



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

“PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL”

TESIS PROFESIONAL

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

SALVADOR QUINTOS ISLAS

ASESOR: MTRO. JORGE ABEL MAGAÑA ACOSTA

SANTA CRUZ ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO, ABRIL DE 2018



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.

Infinitas gracias ...

A mi Padre Celestial

Por permitirme llegar a concluir este sueño y por muchas otras cosas más.

A mis padres David Quintos Salgado y Ma. Leoba Islas Ramírez

Por su amor, su ejemplo y su apoyo incondicional.

A mi esposa Rebeca Barrón Sánchez

Por tu amor y por haber soportado todos estos años el anhelo de este loco.

A mis bebés Diana y Ariel Quintos Barrón

A ambos por su amor y comprensión, a ti Yaya por entender de qué se trataba este proyecto y por tu apoyo, a ti Yayo por tus ocurrencias haciendo más fácil este camino.

A mi hermano David

Por mostrarme esta senda y haberme ayudado a recorrerla.

A mi tía Engracia

Porque siempre has sido como mi segunda Mamá.

A mi querida Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Asimismo a la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme brindado la oportunidad de emprender este viaje.

A mi asesor el Maestro Jorge Abel Magaña Acosta

Por su invaluable ayuda en la elaboración del presente trabajo.

A mis sinodales

Los Maestros Juan García, Araceli Zamora Rosas, Diana Yazmín Cuevas Cuevas y a la Doctora Claudia Eugenia Sánchez Hernández por sus preciados consejos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	_____	6
OBJETIVO CENTRAL	_____	9
HIPÓTESIS	_____	9
MÉTODO	_____	9

CAPÍTULO I PRESCRIPCIÓN EN LA MATERIA PENAL

I.A. Concepto de prescripción penal.	_____	10
I.B. Concepto de caducidad.	_____	14
I.C. Concepto de preclusión.	_____	16
I.D. Diferencia entre prescripción, caducidad y preclusión.	_____	17
I.E. ¿Existe la caducidad en la materia penal?	_____	17
I.F. Voces en contra y a favor de la institución de la prescripción	___	17
I.G. Prescripción de la acción penal (pretensión penal o punitiva).	_____	22
I.H. Prescripción de la pena.	_____	27
I.I. Delitos imprescriptibles.	_____	33

CAPÍTULO II LA PRESCRIPCIÓN PENAL EN LA HISTORIA DEL MÉXICO INDEPENDIENTE

II.A. La Prescripción en el Código Penal de 1871.	_____	35
II.B. La Prescripción en el Código Penal de 1929.	_____	38

II.C. La Prescripción en el Código Penal de 1931.	_____	39
---	-------	----

CAPÍTULO III ASPECTOS A CONSIDERAR DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN
RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS
GARANTÍAS

III.A. Artículo 1º. Constitucional.	_____	41
III.B. Artículo 14. Constitucional.	_____	44
III.C. Artículo 16. Constitucional.	_____	48
III.D. Artículo 17. Constitucional.	_____	68
III.E. Artículo 18. Constitucional.	_____	72
III.F. Artículo 19. Constitucional.	_____	78
III.G. Artículo 20. Constitucional.	_____	85
III.H. Artículo 21. Constitucional.	_____	109

CAPÍTULO IV PRESCRIPCIÓN PARA LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN
DE OFICIO

IV.A. Definición de denuncia.	_____	122
IV.B. Reglas generales para los delitos que se persiguen de oficio.	_____	124
IV.C. Prescripción en los delitos instantáneos.	_____	125
IV.D. Prescripción en los delitos permanentes.	_____	130
IV.E. Prescripción en los delitos continuados o en caso de tentativa.	_____	133

CAPÍTULO V PRESCRIPCIÓN PARA LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN
DE QUERELLA

V.A. Definición de querella. _____	136
V.B. Diferencias entre los delitos que se persiguen de querella y los delitos que se persiguen de oficio. _____	139
V.C. En ningún caso podrá exceder de tres años contados a partir de su consumación. _____	140
V.D. Acción penal por particular. _____	144

CAPÍTULO VI PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS

VI.A. Concepto de pena y sanción. _____	148
VI.B. Tipos de penas. _____	149
VI.C. Individualización de la pena. _____	150
VI.D. Requisitos para que comience el cómputo de la prescripción de las penas. _____	155
VI.E. Causas de la interrupción de la prescripción de las penas. _____	162
VI.F. Suspensión de las penas. _____	163

CONCLUSIONES. _____	165
---------------------	-----

PROPUESTA. _____	168
------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA. _____	170
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

En la actualidad nuestra sociedad tiene la sensación de vivir en un sistema inmerso en la impunidad, todos los días podemos enterarnos de hechos delictivos en donde el inculgado, que aparentemente es el autor de haber cometido el ilícito, queda libre, o peor aún, éste se sustrae de la acción de la justicia, por eso se tiene la necesidad de hacer un análisis de la figura jurídica de la prescripción de la pretensión punitiva y de la prescripción de la pena, pero este análisis debe hacerse desde una óptica del respeto de los derechos humanos y sus garantías, tanto de la víctima y ofendido como del imputado.

Para poder estudiar la figura de la prescripción en materia penal, existe la necesidad de restringir su análisis a una entidad federativa, porque de no hacerlo así podría resultar en un trabajo extenso que a la postre tendría como consecuencia generalizar idiosincrasias y situaciones que son variables entre las diversas entidades federativas de la que está compuesta nuestra nación, por esta razón el presente análisis de la figura de la prescripción se enfocará únicamente a lo que es el Estado de México, esto porque considero que como muestra puede ser representativo; pues el día en que se hace entrega del presente trabajo; tiene una población según el Inegi de 16,187,608 habitantes, siendo el primer lugar a nivel nacional por su número de habitantes.¹

Ya teniendo nuestra muestra definida ahora si podemos entrar de lleno al análisis de la figura de la prescripción en materia penal, por lo que es necesario comenzar por definirla, asimismo señalar el concepto de la caducidad y la preclusión y posteriormente resaltar las diferencias entre estas tres figuras. También para poder hacer el análisis de la figura de la prescripción en materia penal es necesario tener presente que algunos autores se oponen a esta figura, pero por otro lado hay quienes son sus acérrimos defensores, para lo que se hará una exposición de sus razones.

¹ <http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/mex/poblacion/default.aspx?tema=me&e=15>

Más adelante señalaré qué es la prescripción de la acción penal y su diferencia con la prescripción de la pena y en relación a esto enunciaré los delitos imprescriptibles.

Se hará un estudio de la prescripción en materia penal en la historia de nuestro país y se observará el trato que le han dado a la figura en estudio nuestros legisladores en los diferentes códigos penales que han existido, siendo éstos los de 1871, el de 1929 y por último el código de 1931, derivado de lo anterior podremos apreciar cómo el tiempo va cambiando la percepción de nuestros diputados y senadores con respecto a la figura de la prescripción en materia penal.

Pero para poder hacer el análisis en cuestión hay necesidad de hacer una revisión de los artículos relacionados al proceso penal previsto dentro la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para poder delimitar el marco de actuación del Estado Mexicano para con sus gobernados.

Asimismo se estudiará cómo opera la prescripción para los delitos que como requisito de procedibilidad señalan la denuncia, por lo que es necesario definir esta última. De igual forma es imprescindible analizar en qué momento surge el derecho del Estado para castigar a los individuos y cuándo; en forma literal; muere este derecho, por lo que hay que conceptualizar qué son los delitos instantáneos, cuáles los delitos permanentes y cuáles son los delitos continuados y cómo prescriben cada uno de ellos.

