documentación que ampare su legal importación exista por lo tanto no se tipifica el contrabando.

Haciendo una síntesis sobre los delitos de daño y de peligro se encuentra que serán delitos de daño:

- a) El contrabando (artículo 102 del CFF)
- b) Actos asimilables a el (artículo 105 del CFF)
- c) La defraudación Fiscal (artículo 108 y 109 del CFF)
- d) Sanción a depositarios o Interventores (artículo 112)
- e) Apoderamiento de mercancías que se encuentren el recinto fiscal(artículo 115)
- f) Realización de operaciones financieras, transporte, transmisión o transferencia de dinero o bienes extranjeros o del extranjero a México, con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales (artículo 115 bis); y
- g) El delito de encubrimiento (fracción I y II del artículo 96 del Código Fiscal de la Federación)

Los delitos de peligro en consecuencia son:

- a) Los delitos relacionados con el Registro Federal de contribuyentes (artículo 110).
- b) Delitos relacionados con la Contabilidad (artículo 111)
- c) Delitos por alteración o destrucción de instrumentos de control; y
- d) Delitos de servidores públicos, por practicar visitas domiciliarias o embargos sin orden de autoridad competente (artículo 114).

De nuestra clasificación citaremos los últimos delitos que hemos estudiado y son los Instantáneos, Continuos y continuados, según el artículo 7º. Del Código Penal Federal señala que delito instantáneo es aquel en el que la consumación del ilícito se agota en el mismo momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos. El contrabando es un delito instantáneo, y esta previsto por el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, cuando se den alguno de los supuestos mencionados por dicho precepto legal. El propio artículo 7º. del multicitado Código Penal señala que el delito será continuo llamado también permanente, cuando sus consecuencias se prolongan a través del tiempo, en otras palabras será un delito permanente o continuado por que esta consumado durante todo el tiempo que permanezca en el ilícito.

Una característica importante del delito continuo o permanente es la de que en el derecho común opera la prescripción para el delito continuo o permanente solo cuando cesa la consumación del delito, como lo previene la fracción IV del artículo 102 del Código Penal. En cambio en materia de delitos fiscales es posible que opere la prescripción en este tipo de delitos bajo otro supuesto diferente al anterior mencionado. Cuando en términos del artículo 100 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad fiscal tenga conocimiento del delito y del delincuente; expresa dicha disposición legal que en este caso la prescripción operara en tres años.

El delito continuado señala la fracción III del artículo 7º. Del Código penal, se presenta cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conducta se viola un

mismo precepto legal. Por otro lado el artículo 99 del Código Fiscal de la Federación indica que para los efectos de ese Código el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de distinta gravedad.

4.7 MEDIOS PREPARATORIOS DE LA ACCIÓN PENAL FISCAL.

En materia penal fiscal, como en toda materia penal, está presente el principio que expresa: "nullum crimen, sine poena, nulla poena sine lege". Es decir en todo régimen tributario se hace necesaria la creación de figuras típicas que prevean y en su casos sancionen las conductas criminales de todas aquellas personas que cometan violaciones de tal gravedad, a la sociedad y a la colectividad la cual en muchas ocasiones se ven privadas de los beneficios que el Estado procura a través de una justa recaudación de los ingresos fiscales que por mandato constitucional están obligados todos los contribuyentes a pagar al fisco, de tal manera es la importancia de mencionar de manera breve los medios necesarios para ejercer la acción penal fiscal.

En pesaremos este breve estudio con la tipificación de los delitos fiscales al mencionar que los ilícitos penales de carácter fiscal, es decir la tipificación y la punibilidad de los delitos fiscales existen como una necesidad que el Estado experimenta, al contar con los instrumentos legales que haga posible que los contribuyentes paguen legal y oportunamente sus contribuciones. De conformidad con el principio mencionado para que pueda existir una conducta típica que sea penalmente sancionable, es necesario que exista una ley, tanto en sentido formal como material que la consigne. Al respecto la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política define a los delitos y faltas contra la Federación y fija los castigos que a ellos deban

imponerse. Por lo tanto los delitos fiscales y sus penas deben estar consignados en una ley.