Derivado de lo anterior surge la necesidad de conceptualizar qué es la querrela y cuál es la diferencia que existe entre los delitos que se persiguen de oficio y los delitos que se persiguen por querrela y cuáles son los requisitos para que un delito que se persigue por querrela prescriba. Bajo la luz de la querrela aparece la figura de la acción penal por particular, con lo que la víctima o el ofendido, bajo su propia iniciativa y dentro de su reducido campo de acción, pueden impedir que se configure la prescripción.

Por último en el presente trabajo se definirá qué es una pena y qué es una sanción, así como los tipos de penas y de igual forma se hará un análisis de la

individualización de la pena en el procedimiento penal. También se enunciarán los requisitos que la ley exige para que comience el cómputo de la prescripción de las penas, sus causas de interrupción y por último los casos en que se pueden suspender las penas.

OBJETIVO CENTRAL:

Demostrar que la figura de la prescripción debe ser modificada por los legisladores en lo que compete al Estado de México, toda vez que se trata de diferente manera a la prescripción que se persigue de oficio que a la que se persigue por querrela y de igual forma demostrar que la prescripción de las sanciones no debe operar porque un delito no deja de serlo por el simple transcurso del tiempo.

HIPÓTESIS CENTRAL I.

En el caso de la prescripción de la pretensión punitiva que se persigue de oficio, el legislador considera un plazo razonable para el caso de penas privativas de libertad, pero para el caso de otro tipo de penas creo que nuestra legislación no precisa en una exposición de motivos por qué sólo considera un año para que se dé la figura de la prescripción, toda vez que existen delitos, como lo es el fraude procesal, en donde el imputado puede apropiarse de millones de pesos y la prescripción se configurará en tan sólo un año.

HIPÓTESIS CENTRAL II.

Para el caso de la prescripción de la pretensión punitiva que se persigue por querrela, el legislador menosprecia el interés personal de la víctima o del ofendido, esto porque no se afecta el derecho público.

HIPÓTESIS CENTRAL III.

No debe existir la prescripción para el caso de las sentencias, porque entonces estamos en presencia de un caso en donde al delincuente, después de un período de tiempo, termina premiándosele por haberse sustraído de la acción de la justicia, ya que un delito, salvo casos contados, por el mero transcurso del tiempo no deja de ser delito y más aún cuando ya existe una sentencia firme.

MÉTODO:

Para la comprobación de la hipótesis planteada se aplicará el método documental.

CAPÍTULO I

PRESCRIPCIÓN EN LA MATERIA PENAL

I.A. Concepto de prescripción penal

Para poder desarrollar este tema, y en general este trabajo, es necesario comenzar por definir el concepto de la prescripción en materia penal, la cual como se sabe tiene un sentido muy diferente a la institución de la prescripción que se tiene en la materia civil.

Ya dentro de la materia penal se distinguen dos tipos de prescripciones, una es la prescripción de la pretensión punitiva y la otra es la prescripción de la pena, es así que tenemos como concepto el siguiente:

La prescripción es una consecuencia jurídica que nace como resultado del solo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada ésta, o bien, por no haberse ejecutado la sanción impuesta, la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma, ya iniciada cuando no se hubiera llegado a sentencia de segunda instancia o bien porque quede extinta la pena impuesta.²

Ignacio Villalobos nos da otra definición de la prescripción:

Es este un medio extintivo, tanto de la acción penal como de la pena, y se funda en el transcurso del tiempo que borra el recuerdo social de las ofensas, lo que presentaría el proceso y la sanción como algo injusto e inmotivado; borra o hace difíciles las pruebas que oportunamente pudieron presentarse, orillando a fallos inseguros que habrán de basarse en testimonios alterados por el olvido y su reconstrucción, en otros medios procurados artificialmente; y supone una especial injusticia de toda pena que se imponga sobre todas las que el reo ha

² Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 678.

sufrido ya por su propia condición de prófugo. Se dice, además, que un lapso importante sin que la persona haya incidido en nuevos delitos, permite presumir su enmienda; pero sobre todo se busca consolidar, algún día, la tranquilidad y la paz que permitan a todos dedicarse al trabajo, a las atenciones familiares y a todas las actividades humanas y sociales.³

A raíz de esta segunda cita es necesario hacer un paréntesis y decir que existen voces que están en contra de la prescripción; así como muchas otras que se encuentran a favor, hay quien dice que su consecuencia es la impunidad, burlando la naturaleza del derecho y/o de la justicia, mientras que por otro lado existe quien dice que el tiempo hace que se borre el recuerdo, y sino que por lo menos sea más tenue y que haga innecesario el castigo, que en caso de ejecutarlo el delincuente pasaría del banquillo de los acusados al lugar de víctima, toda vez que el sufrimiento en el que se ha visto impuesto durante el tiempo que ha conseguido esquivar o evitar la pretensión punitiva o la ejecución de la pena, se debe considerar igual que al que hubiera sufrido si hubiese pagado con el encarcelamiento por lo que en todo caso purgaría una doble pena.

No se debe perder de vista que esta figura es una autolimitación que se impone el mismo Estado para ejercer el *ius puniendi*; siendo ésta la facultad que tiene el Estado para castigar; ya sea esta autolimitación para la investigación por la comisión de un probable delito o para la ejecución de las penas impuestas por los órganos jurisdiccionales; la cual opera por el simple transcurso del tiempo.

Como ya se mencionó, la ley penal distingue dos tipos de prescripciones, una es la de la acción penal o de la pretensión punitiva y la segunda es la prescripción de las penas.

La primera de ellas puede operar antes del ejercicio de la acción penal, o bien después de ejercitada, cuando la averiguación ha sido radicada entre el órgano

³ Villalobos, Ignacio, *Derecho penal mexicano, parte general*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1990, p. 633.

jurisdiccional o durante cualquier estado del enjuiciamiento, originándose por situaciones diversas. Antes del ejercicio de la acción penal pueden haber transcurrido los términos de prescripción, sin que los mismos hubiesen sido interrumpidos, caso en que compete al Ministerio Público hacer la declaratoria respectiva y decretar el archivo del expediente relativo a la averiguación previa, conforme a las disposiciones contenidas en las leyes orgánicas o reglamentarias de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ejercitada la acción penal y consignado el expediente de la averiguación ante la autoridad judicial competente, puede ocurrir que librada la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, la misma no llegue a ser cumplimentada, y transcurrido el término de prescripción corresponderá al juez del conocimiento declarar extinguida la acción penal y sobreseer la causa respectiva. Puede igualmente ocurrir que cumplimentada la orden de aprehensión se inicie el proceso respectivo y estando abierta la causa respectiva el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia; que estando suspenso el procedimiento penal por tal motivo, transcurra el término de prescripción de la acción penal, caso en que a la autoridad jurisdiccional corresponderá declararlo así y sobreseer en el proceso respectivo. Otra situación más puede darse si, iniciado el procedimiento judicial, por cualquier motivo deje de actuarse en él y transcurra el término de prescripción, situación en la que igualmente corresponderá al órgano judicial hacer la declaratoria respectiva y sobreseer la causa.⁴

Es menester señalar que la prescripción puede verse afectada por circunstancias que agravan o atenúan la penalidad del tipo básico del delito dependiendo de la valoración hecha por el legislativo, sirva de ejemplo el delito de violación equiparada, siendo una agravante que el ofendido sea menor de quince años.

⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18^a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 712.

Existen también otras circunstancias que se pueden suceder durante la ejecución del delito como lo es que se configuran otros delitos, por lo que cada uno de ellos prescribirá de forma separada.

La legislación penal sustantiva vigente del Estado de México nos dice que la prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, además de que el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional la harán valer de oficio en cualquier momento del proceso.

Con la prescripción del delito se impide que, tras el transcurso de determinados plazos, se pueda imponer una pena o medida; y con la prescripción de la pena se evita que, también tras el transcurso de determinados plazos, se puedan ejecutar las penas o medidas impuestas en sentencia firme. Ambas clases de prescripción están perfectamente delimitadas: la prescripción del delito termina en el momento en que es firme el pronunciamiento de una pena o medida; la prescripción de la pena comienza en ese momento.⁵

La prescripción la harán valer de oficio, tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional en cuanto tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Pero siendo el caso de que cuando un Juez de control conoce de un asunto que se ha puesto a su consideración, sólo éste se encuentra facultado para la declaratoria de la prescripción de la acción, lo mismo sucede en el caso de la prescripción de las penas, pues sigue siendo el Juez quien tiene la potestad de declarar la prescripción.

⁵ Jescheck, Hans- Heinrich, *Tratado de derecho penal, parte general*, 3ª. ed., trad. de Mir Puig, Santiago y Muñoz Conde, Francisco, España, Bosch, 1978, volumen 2º, pp. 1237-1238.

I.B. Concepto de caducidad

El Maestro Gómez Lara nos da la siguiente definición de caducidad:

“... la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, inactividad total y bilateral, una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala”.⁶

“La caducidad, no es al parecer, una institución exclusivamente procesal, pues encontramos ejemplos de caducidades de tipo sustantivo, como por ejemplo en el derecho mercantil, en los problemas referidos a los títulos de crédito, en donde se habla de caducidades, como perjuicios que sufren los derechos por inactividad de sus titulares”.⁷

Cabe aclarar que aunque el Maestro Gómez Lara nos dice que no es una institución exclusivamente procesal, en la gran mayoría de los casos en donde hablamos de caducidad se hace referencia a su carácter adjetivo, esto porque si cualquiera de las partes no ha tenido actividad procesal se dará la figura de la caducidad.

Para que opere la caducidad ahora se enunciarán sus fundamentos, requisitos, efectos, casos en los que no opera la caducidad y por último los casos en que se interrumpe el plazo para que opere la caducidad de la instancia.

II. Fundamentos.- Eduardo PALLARES hace referencia a los siguientes:

- A) Se supone que las partes que dejan de actuar durante cierto tiempo en el proceso, es porque han perdido interés en éste.
- B) En cambio, la sociedad y el Estado tienen interés en que no hayan juicios pendientes indefinidamente de resolver.
- C) Hacer cesar el estado de incertidumbre e inseguridad que estos juicios producen en las relaciones jurídicas que son objeto del litigio.

⁶ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 2ª. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, Textos universitarios, p. 251.

⁷ *Ibidem*, pp. 250-251.

D) En consecuencia, mantener la estabilidad y firmeza de estas relaciones.

III. Requisitos para que el juez la declare.- Se señala éstos:

A) Que haya transcurrido el plazo legal para que la caducidad opere.

B) Que las partes hayan dejado de actuar voluntariamente en el proceso durante ese plazo.

IV. Efectos.- Éstos se pueden producir en primer o en segunda instancia y en los incidentes.

A) En primera instancia.- Se producen los siguientes efectos:

1) Se extingue el proceso, la instancia (por eso a la caducidad se le llama también “perención de la instancia”), pero no la acción ni el derecho substancial.

Por lo tanto, el actor puede volver a demandar al demandado lo mismo que le demandó en el juicio que caducó, si la acción no ha prescrito.

2) Las actuaciones del proceso se hacen ineficaces, y las cosas se vuelven al estado que tenían antes de la presentación de la demanda.

En ciertas ocasiones, se exceptúan de la ineficacia algunas resoluciones firmes sobre excepciones opuestas y pruebas rendidas, las cuales se pueden hacer valer, en su caso, en el juicio que el actor inicie nuevamente contra el mismo demandado, por el mismo objeto y basado en la misma causa, elementos que son iguales a los del proceso caducado.

3) Se considera no interrumpido el plazo de la prescripción.

B) En segunda instancia.- Deja firme lo actuado ante el juez.

C) En los incidentes.- La caducidad sólo afecta a las actuaciones hechas en éstos, pero no a las realizadas en el juicio principal.

V. Casos en los que no opera la caducidad.- No opera cuando se trata de:

A). Juicios de alimentos.

B). Los llamados juicios universales.

C). Juicios de paz.

D). La llamada jurisdicción voluntaria.

VI. Casos en los que se interrumpe el plazo para que opere la caducidad. Este se interrumpe:

A) Porque las partes promueven en la instancia de que se trata.

B) Por actos de las mismas realizados ante una autoridad judicial diversa de la que conoce del proceso, siempre y cuando tengan relación directa con éste.

C) Porque el procedimiento se suspende por cualquiera de los siguientes motivos:

1) Por fuerza mayor.

2) Por esperarse la resolución de una cuestión previa o conexa con el juicio, dictada por el mismo juez que conoce de éste o por otras autoridades.

3) Por probarse ante el juzgador, que la caducidad se consumó por maquinaciones dolosas de alguna de las partes en perjuicio de la otra.⁸

I.C. Concepto de preclusión

Entendemos por preclusión la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. “Para que la preclusión se produzca, es menester que se haya consumido íntegramente el plazo dado por la ley para la realización del acto pendiente”. Este concepto de la preclusión está íntimamente relacionado con el de la carga procesal; así, precluye un derecho al no contestarse una demanda, al no ofrecerse pruebas, al no impugnarse una resolución, dentro de los plazos y oportunidad que la ley procesal da para ello.⁹

Se puede concluir que la preclusión es la pérdida una facultad procesal, cuando ésta no se lleva a cabo o se hace fuera de tiempo para un acto específico.

⁸ Dorantes Tamayo, Luis, *Teoría del proceso*, 10ª. ed., México, Porrúa, 2005, pp. 400-402.

⁹ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 6 p. 250.

I.D. Diferencia entre prescripción, caducidad y preclusión

La preclusión es la pérdida de un derecho procesal y es por un solo acto y aplica a una de las partes, el cual como ejemplo podría ser el dar contestación a una demanda en el cual se le otorgue a la parte demandada ocho, nueve o los días que contemple la ley mientras que la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, ya sean dos o más partes, y por lo general se refiere a mucho más tiempo que el que se da a la preclusión, pudiendo ser seis meses, un año o lo que la legislación disponga para que caduque la instancia. Para el caso de la prescripción el derecho a reclamar la actividad del órgano jurisdiccional literalmente muere, toda vez que la pretensión ya no puede replantearse en un proceso posterior.

I.E. ¿Existe la caducidad en la materia penal?

En definitiva en la materia penal no existe la institución de la caducidad, esto se deduce del análisis de los fundamentos que menciona Eduardo Pallares, ya que en el proceso las partes jamás dejan de actuar porque hayan perdido interés en éste, no puede haber juicios pendientes indefinidamente sin resolver, en los juicios penales no tiene cabida la incertidumbre e inseguridad jurídicas. Todo esto independientemente de que tanto en el Código Penal del Estado de México, como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, ambos nunca consideran esta figura, cosa que no sucede con la preclusión, toda vez que si la contempla el último ordenamiento referido en su artículo 460.