Además debe existir una ley que contemple la conducta típica y la sanción aplicable, ésta sanción debe ser aplicable al delito que se pretende castigar. Las penas solo podrán ser decretadas por un tribunal perteneciente al Poder Judicial, que es el único que por exigencia constitucional, tiene la facultad para imponer penas. Este órgano seguirá contra el inculpado, un juicio en donde se le posibilite la oportunidad de escuchar sus defensas y de aportar pruebas a su favor. En este juicio se deberán observar todos y cada una de las formalidades del procedimiento que están asentadas en la ley respectiva. En consecuencia, para que una conducta humana pueda ser considerada como un delito es necesario crear una ley que la tipifique como tal.

También es importante hablar en este punto de nuestra investigación de los requisitos formales para proceder penalmente en materia fiscal, pues desde 1931 existió la acción pública para que la autoridad investigadora pudiera conocer de la comisión de un delito fiscal, y estuviera en condiciones de iniciar averiguación previa correspondiente. Después de esa fecha se le otorgó este derecho sólo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es decir, de un estilo perseguible de oficio se paso a un delito de petición de parte. El criterio expuesto por el autor García Domínguez sostiene “que los delitos fiscales, debieran ser perseguibles de Oficio como el Robo o el Fraude, por que si bien hay un bien hay una víctima directa e inmediata que es el Fisco, este no es sino el representante de la sociedad mexicana, que es la que en última instancia resulta dañada y afectada con el delito cometido por el evasor de las obligaciones fiscales, que se utilizaran para satisfacer las necesidades sociales.”⁶¹ Se opina que si los delitos fiscales se hacen de querrela, significa que la autoridad fiscal, quedaría en desigualdad ante la ley, parece adecuada esta tesis para los que estén en contra de la querrela y a favor de la denuncia, por que indudablemente, el Fisco como representante de una riqueza, de un patrimonio ilegalmente no pagado por el responsable del ilícito

⁶¹ Ob. Cit, **MABARAK Cercedo Doricela**, Derecho Penal Fiscal, Ed. Lazcano García, México 1993, pag 130

penal, no debiera tener el derecho de presentar o no la querrela, si no que los delitos fiscales por dañar a la sociedad debieran ser perseguibles de Oficio.

Desde el punto de vista económico el Fisco persigue con la utilización de las normas penales fiscales, una mayor y mejor recaudación tributaria. No interesándole tanto que se castigue al presunto responsable de la comisión del delito, si no que este pague las prestaciones fiscales omitidas y por ello piensan que es conveniente que la facultad de querrellarse este en manos de la autoridad fiscal, para que según las situaciones, el momento y las posibilidades del infractor de la ley, se apliquen las mediadas punitivas o se solicite su no aplicación, en caso de que ya se hubiere presentado dicha querrela, a través de una presentación de no ejercicio de la acción penal o de sobreseimiento del juicio.

En cuanto a ala querrela el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación expresa en su fracción I, "Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capitulo, será necesario que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público : Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115 bis." Entendiéndose que los delitos fiscales requieren la presentación de esta querrela, en ausencia de la cual, el Ministerio Público se encuentra impedido para iniciar en contra de una persona el ejercicio de la acción penal por la comisión de alguno de los delitos previstos por tales preceptos legales.