I.F. Voces en contra y a favor de la institución de la prescripción

Es necesario abordar las distintas razones que están a favor de la prescripción, para lo cual se ha de mencionar que una de ellas es que con el transcurso del tiempo se debilita el recuerdo del delito en la sociedad, hasta que llega un momento en que desaparece, como consecuencia del olvido social, lo que ocasionaría que en la sociedad, lejos de crear un sentimiento de justicia, se estaría dando pie a un sentimiento de piedad, al respecto Carrara se pronuncia:

Con el transcurso del tiempo se recuerda menos el delito y la misma sociedad cambia, al cambiar los individuos que la constituyen. Es indudable que la sociedad humana debe negar las negaciones del Derecho contenidas en el delito, y debe hacerlo por el castigo de delinciente, pero debe hacer esto en tanto en cuanto tiene conciencia del mal realizado... en esta eficacia intrínseca de la conciencia del delito en la humana convivencia, se halla no sólo el fundamento de la prescripción de la acción penal, sino también el de la prescripción de la pena ...¹⁰

Pero hay una cosa que no se puede perder de vista y es el hecho de que las penas tienen un fin y éste es el castigo, el cual debe sufrirlo el individuo que cometió la conducta criminal, de no ser así ¿cómo sería posible prevenir el delito en una sociedad como la nuestra, en donde no existe una cultura de prevenir los delitos?, es necesario e indispensable que la sociedad tenga presente que quien lleve a cabo una conducta que la ley contemple como delito va a sufrir un mal, ya sea la privación de la libertad, como la disminución de su patrimonio o alguna otra, pero siempre va a ser algo que le ocasione un agravio. Hay que tener presente que el derecho penal es un instrumento de defensa social, el cual tutela determinados bienes jurídicos, los que son atacados por una minoría de la sociedad.

Desde esta perspectiva, fácilmente se llega a comprender que el hecho de que la sociedad haya olvidado o, si se quiere, el hecho de que ya no sea necesario cumplir el fin de prevención general, no es motivo suficiente para que el Estado renuncie a su potestad punitiva. Es decir, si lo fundamenta la prescripción es el olvido social de la infracción, al menos para nosotros nos quedaría otra salida que atacar la existencia de esta institución, pues este fundamento, por sí solo, resulta manifiestamente insuficiente desde el punto de vista de la tutela de bienes jurídicos. Admitir esto sería tanto como decir que en aquellos

¹⁰ Sandoval Delgado, Emiliano (coord.), *La prescripción del delito*, México, Rehtikal, 2016, p. 108.

delinquentes cuyo delito se haya mantenido oculto no es necesario imponer la pena.¹¹

Sobre la teoría del olvido social es inaceptable pensar que la sociedad va a olvidar un delito, más aun cuando se trate de delitos de los de tipo sexual o aquellos en donde se lleve a cabo con medios verdaderamente violentos, hay que tener en cuenta que el fin del derecho penal es la tutela de ciertos bienes jurídicos y con la aceptación de la teoría del olvido social lo único que se estaría haciendo sería una dar una justificación a la incapacidad de las instituciones para dar seguridad y certeza jurídica a las víctimas u ofendidos, si bien es cierto que el imputado también debe tener garantizado por parte del Estado el derecho a la certeza y seguridad jurídica, no se puede anteponer éste al mismo derecho que tienen los afectados del delito.

No se debe perder de vista que toda sociedad tiene un contrato social al que llamamos constitución, el cual establece límites en la forma de actuar de los gobernados, en donde se establecen de forma enunciativa, más no limitativa los derechos fundamentales de los individuos de la sociedad, así como las garantías que protegen a tales derechos, así las cosas tenemos que tanto los derechos fundamentales como las garantías no pueden ser sacrificados por el interés general.

“... el temor al castigo, la angustia de ser apresado e, incluso, los remordimientos sufridos por el sujeto durante el plazo de prescripción ya son un castigo suficiente. En estas circunstancias la imposición de la pena sería tanto como castigar dos veces por los mismo hechos”.¹²

Se dice también que el delincuente o imputado, durante el tiempo que se ha sustraído de la acción de la justicia paga una pena por vivir siempre en estado de alerta y que por esa razón se le debe computar de forma semejante como si hubiera estado sujeto a la supervisión del Estado, entonces la pregunta sería ¿para qué se escapa?, si es el mismo sufrimiento entonces que pase todo el tiempo en la cárcel o

¹¹ *Ibidem*, pp. 112-113.

¹² *Ibidem*, p. 125.

que pague los daños ocasionados. En lo que concierne a los remordimientos sufridos, éstos no deben ser considerados como castigo, este argumento resulta muy subjetivo debido a que no todos los individuos llegan a tener este sentimiento y aunque existan individuos que lleguen a experimentar este cargo de conciencia, éste es variable de persona a persona.

También existe el argumento de quienes afirman que la prescripción se fundamenta en lograr los fines preventivos generales transcurrido un periodo de tiempo. Para Gili Pascual, la ausencia de necesidad de pena puede afirmarse tanto desde el punto de vista de la prevención general negativa (intimidación), como de la prevención general positiva (educación y reforzamiento del respeto al ordenamiento jurídico).

“Desde el punto de vista de la prevención general negativa, el efecto intimidatorio sobre la ciudadanía ha perdido su sentido, de modo que la pena no puede cumplir ese fin”¹³. Desde el punto de vista de la prevención general positiva, “para que la pena pueda cumplir esta función de asegurar la confianza de los ciudadanos en la validez de la norma infringida... es preciso que aquélla aparezca conectada a la infracción de esa norma, conexión que se debilita con el paso del tiempo”¹⁴. Desde esta misma perspectiva, “no sólo resulta innecesaria la pena como fundamento de la prescripción, sino también el eventual carácter contraproducente que podría tener su imposición, dado que, al hacer uso de la pena se puede dar la sensación de que las infracciones a la norma en el presente son más numerosas, contribuyendo a aumentar la desconfianza de los ciudadanos en su vigencia antes de eliminarla”.¹⁵

El razonamiento arriba expuesto es carente de un análisis objetivo, toda vez que muchos de los delincuentes lejos de sentir culpa o al menos remordimiento,

¹³ *Ibidem*, p. 114.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

vuelven a delinquir porque saben que si son capaces de escapar del alcance la justicia de nueva cuenta quedarán impunes por un nuevo delito.

Una última posición que tiende a justificar la existencia de la figura de la prescripción del delito, es aquella que sostiene:

... que los efectos antijurídicos del hecho delictivo desaparecen por la acción suavizadora del tiempo. Sin embargo, tampoco esta fundamentación resulta admisible, pues el carácter antijurídico de un hecho, que debe valorarse en el momento de su realización, no puede desvanecerse sin más. Es decir, un hecho ilícito no puede convertirse en lícito por el mero transcurso del tiempo, como si de una “causa de justificación sobrevenida” se tratase.¹⁶

Con la aseveración anterior sería tanto como decir que el daño causado a la víctima o al ofendido con el transcurso del tiempo le sería resarcido o suavizado el sufrimiento o que su daño se vería disminuido, este argumento resulta desafortunado, toda vez que un hecho injusto no deja de serlo por el simple paso del tiempo, cierto es que el sentimiento de venganza que sufre una víctima pudiera verse disminuido por el transcurso del tiempo, pero eso no indica que el daño que se le haya ocasionado se haya suavizado, situación que se puede ejemplificar con un homicidio, se le puede preguntar al ofendido por un delito de esta naturaleza si después de diez años se ha suavizado su pérdida.

... la afirmación de que por el transcurso del tiempo la pena pierde su eficacia preventivo especial no deja de constituir una presunción más o menos arbitraria, pues el paso del tiempo y la posibilidad de resocialización no son dos cuestiones tan estrechamente vinculadas, que permitan extraer ese tipo de reglas generales. En efecto, del mismo modo que hay delincuentes en los que la imposición de una pena después del plazo prescriptivo podría tener efectos positivos en orden a su resocialización y reinserción social, hay muchos otros en los que la pena, aunque sea inmediata, no logrará tal objetivo. Es decir, no resulta correcto someter a presunciones generales y objetivas cuestiones

¹⁶ *Ibidem*, p. 126.

eminentemente subjetivas y variables en función de los sujetos. Incluso si tenemos en cuenta la experiencia carcelaria, resulta evidente que, por lo general, la reinserción social suele encontrarse reñida con la ejecución sobre el condenado de penas privativas de libertad; y ello porque, como reconoce ÁLVAREZ GARCÍA, ya “está suficientemente demostrado que la pena privativa de libertad constituye el mejor instrumento para dificultar aún más la reeducación, la reinserción y la resocialización de los penados.”¹⁷

I.G. Prescripción de la acción penal (pretensión penal o punitiva)

Es necesario distinguir en materia penal dos tipos de prescripciones, una es la pretensión de la acción penal y la segunda es la pretensión de las penas. Primeramente se analizará la prescripción de la acción penal.

Etimológicamente ubicamos que acción proviene de *agere*, que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. Así, la acción penal puede definirse como el poder o la potestad otorgada por el Estado al Ministerio público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado.¹⁸

Primeramente se debe tener presente que el Ministerio Público es quien se encarga de conducir la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales, asimismo ante él recurre la persona que denuncia o se querrela, por lo tanto recae en él el ejercicio de la acción penal, en consecuencia es éste quien ejercitará la acción penal ante los tribunales. De igual forma el artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que será el Ministerio Público quien resuelva sobre el ejercicio de la acción penal.

¹⁷ Sandoval Delgado, Emiliano, *op. cit.* nota 10, pp. 120-121.

¹⁸ López Betancourt, Eduardo, *Derecho procesal penal*, México, Iure Editores, 2006, p. 93.

“Los plazos dentro de los cuales prescribe la persecución penal se determinan conforme la gravedad del hecho punible cometido, resultando decisivo el marco punitivo general vigente para el hecho”.¹⁹

Lo que el Código Penal vigente del Estado de México menciona sobre la prescripción de la pretensión punitiva:

Artículo 96.- El término para la prescripción de la pretensión punitiva será continuo y se contará a partir del día en que se cometió el delito, si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si fuere continuado o en caso de tentativa.

En los casos de delitos cometidos en contra de menores de edad, el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir de que la víctima sea mayor de edad.

Cuando se habla de delitos instantáneos se hace referencia a delitos cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos o dicho de otra manera un delito es instantáneo cuando ha quedado agotado con su consumación. No hay que confundir en este tipo de delitos que la prescripción comienza cuando nace la perseguibilidad de una conducta determinada, esto es, que se haya consumado el delito, o lo que es lo mismo, hasta que se produzca el resultado. En este tipo de delitos se pueden encasillar las lesiones, el homicidio, el feminicidio, el aborto, el disparo de arma y ataque peligroso, la omisión de auxilio a lesionados, el asalto, el allanamiento de morada y los delitos de carácter sexual.

Cuando es el caso de delitos permanentes se habla de delitos que la acción u omisión se prolonga en el tiempo, esto es que la antijuricidad se prolonga en el

¹⁹ Mauracia, Reinhart, *Derecho penal, parte general 2, formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, 7^a. ed., trad. de Bofill, Genzsch, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995, p. 971.

tiempo, de aquí se pueden mencionar dos de sus elementos para poderlo distinguir: duración en el tiempo de la consumación y la dependencia de tal consumación de la voluntad del autor. En este caso la prescripción iniciaría a partir de que cesó la conducta u omisión delictiva. Como ejemplo se puede mencionar el secuestro, con independencia de que exista concurso de delitos.

Al referirse el Código Penal del Estado de México a los delitos continuados, especifica que son aquéllos en que existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de ofendido y se viola el mismo precepto legal. En este tipo de delitos se puede mencionar el robo hormiga que hace un empleado de una tienda.

Ahora bien, es necesario señalar que para que se ejercite la acción penal existen dos requisitos de procedibilidad y los cuales son la denuncia y la querrela y en donde la prescripción opera de forma distinta dependiendo del requisito que indique el delito del que se trate, lo cual lo podemos apreciar en el siguiente artículo del código sustantivo vigente de la materia en el Estado de México.

Artículo 97.- La pretensión punitiva del delito que se persigue de oficio, prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que le corresponde, pero en ningún caso será menor de tres años, siempre que no se haya ejercitado acción penal pues en caso contrario se atenderá al delito señalado en el auto de vinculación a proceso.

Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la pretensión punitiva prescribirá en un año.

Si se trata de delito grave o si el inculpado se sustrae de la justicia, el delito prescribirá en un término igual a la pena máxima del ilícito de que se trate.

El delito que se persigue de querrela o el acto equivalente, prescribirá en un año, contado a partir de que quien pueda formularla tenga conocimiento del delito. En ningún caso podrá exceder de tres años contados a partir de su consumación.

Es aquí donde la prescripción de la pretensión punitiva tiene dos vertientes, las cuales se toman en base a los requisitos de procedibilidad, las cuales son a saber: la denuncia y la querrela, siendo la primera la que se persigue de oficio y en donde

el Ministerio Público y la policía están obligados a proceder sin mayores requisitos, mientras que la querrela:

Artículo 225. Querrela u otro requisito equivalente

La querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.

...²⁰

De la simple lectura del artículo 97 del Código Penal del Estado de México se puede distinguir que existe un trato diferente para los delitos que se persiguen de oficio a los que se persiguen por querrela, pero en un capítulo posterior de este trabajo se hará el análisis de las diferencias.

Artículo 98.- En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno.²¹

Para el caso de concurso de delitos la legislación penal del Estado de México es clara en señalar que los delitos prescriben de forma independiente, siendo el caso que si un sujeto que delinquiró en donde hubo un concurso material de delitos, cada uno de ellos ira prescribiendo por separado, para ejemplo nos podría servir el del sujeto que aborda un camión de pasajeros en donde con ayuda de un arma de fuego roba a los pasajeros, pero por las circunstancias la dispara y asesina a uno de ellos, de manera muy simple tendríamos tres delitos, la portación de arma de fuego, el robo y el homicidio, cada uno irá prescribiendo en base a su penalidad, por lo que si el

²⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales.

²¹ Código Penal del Estado de México.

Ministerio Público no ejerció la pretensión punitiva, pudiendo ser el caso que al momento en que ejerza ésta, ya hubieren prescrito los delitos de portación de arma de fuego y el de robo y tal vez sólo subsista el delito de homicidio.