Jurídicamente la querrela se define como un derecho, una facultad: "de tipo meramente subjetivo que pertenece a la persona ofendida por el delito, y que al salir de su esfera interna, se convierte en una manifestación del acto volitivo en uso de su libertad"⁶²

⁶² Ob. Cít, **MABARAK Cerecedo Doricela**, Derecho Penal Fiscal, Ed. Lazcano García, México 1993, pag 132

En consecuencia, y si se parte del principio de que el estado siempre se rige por facultades expresas podremos entender: Que el fisco en materia Penal Fiscal para la presentación de la querrela, por la presunta comisión de un delito de este tipo, se rige por lo dispuesto por la fracción I del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; Este precepto legal en ningún momento le otorga al fisco la facultad discrecional de querrellarse o de dejar de hacerlo. El funcionario de la Hacienda publica legalmente facultado, tiene la obligación de presentar una querrela, cada vez que tenga conocimiento de la comisión de un delito fiscal que requiera cumplimiento de este requisito para proceder penalmente en contra del presunto responsable.

El funcionario hacendario que deje de presentar una querrela, cuando tenga conocimiento de la existencia de un delito fiscal o cualquier otro funcionario de hacienda que no haga conocimiento del funcionario facultado para presentar la querrela, los hechos constitutivos del precitado ilícito incurrirá en responsabilidad administrativa.

Por lo que se refiere a la declaratoria de perjuicio el multicitado artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece el requisito llamado declaratoria de perjuicio en el caso de los delitos previstos en los artículos 102 y 115 del mismo ordenamiento se refieren al contrabando y al apoderamiento, destrucción o daño de mercancías que se encuentra en el recinto fiscal o fiscalizado. Es importante hacer mención de lo que dispone el artículo 92 de multicitado Código y dice para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente La Secretaría de Hacienda y Crédito Público: Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los artículos 102 y 115 del multicitado ordenamiento. De esta lectura se desprende que en los casos de contrabando y apoderamiento de mercancía depositada en recinto fiscal se somete al requisito de declaratoria de perjuicio y no solo a los delitos consumados de ahí que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio. Al respecto en el Código Civil Federal en su artículo 2109 establece lo siguiente “se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”. Este es el exacto sentido del concepto “declaratoria de perjuicio” ya que consiste en manifestarle, en informarle a la autoridad investigadora, que el Fisco Federal se encuentra en alguno de los supuestos legales.

La única diferencia que hay entre la Declaratoria de Perjuicio y la simple Declaratoria, es la que en el primer caso se trata de un delito fiscal en el que existe un perjuicio fiscal. En la segunda especie se trata de mercancías que no estén afectadas al pago de contribuciones al comercio exterior por estar exentas o por tratarse de mercancías de tráfico restringido o prohibido. En estos casos bastará la simple declaratoria, sin que sea necesario mencionar un perjuicio fiscal que no hay, puesto que no existió el hecho generador del crédito fiscal, para que se elimine el obstáculo procesal y el Ministerio Público esté en condiciones de consignar los hechos ante la autoridad judicial.

En cuanto a la Denuncia en nuestro artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, como ya hemos visto establece que en los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal. De la redacción de este precepto se puede concluir que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá tener el Monopolio de la denuncia, en los delitos a los que el Código Fiscal de la Federación si considera perseguibles de oficio. Por lo tanto es evidente que en los delitos de encubrimiento y de alteración o destrucción de aparatos de control, sellos, marcas oficiales, y maquinas registradoras de las oficinas fiscales, bastará la denuncia de cualquier interesado para iniciar la actividad investigadora del Ministerio Público, y en consecuencia, el ejercicio de la acción penal.

Por lo que respecta al sobreseimiento de los procesos penales, el párrafo tercero del artículo 92 del ahora analizado Código Fiscal de la Federación señala literalmente: "Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo, se sobreseerán a petición de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los cargos respectivos, o bien esos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaria. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio público formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas que a la misma se refiera". La institución del sobreseimiento de los procesos penales, cuando los inculpados cubran o garanticen el interés fiscal, contraviene los aspectos fundamentales del derecho Penal que es la aplicación de la

pena como forma de intimidación, de acuerdo con la doctrina clásica, y la readaptación social del delincuente de acuerdo con la teoría moderna. Parece que ninguno de estos dos objetivos se persiguen en el Derecho Penal Fiscal, por que la inmensa mayoría de estos procesos se sobreseen, tan pronto el presunto responsable cubre o garantiza a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las prestaciones fiscales y sus accesorios, determinados por el Fisco.