Artículo 99.- Cuando para deducir una acción penal sea necesaria la terminación de un juicio por sentencia ejecutoria o la declaración previa de alguna autoridad, la prescripción no empezará a correr sino hasta que se hayan satisfecho estos requisitos.²²

Si para poder ejercer la pretensión punitiva por parte Ministerio Público es necesario que una sentencia cause ejecutoria, la prescripción no empezará a contabilizarse hasta que ésta no haya sido declarada por el órgano jurisdiccional.

Artículo 100.- La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público que se practiquen en la investigación del delito.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación.

Durante la suspensión condicional del proceso a prueba, se interrumpe la prescripción de la acción penal.

El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, interrumpe la prescripción de la acción penal.²³

Este es el artículo que le da todo el peso, la responsabilidad y prácticamente el monopolio de la pretensión punitiva a la institución del Ministerio Público, en un capítulo posterior se hará el análisis de este cuasi-monopolio.

En lo referente a la suspensión condicional del proceso según el artículo 191 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Mientras tanto este artículo también trata de las soluciones alternas que menciona el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus artículos 183 y 184, siendo los *acuerdos reparatorios los que celebran la víctima u ofendido y el imputado con el fin de reparar los daños ocasionados por el delito.*

Se puede apreciar que tanto los acuerdos reparatorios como la suspensión condicional del proceso interrumpen la prescripción de la acción penal.

I.H. Prescripción de la pena

Ya se ha dicho que en materia penal existe la prescripción de la pretensión punitiva y la prescripción de la pena, ahora es necesario saber en qué consiste esta última.

“Ella consiste en que, luego del transcurso de determinados plazos, la ejecución de una sentencia firme pasa a ser inadmisibles, creando así, al igual que en el caso de la prescripción de la persecución penal, un impedimento procesal (en este caso, relativo al derecho de ejecución)”.²⁴

Se debe entender por prescripción de la sanción como la pérdida del derecho que tiene el Estado para ejecutar las sanciones individualizadas por el órgano judicial. Siendo que ya se está hablando de la individualización de una pena, la cual ha sido emitida por un órgano jurisdiccional, resulta inadmisibles la institución de la prescripción, toda vez que la pena resulta necesaria como resarcimiento de una conducta criminal, la institución de la prescripción de la pena va contra la naturaleza del derecho penal, sería admitir que son inútiles sus efectos intimidatorios.

²⁴ Mauracia, Reinhart, *op. cit.*, nota 19, p. 976.

La prescripción de la pena equivale a decir que ésta tiene una vigencia, asimismo, de forma adicional hay que decir que una vez que el delincuente ha burlado la acción de la justicia, le ocasiona un daño económico al Estado, pues durante el proceso se disponen de recursos económicos y humanos, lo cual resulta un gasto inútil al fugarse el sentenciado. Así las cosas el derecho que tiene la víctima se vería burlado, pues el Estado se evidenciaría como un ente incapaz de llevar a cabo la ejecución de las penas.

A diferencia de la prescripción de la pretensión punitiva, lo relevante no es la pena abstracta que considera el código sustantivo de la materia, sino la individualización de la pena impuesta por el órgano judicial.

“Individualizar la pena significa decidir el *quantum* de la pena, determinando y precisando su monto, en calidad y cantidad, lo que, naturalmente, es una decisión que guarda relación con el sentido y fin de la pena”.²⁵

La individualización judicial corresponde a la función jurisdiccional, en el momento de dictar la sentencia, acto que precisamente implica resolver la situación en controversia sometida a su consideración, determinando la verdad jurídica y segundo, imponer la pena correspondiente, como consecuencia y resultado final del procedimiento de verificación que implica el proceso penal, en donde asimismo se resume el por qué y el para qué de la pena.

Implica la fase de individualización de la pena que supone el conocimiento y valoración por parte del órgano jurisdiccional, de todos los elementos de prueba que se hubieran presentado en la secuela de un proceso y que le permiten determinar la verdad jurídica, por vía de la función que lo define. Resuelta la controversia con la sentencia que da fin al proceso, en caso de ser esta condenatoria, la misma es la base jurídica para la imposición de la pena que deberá ejecutar la autoridad administrativa correspondiente, en la inteligencia de que la sentencia implica la individualización judicial de la pena que concreta

²⁵ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 651.

los criterios de la individualización legal o legislativa, con lo cual se da inicio a la fase de la ejecución.²⁶

En relación a lo arriba dicho, se debe tener presente que el tipo penal descrito en la legislación penal, es una descripción detallada lo más exacto posible de la conducta antijurídica, pero esta descripción siempre es de forma abstracta.

En nuestro CP, entendemos que el criterio general es que la pena debe guardar cierto grado de relación con la magnitud del injusto y de la culpabilidad, sin perjuicio de admitir el correctivo de la peligrosidad. Al margen de estas reglas generales, el CP establece escalas especiales, agravadas o atenuadas, en razón del mayor o menor contenido del injusto del delito, o de la mayor o menor reprochabilidad del injusto, dentro de las que, a su vez, el tribunal debe individualizar la pena atendiendo siempre al criterio general antes señalado. Por último, al individualizar la coerción penal, el tribunal tiene también en algunos casos, la posibilidad de condenar en forma condicional.²⁷

... el Juez agota su jurisdicción en el momento en que se dicta sentencia, condenando o absolviendo y esto es lo que, según nuestra ley (Artículo 1º. parte final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), será tenido como verdad legal. La jurisdicción de los jueces penales se agota al venir la calidad de sentencia ejecutoria de la resolución por ellos pronunciada. Para los efectos de la prescripción de la sanción interesan, obviamente, sólo aquellas sentencias condenatorias que impongan una sanción y que hayan quedado como verdad legal.²⁸

²⁶ *Ibidem*, p. 652.

²⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª. ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1991, pp. 747-748.

²⁸ Vela Treviño, Sergio, *La prescripción en materia penal*, 2ª. ed., México, Trillas, 1990, p. 105.

Ahora bien, si el Juez puede y debe actuar después de dictada la sentencia para hacerla efectiva, también es natural que tenga la facultad para resolver los casos en los que la sentencia se vuelve inejecutable por haber transcurrido el término necesario para que opere la prescripción de la sanción impuesta. Si el Juez tiene abierta su jurisdicción para realizar los actos tendentes a la ejecución de la sentencia, igualmente deberá tenerla respecto de aquellos actos que han sido regulados y que se refieren a la prescripción de la sanción, aun cuando debamos insistir en que no es la sanción lo que prescribe, sino el derecho a ejecutarla, o sea, la afectación al *ius puniendi*.²⁹

Para el caso del código sustantivo del Estado de México, su artículo 101 nos dice que: Los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el inculpado las quebrante si fueren privativas de libertad, y si no lo fueren desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

De este artículo se desprenden dos supuestos, que son: las que privan de la libertad al reo y las que no lo privan, pero ambas tienen un origen en común, el cual es la sentencia irrevocable, ejemplificando se puede tener el caso como sanción la reparación del daño, pero si el delincuente logra evitar que el Estado ejecute tal pena, la prescripción del delito comenzará a partir del momento en que la sentencia cause ejecutoria, toda vez que no es una pena privativa de libertad. Por otro lado, si la pena impuesta fuera la de prisión, para que empiece a correr el plazo para que ésta prescriba, el tiempo se computará a partir de que el reo cometa el delito.

El artículo 102 del mismo código dice: Las penas privativas de libertad prescribirán por el transcurso de un término igual al de su duración y una cuarta parte más, pero en ningún caso será menor de cinco años ni mayor de treinta y cinco. Las demás sanciones prescribirán en cinco años.

²⁹ *Ibidem*, p. 108.

Del artículo anterior tenemos el rango de la prescripción de las penas, el cual oscila de entre los cinco y los treinta y cinco años. Como ejemplo de lo aquí dicho se puede citar lo que dicta el artículo 195 del Código Penal del Estado de México, que se refiere a ataques a las vías de comunicación y medios de transporte, el cual señala:

Artículo 195.-Al que, para la ejecución de los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este capítulo, se valga de explosivos, se le impondrán de quince a cuarenta años de prisión.

¿Qué sucedería si un sujeto sentenciado por el delito en cuestión se le condena a una pena de prisión de cuarenta años, pero se sustrae de la ejecución de la sentencia?, en teoría tendría una pena por cumplir de cuarenta años, más haciendo caso a lo que dice el artículo 102, habría que sumarle diez años que corresponden a la cuarta parte de la pena, lo que daría como total cincuenta años, pero resulta que no, porque el artículo en comento lo acota como máximo en treinta y cinco años.

El artículo 103 del mismo Código Penal del Estado de México dice que: Cuando se haya cumplido parte de la pena privativa de la libertad, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para cumplir la condena, y una cuarta parte más de dicho tiempo, sin que pueda exceder de veinte años.

Ejemplificando lo dicho en el párrafo anterior se puede hacer el análisis del artículo 274, fracciones IV, V, VI, VII y VIII del Código Penal del Estado de México, los cuales a la letra dicen:

Artículo 274.- Son circunstancias que modifican el delito de violación:

....

IV. Cuando por razón del delito de violación se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa;

V. Cuando el ofendido sea menor de quince años o mayor de sesenta, se le impondrá de quince a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa. Sin perjuicio, en su caso, de la agravante contenida en la fracción II de este artículo; y

VI. Cuando el ofendido tenga alguna discapacidad, que limite las actividades de su vida diaria e impida su desarrollo individual y social, se impondrán de quince a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa.

VII. Cuando se cometa en un vehículo de transporte público de pasajeros, de personal o escolar, vehículo oficial u otro que sin contar con la autorización oficial preste un servicio equivalente, se aumentará la pena que corresponda hasta en una mitad.

VIII. Cuando el delito sea cometido por quienes tengan o hayan tenido relación con la víctima por motivos laborales, docentes, médicos, domésticos, religiosos o cualquier otro que implique confianza o subordinación, se aumentará la pena que corresponda hasta en un tercio.

Primero cabe hacer la aclaración que el Código Penal del Estado de México sanciona el delito de violación con prisión de diez a veinte años, ahora para enfocarnos en un caso en concreto podemos hacer el análisis sobre la fracción IV, en donde un individuo que comete el delito de violación y que por esa razón se le ocasiona la muerte a la víctima y el Juez al momento de dictar sentencia lo condena a setenta años de prisión, pero al año de estar purgando la pena se escapa del centro de readaptación, en teoría el reo tiene una pena pendiente por cumplir de sesenta y nueve años y si todavía se le adiciona la cuarta parte de la pena pendiente de cumplir como lo señala el numeral 103 del mismo código, la sanción debería prescribir en un lapso de tiempo de ochenta y seis años con tres meses, pero el artículo de referencia lo restringe a veinte años, razón por la cual el sentenciado tendrá derecho a buscar fugarse de prisión, pues resulta que le conviene más hacerlo a estar esperando cumplir el total de su condena.

El artículo 104 del mismo código menciona que: La prescripción de las penas privativas de libertad, sólo se interrumpirá aprehendiendo al inculpado, aunque sea por diverso delito.

Como comentario cabe decir que resulta un acierto la redacción del artículo anterior, toda vez que aunque sea por delito diverso sea capturado el delincuente, se debe aplicar la pena correspondiente al delito por el que se fugó y evitar así que se configure la prescripción.

El artículo 105 del código en cuestión señala: La reparación del daño prescribe en diez años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

Considero en parte aceptable la redacción del artículo anterior, siempre y cuando quien esté obligado a la reparación del daño sean terceros obligados, pero resulta desafortunada cuando quien deba hacer la reparación del daño sea el mismo sentenciado toda vez que este supuesto de nuevo victimiza a la víctima u ofendido, pues no debe prescribir dicha sanción.

Y por último el artículo 106 dice: La prescripción de las penas de multa y reparación del daño a favor de la procuración y administración de justicia se interrumpirá, en el caso del numeral 36 por el inicio del procedimiento fiscal respectivo y, en cualquier otro por la presentación de la demanda para hacerla efectiva. Este artículo no requiere mayor análisis.

I.I. Delitos imprescriptibles

En este supuesto están los descritos en el ya citado artículo 94, segundo párrafo del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice: Serán imprescriptibles los delitos que establezcan como pena máxima la prisión vitalicia y aquellos que sean en perjuicio de niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia de género.

Bajo la hipótesis de prisión vitalicia se tiene el delito de homicidio señalado en el artículo 242, fracciones II, III y IV, el delito de extorsión, artículo 266 párrafo tercero,

el delito de violación, artículo 274, fracciones I y IV, el delito de feminicidio, artículo 281 y el delito de robo, artículo 290, fracción IV, todos del Código Penal del Estado de México.

CAPÍTULO II

LA PRESCRIPCIÓN PENAL EN LA HISTORIA DEL MÉXICO INDEPENDIENTE

II.A. La Prescripción en el Código Penal de 1871

En México, el Presidente Benito Juárez dirigió para su publicación el Decreto por el que se instituía el Código Penal que luego sería conocido con el nombre del Presidente de la Comisión Redactora, en el año de 1871. Este Código, llamado de Martínez de Castro, recogía las ideas más avanzadas de la época en la materia penal y en lo relativo a la prescripción sostuvo la tesis de que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescriptibles, desechando por absurda la imprescriptibilidad como excepción, ya que, según se afirmaba en la Exposición de los Motivos, las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución, pasado ese lapso en el que perduran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del Estado contra el infractor. Bajo esta idea básica, la prescripción se reglamentó en función de la gravedad del delito, pero siempre permitiendo que, alcanzado cierto límite, se pudiera llegar a la declaración de prescripción, a los que tenía que agregarse como razón adicional un sentimiento piadoso hacia el infractor, quien durante un tiempo había visto sobre sí la constante amenaza de ser encarcelado.³⁰

Valdría la pena preguntarnos ¿para quién el escándalo y la alarma se disipan y cuánto tiempo debe transcurrir para que se esto suceda?, creo que más bien resulta ridícula esta postura, ¿en verdad se puede hablar como justificante de la prescripción como un “acto de crueldad” y “un sentimiento piadoso”?, estos argumentos resultan absurdos y molestos y en franca oposición a lo expresado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado C, fracción IV, en este sentido se debieron haber omitido o por lo menos se debieron

³⁰ *Ibidem*, p. 34.

haber utilizado otras expresiones que no dieran la impresión de una incapacidad por parte del Estado para poder hacer cumplir la ley penal.

El Código Penal Mexicano de 1871 reguló la prescripción, concretamente en el artículo 268 cuyo contenido es del siguiente tenor literal:

Las acciones criminales que se pueden intentar de oficio se prescribirán en los plazos siguientes:

- I. En un año si la pena fuere de multa arresto menor [sic].
- II. En doce años las que nazcan de un delito que tenga señalada por pena la capital, o las de inhabilitación o privación.
- III. Las demás acciones que nazca [sic] de delito que tenga señalada una pena corporal, la de suspensión o destitución de empleo o cargo o la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión se prescribirán en un término igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años.