El sobreseimiento de los procesos penales fiscales presenta los siguientes cuatro aspectos que son importantes para entender esta figura:

- 1) Requisitos que deban llenarse para que proceda la solicitud de sobreseimiento.
- 2) Procedencia del sobreseimiento.
- 3) Quién o quienes deben solicitar el sobreseimiento; y
- 4) Que efectos surte el sobreseimiento del proceso penal.

4.8 PRESCRIPCIÓN EN MATERIA FISCAL

El Código Fiscal de la Federación establece reglas específicas, distintas a las que previene el Código Penal Federal, según se trate de los delitos que se persigan de Oficio o de Querrela para que opere la prescripción de la Acción Penal. El artículo 100 del Código Fiscal de la Federación establece una regla específica, distinta a las del Código Penal de la Federación, para que opere la prescripción de la acción en los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida. El artículo 100 del Código Fiscal de la Federación enuncia, la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por Querrela de la Secretaria 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 que se computaran 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.

¿Pero en que momento empieza a correr la Prescripción de la Acción Penal? La determinación del momento se da en los tipos previstos en el Código Fiscal de la Federación, y es a partir de la fecha de consumación del delito. A este respecto la doctrina ha señalado que este momento se realiza cuando se consuma el comportamiento típico, pues técnicamente no es correcto hablar de la consumación del delito, sino en todo caso a partir de la lesión del bien jurídico. Es necesario determinar en que momento opera la prescripción de la acción penal de los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación, pues, atendiendo al momento consumativo de cada uno, empezara a correr la prescripción de la acción penal; y solo así podrá determinar cual es el plazo final de la operancia de la prescripción de la acción persecutoria. Es conveniente por ello atender tanto a la naturaleza misma de cada comportamiento típico como de las reglas generales y específicas que prevé el Código Fiscal de la Federación para determinar el momento consumativo de cada tipo legal.

El motivo por el cual el plazo de prescripción en los tipos legales previstos en el Código fiscal de la Federación empieza a correr a partir del momento en que es posible exigir las sanciones por el incumplimiento de la obligaciones tributarias, se da en razón de establece un limite de limite para inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las mismas por parte de las autoridades fiscales. Se de así el equilibrio entre las partes (Contribuyente y Fisco), en que una (El Contribuyente) tiene el deber de iniciativa fiscal, y la otra (Hacienda), el deber de vigilar e inspeccionar si se ha cumplido o no las obligaciones tributarias. Si las autoridades hacendarias no cumplen debidamente sus obligaciones, debe opera a favor del contribuyente esa deficiencia consignada a través de la figura de la prescripción.

Respecto al término para interrumpir la prescripción de la acción penal para los delitos previstos por el Código Fiscal de la Federación. En principio se esta de acuerdo en que este plazo debe regirse por estas reglas generales de la prescripción previstas en

el Código Fiscal de la Federación, pues no hay indicación específica alguna en el Código Fiscal de la Federación y en cambio sí señala el artículo 100 en su última frase: Cuando a la letra dice "En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia Federal". Esta es la clara fundamentación del por que existen causas que interrumpen la prescripción de la acción penal, se encuentra justificada en las razones siguientes que la doctrina ha venido con toda razón: "No es razonable pensar en que pudiera prescribir la acción, cuando ella se encontraba en movimiento debido a la realización de los actos procedimentales que le daban vida y contenido. Por ello es que mientras el Estado demuestra su voluntad de perseguir, permanece intacta su pretensión punitiva".

No todas las actuaciones o diligencias que se practican para la investigación del delito y/o del delincuente constituyen causas eficaces con la fuerza suficiente para constituir un factor interruptor de la prescripción de la acción penal, pues, como se verá, más adelante, la regla general interpretada por la jurisprudencia y la doctrina penal señalan que solo las actuaciones y diligencias en la investigación del delito y/o del delincuente, practicadas por la autoridad competente, deben ser consideradas como las únicas causas interruptoras eficaces de la prescripción de la acción penal.

Es de cuestionarse si las actuaciones o diligencias que practican las autoridades fiscales son para investigar el cumplimiento de las obligaciones, y por lo tanto para investigar el delito y/o al delincuente, constituye una regla especial excepcional a la validez de dichas actuaciones, y por lo tanto, llegan a tener la fuerza suficiente como factor interruptor de la prescripción de la acción penal, aun cuando se practique sin la intervención del Ministerio Público o del juez, o si por el contrario dichas actuaciones, no deben tener la fuerza interruptora y, por tanto, no deberán ser consideradas como causas de interrupción de la prescripción de la acción penal, por no ser consideradas como provenientes de autoridad competente.

4.9 REFORMAS AL ARTICULO 100 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Para entender el artículo 100 es importante hacer la transcripción del mismo y así podremos analizarlo y explicarlo. Prescripción de la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público: La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público se prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaria tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que 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 e materia Federal.

Después de haber hecho la transcripción del artículo correspondiente a la prescripción en materia en fiscal, explicaremos los plazos para ejercitar la acción penal:

Primera Hipótesis: Plazo de tres años: La regla para determinar el plazo en que empieza a correr la prescripción de la acción penal para los delitos de querrela, la establece en forma expresa el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación, al citar *“la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que la autoridades fiscales tengan conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la consumación del delito”*. En esta primera hipótesis que establece el Código Fiscal de la Federación para la operancia de la prescripción, es en realidad una regla específica que señala que si la autoridad fiscal toma conocimiento de la comisión del delito o del delincuente, a partir de ese momento tendrá solamente tres años para poder ejercitar la acción penal.

En la segunda hipótesis El plazo máximo de cinco años y establece que el término para que prescriba la acción es de cinco años *si las autoridades no tienen*

conocimiento (del delito o del delincuente). Esta disposición implica la seguridad jurídica para que el contribuyente de el tiempo máximo que tiene el *Ius Puniendi* para ejercitar la acción penal, con la excepción hecha en el artículo 107 en su último párrafo.

Con estos dos supuestos, en el primer caso la autoridad fiscal se enterara en agosto 1990 que un contribuyente ha cometido un hecho típico que se consumó en el mes de julio de 1989, es decir, un año posterior a la consumación del mismo; en este caso, la acción penal prescribirá en el mes de agosto de 1993, y en el segundo caso la autoridad fiscal puede ejercitar la acción penal a partir de que tuvo conocimiento de la existencia del delito, siempre y cuando no hayan transcurrido más de cinco años de su consumación. El momento para determinar el delito fiscal se da a partir de que el contribuyente le es exigible el cumplimiento de las obligaciones de pago. En este sentido se podría entender que el delito de defraudación fiscal se consuma instantáneamente al causarle al Fisco Federal un perjuicio por el engaño o el aprovechamiento del error; aunque es de destacarse la excepción del delito continuado que regula el Artículo 99 del Código Fiscal de la Federación.

En este caso podríamos decir que existe otra hipótesis que como siempre causa una excepción a la regla y la encontramos en el segundo párrafo del artículo 107 del Código Penal de la Federación, el cual establece una hipótesis que merece la pena estudiar dado que puede ser aplicable a determinados casos en la persecución de tipos legales, y que puede dar lugar a una ampliación del plazo de cinco años que señala el artículo 100 del Código fiscal de la Federación para que opera la prescripción de la acción penal. El artículo 107 establece "Pero si llenando el requisito inicial de la querrela ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observaran las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio". Este párrafo indica auténticamente una confusión que puede derivar en múltiples interpretaciones. Se considera que lo correcto es interpretarlo para aquellos supuestos en que ya se consigno la averiguación previa ante el juez penal y posteriormente a dicha consignación Hacienda formula su querrela, entonces la querrela como causa interruptora eficaz de la prescripción de la acción penal, según este artículo 107 del Código Penal Federal, se regirá en orden al tiempo por la reglas que se previenen para los delitos de oficio.

A lo largo de nuestra investigación encontramos que para que surja una acción, debe existir un delito que vaya en contra de los ordenamientos jurídicos, por lo regular siempre hablamos de un ilícito penal, pero en esta ocasión hablamos de los ilícitos que se cometen en materia fiscal al incumplirse las obligaciones trayendo como consecuencia la violación a la Ley. Al incumplirse con esta serie de obligaciones surge el ilícito, en consecuencia podemos concluir que existirá cuando se vea afectado al Fisco Federal y este tenga a su vez conocimiento de esta afectación al conocer podrá promover querrela ante el Ministerio Público y empezaran a correr los términos hasta llegar a nuestro principal objetivo que es la prescripción, siempre y cuando no se ejercite ninguna otra actuación de la autoridad promotora. Los delitos cometidos en materia Fiscal que no se encuadren a los ordenamientos de la misma, se aplicaran de manera conjunta las reglas establecidas en materia Penal.

Después de haber realizado un análisis de la figura de la prescripción encontramos, que es una figura muy importante en cualquier procedimiento, de ahí que el motivo principal de esta investigación es tratar de proponer una reforma al artículo 100 del Código Fiscal de la Federación pues de la lectura de este precepto encontramos que la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, prescribirán en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaria tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computaran a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas de Código Penal aplicable en materia Federal. Al realizar la lectura del Código Penal Federal encontramos en el Artículo 107, que la acción penal que nazca de un delito que solo 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 o del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia. De la trascripción de estos preceptos podemos encontrar que son distintos los términos para que opere la prescripción pues en materia Penal corre en un tiempo de uno a tres años, y en materia Fiscal de tres a cinco años, por lo que podemos observar que no es clara la idea de cual termino es el correcto para que opere nuestra figura. Es por este motivo que propongo una reforma al artículo 100 de Código Fiscal de la Federación en cuanto a los delitos de Querrela.

De la siguiente explicación la propuesta de reforma que podría sugerir es la siguiente tomando en consideración el texto original del artículo 100 del Código Fiscal de la Federación, *“la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en un año, contado desde el día en que dicha Secretaría o quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en tres años que 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.”*

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De acuerdo a lo que hemos estudiado la prescripción es la auto limitación que el Estado, se impone para perseguir los hechos con apariencia de Delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes por razón del tiempo transcurrido.

SEGUNDA.- El Código de 1931, será el fundamento que habremos de utilizar, en lo relativo a la prescripción ya que, es la Ley que regula nuestra figura pues su texto inicial ha permanecido intocado.

TERCERA.- Entendemos la figura de la caducidad cuando se dice que es "la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en plazo perentorio, o, también por incumplimiento.

CUARTA.- La principal diferencia entre estas dos figuras es la siguiente: En la prescripción el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo; en la caducidad el derecho nace sometido aun término fijo de duración prescindándose de toda consideración de negligencia en el titular.

QUINTA.- Uno de los objetivos principales fue dar a conocer el concepto referente a la acción penal y lo que la misma implica, esta surge al nacer un delito, puesto que el resultado de dicho acontecimiento da la base al Estado o al órgano jurisdiccional a ejecutar la pena.

SEXTA.- Encontramos la existencia de siete características que identifican a la acción penal y se dice que es: autónoma, pública, única, indivisible, irrevocable, discrecional y condena.

SÉPTIMA.- El Ministerio Público es el titular de la Acción Penal tiene el derecho, la potestad, facultad o actividad que se convierte en obligación de ejercitar la acción penal, siempre y cuando se reúna los requisitos del artículo 16 Constitucional esto es que se de el tipo delictivo y un probable responsable.

OCTAVA.- Encontramos que los medios extintivos de la acción penal son los siguientes: Muerte del delincuente, Amnistía, Perdón del Ofendido, Reconocimiento de inocencia o indulto, Rehabilitación, Prescripción Cumplimiento de la pena o medida de seguridad, Aplicación de una ley mas favorable, Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, cada una se aplicara al caso concreto y a la etapa procesal en que se encuentren.

NOVENA.- La prescripción de la acción, es la prescripción de la pretensión punitiva y su plazo empieza a correr a partir de que se cometió el delito.

DECIMA.- El hecho que interrumpe a la prescripción esta constituido por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, mientras no dejen de practicarse, pues entonces el lazo comienza a correr de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia.

DÉCIMA PRIMERA.- En materia penal la prescripción es un medio extintivo de la pretensión punitiva cuando por el intervalo del tiempo en que se ha producido el hecho punible el órgano acusador del estado ejercita la correspondiente acción penal ante el juzgador.

DÉCIMA SEGUNDA.- En materia fiscal podemos conceptual a la Prescripción de la siguiente manera, es una figura que ha adquirido gran importancia en la vida practica de las obligaciones contributivas toda vez que opera en contra y a favor del fisco.

DÉCIMA TERCERA.-Entendemos al delito diciendo que es el acto u omisión que sancionan la leyes penales, después de haber hecho un estudio coincidimos con esta definición por se la misma que proporciona el Código al contener los elementos necesarios par la aplicación de la Ley.

DÉCIMA CUARTA.- Así mismo entendemos por infracción fiscal a la violación de una norma tanto legal como reglamentaria que traiga como consecuencia un incumplimiento a obligaciones de dar, de hacer, de no hacer, o de permitir o tolerar, y por delito fiscal cualquier conducta típica y culpable que viole la norma legal especial expresamente aplicable al caso, y se produzca al efecto que la ley prohíbe o bien, se realice una conducta contraria a la que la ley ordena.

DÉCIMO QUINTA.- Los delitos se persiguen de oficio, cuando la investigación de los delitos se puede iniciar sin que la víctima o el ofendido denuncien o exijan su investigación, y por querrela debemos entender la petición que hace la parte ofendida para que se persiga un delito, y pueda ejercitarse la acción penal.

DÉCIMO SEXTA.- Podemos finalizar diciendo que los delitos se clasifican tomando en cuenta, la antijuridicidad, la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos integradores, y se encuentran presentes también en los delitos fiscales.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Finalizaremos diciendo que es necesario determinar en que momento opera la prescripción de la acción penal en los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación, pues, atendiendo al momento consumativo de cada uno, empezara a correr la prescripción de la acción penal; y solo así podrá determinar cual es el plazo final de la operancia de la prescripción de la acción persecutoria.

DÉCIMO OCTAVA.- De la lectura de los artículos 100 del Código Fiscal Federal y del artículo 100 al 115 del Código Penal Federal encontramos que son distintos los términos para que opere la prescripción pues en materia Penal corre en un tiempo de uno a tres años, y en materia Fiscal de tres a cinco años, por lo que podemos observar que no es clara la idea de cual termino es el correcto para que opere nuestra figura. Es por este motivo que propongo una reforma al artículo 100 del Código Fiscal de la Federación en cuanto a los delitos de Querrela , sugiriendo el siguiente texto: *“la acción en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en un año, contado desde el día en que dicha Secretaría o quienes puedan formular querrela o el acto equivalente tenga conocimiento el delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en tres años que 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.”*

BIBLIOGRAFIA

- ACERO JULIO**, El Procedimiento Penal Mexicano, Editoriales Especiales, México 1997.
- ARILLA BAS FERNANDO**, El procedimiento Penal en México, Ed. Porrúa, México, 1999.
- BARRAGAN SALVATIERRA CARLOS**, Derecho Procesal Penal, Ed. Mc Graw Hill, México 1999.
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO**, Derecho Procesal Fiscal, Ed. Antigua Librería Robredo, 1º Ed, México, 1964
- CARRARA FRANCESCO**, Programa del Curso de Derecho Criminal, Ed. Themis, Bogota, 1978.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO**, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa México, 1983,
- CUELLO CALÓN EUGENIO**, Derecho Penal parte General, Ed. Bosch, Barcelona 1975.
- FENECH MIGUEL**, El Proceso Penal, Ed. Ageda, Madrid, 1978.
- FIX-ZAMUDIO HÉCTOR**, La Función Constitucional del Ministerio Público, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978
- FLORIAN EUGENIO**, Elementos del Derecho Procesal Penal, 2da Edición Editorial Bosch, Barcelona 1934
- GARCIA RAMÍREZ SERGIO**, Poder Judicial y Ministerio Público, Ed. Porrúa, México 1996.
- GIULIANI FOUNROUGE, CARLOS M**, Derecho Financiero, Ed. Palma, Volumen II, Buenos Aires, 1982.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de la Obligaciones, Ed. José M. Cajica, 5ª edición, 1974.

JIMENEZ DE ASÚA LUIS, La Ley y El Delito, Ed. Sudamérica, Buenos Aires 1978.

LOMELI CERESO MARGARITA, Derecho Fiscal Represivo, Ed. Porrúa, México, 1997.

LOPEZ VELÁSQUEZ VICENTE, Prescripción, caducidad y preclusión, Ed. Tribunal Fiscal de la Federación; México 1982, Tomo I.

MABARAK CERECEDO DORICELA, Derecho Penal Fiscal, Ed. Lazcano García, México 1993.

MARGAIN HUGO B, Prescripción y Caducidad, Ed. Revista de Investigación Fiscal, Volumen 66, Secretaria de Hacienda y Crédito Público, México, 1971

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, Derecho Penal Parte General, Ed. Trillas, Mexico, 1994.

MICHELI GIAN ANTONIO, Curso de Derecho Tributario, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1975

MICHELLI GUIAN ANTONIO, Curso de Derecho Tributario, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975.

PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Diccionario para Juristas, Ed. Porrúa, Tomo II, México 2000,

PAVON VASCONSELOS FRANCISCO, Diccionario de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1999.

PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México 1999

RODRIGUEZ LOBATO RAÚL, Derecho Fiscal, Ed. Harla, México 1986

RUIZ SERVIO TULLIO, La Concepción del delito en el Código Penal, Ed. Themis, Bogotá, 1984.

- SANCHEZ Gómez Narciso**, Derecho Fiscal Mexicano, Ed. Porrúa, México 2001
- TORRES LOPEZ MARIO ALBERTO**, Teoría y practica de los delitos fiscales, Ed. Porrúa, México 2001.
- VELA TREVIÑO SERGIO**, La Prescripción en Materia Penal, Ed. Trillas, México 1990.
- VERA BARROS**, La prescripción penal en el Código Penal, Argentina 1960.
- VILLALOBOS IGNACIO**, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1975.
- ZAMORA PIERCE JESÚS**, Introducción a los Delitos Fiscales, Ed. El Foro, Barra Mexica del Colegio de Abogados, tomo III, México, 1990.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CABANELAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Ed. Helaste, Argentina, 1993

DIAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México

DICCIONARIO BÁSICO JURÍDICO, Comares Editores, México 1997 Tomo P-Z

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México 1997 Jurídicas, Ed. Porrúa, UNAM, México 2001,

DICCIONARIO JURÍDICO, Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, Buenos Aires.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo II, B-CLA, Argentina.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Ed. Francisco Seck, Tomo III, ARP-CED, Barcelona, 1989.

NUEVO DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones, México 1998.

SANCHEZ CORDERO DÁVILA JORGE, Caducidad, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México 1985, Tomo II.