El precepto transcrito se refiere a los delitos perseguibles de oficio, en contraposición con los que sólo pueden ser perseguidos por queja de parte, respecto de estos últimos, el artículo 272 afirmaba:

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

Debe mencionarse igualmente, la disposición que en forma expresa elimina la imprescriptibilidad de la acción. El artículo 267 del Código de MARTÍNEZ DE CASTRO dice:

Las acciones preventivas de delitos cometidos antes de promulgarse este Código y que entonces eran imprescriptibles, dejan de serlo. Los términos para

su prescripción serán los que señala este Código, y se contarán desde el día en que comience a regir.³¹

Se puede apreciar el rezago que el código en referencia tenía, pues no se distinguía de entre los delitos instantáneos, los permanentes o los continuados, asimismo tampoco distinguía cuando los delitos eran cometidos contra menores de edad. De igual forma se puede decir que la prescripción no diferenciaba entre delitos violentos, delitos de la administración pública, delitos contra la seguridad pública, delitos contra la familia, delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra la libertad, delitos contra la libertad sexual y mucho menos los delitos contra la violencia de género. Debido al avance que se ha tenido en las ciencias jurídicas el código sustantivo vigente en el Estado ha incorporado los anteriores delitos y la prescripción la ha tasado mínimamente en una media aritmética, la cual varía dependiendo del delito de que se trate, esto para los delitos que se persiguen de oficio.

Sobre los delitos que se persiguen por querrela se puede observar que en éstos se tenían que reunir dos requisitos que eran: primero, que se tuviera conocimiento del delito y segundo, que se tuviera conocimiento del delincuente, situación que resulta aberrante pues en muchos casos no se tiene conocimiento del delincuente, a diferencia de la legislación vigente, la cual menciona que los delitos que se persiguen por querrela prescribirán en un año, contado a partir de que quien pueda formularla tenga conocimiento del delito.

También se puede observar que a través del paso del tiempo ha ido cambiando la apreciación de lo que es justo y lo que es injusto, toda vez que el código en estudio no contemplaba la imprescriptibilidad del delito, mientras que gracias al avance jurídico de la entidad, el artículo 94, segundo párrafo del Código Penal del Estado de México a la letra dice:

Artículo 94. ...

³¹ Sandoval Delgado, Emiliano, *op. cit.* nota 10, pp. 36-37.

Serán imprescriptibles los delitos que establezcan como pena máxima la prisión vitalicia y aquellos que sean en perjuicio de niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia de género.

II.B. La Prescripción en el Código Penal de 1929

... el Código de 1929 volvió caducas a las ideas de imprescriptibilidad respecto de ciertos delitos. Llegamos a esta conclusión analizando el contenido del Artículo 260, que establecía lo siguiente:

La acción penal prescribirá en cinco años cuando la sanción aplicable sea mayor de cinco años y menor de diez años, y en diez cuando exceda de este tiempo, bastando que se reúnan los requisitos siguientes:

- I. Que durante este tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito;
- II. Que durante ese mismo tiempo el acusado no haya cometido otro nuevo delito;
- III. Que sea la primera vez que delinquiró;
- IV. Que el delito no sea un homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia, y
- V. Que el acusado no se haya sustraído a la acción de la justicia, ocultándose.

En la codificación que venimos citando nada se decía respecto de la prescripción cuando no se reunían los requisitos consignados en el Artículo antes transcrito; por ejemplo, no se menciona solución al problema de las prescripciones cuando estando corriendo un término, se cometiera un hecho diferente, eventualmente delictuoso; tampoco se dice lo que ocurría si el autor del hecho tenía ya antecedentes penales por haber cometido otro u otros delitos, y lo más importante es que se guardaba silencio en los casos de excepción a los que se refiere la fracción IV del artículo 260, es decir, cuando el hecho incriminado era un homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia. Si interpretamos a la letra el precepto,

es obvio que en estos casos no se reunían los requisitos necesarios para que funcionara la regla de prescripción señalada en el párrafo primero del Artículo 260 y, en consecuencia, no habiendo un tratamiento diverso, se puede afirmar que la falta de tales requisitos traía como consecuencia legal la imprescriptibilidad de la acción persecutoria. El código de 1929 volvía, en estas condiciones, a una época ya superada, pero en forma aún más drástica, ya que además de los delitos imprescriptibles, establecía requisitos personales, como lo eran la calidad de delincuente primario y la no ocultación del autor del hecho, condiciones que implicaban un muro casi infranqueable para el curso de una prescripción, basada en el simple transcurso del tiempo.³²

Se pueden apreciar a simple vista las carencias en cuanto a la técnica jurídica que este código tenía en relación a la prescripción, pues en este caso resulta cierto el argumento de que no brindaba seguridad ni certeza jurídica al indiciado, o tal vez valga decir que la certeza que le brindaba era que nunca prescribiría la pretensión punitiva, pues ¿qué sucedería si se estuviese tratando de una persona que no fuera primo delincuente?, resulta cierto que era prácticamente imposible que pudiera darse la prescripción de la acción persecutoria, esto en razón de la cantidad de requisitos y de la condición del imputado.

II.C. La prescripción en el Código Penal de 1931

Es interesante consignar que los dos Códigos mexicanos citados tienen una sistemática especial, ya que lo relativo a la prescripción de las sanciones o penas se trata en un título que cubre bajo su rubro todas las causas extintivas de la sanción, mientras que las cuestiones relacionadas con la prescripción de la acción persecutoria están claramente consignadas en un Título diferente, enunciado como “De la extinción de la acción penal”. Esto lo mencionamos porque nuestro Código vigente de 1931 trata ambos aspectos bajo un rubro común denominado “Extinción de la responsabilidad penal” y en el Artículo 100

³² *Ibidem*, pp. 40-42

se dice, englobando dos conceptos diferentes, que “por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones ...” Nos parece más adecuada la antigua sistemática, porque en realidad se trata de dos fenómenos distintos.³³

En referencia al párrafo arriba mencionado hay que aclarar que el Código Penal del Estado de México vigente adolece de la misma técnica jurídica pues la figura de la prescripción se localiza en el título quinto el cual trata la extinción de la pretensión punitiva y en su artículo 94 nos dice: “La prescripción extingue la pretensión punitiva y las penas”, ya que ciertamente se habla de dos situaciones diferentes, esto debido a que en la pretensión punitiva se trata de una presunción y en la pena ya se habla de una verdad jurídica.

³³ Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, nota 28, pp. 39-40

CAPÍTULO III
ASPECTOS A CONSIDERAR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS
HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

III.A. Artículo 1º. Constitucional

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Se puede ver que a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 la pirámide de Kelsen se ha visto rebasada con esta nueva concepción de los tratados internacionales en lo referente a los derechos humanos, pues aquéllos de los que el Estado Mexicano es parte, ahora se consideran a la par de la constitución federal, dejando ésta de ser la única norma suprema en nuestro país.

También se aprecia que ahora se habla de dos conceptos diferentes, pues se reconocen los *derechos humanos* y sus *garantías*, siendo los primeros “el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona”³⁴, mientras que los segundos son los mecanismos jurídicos que promoverán y protegerán los primeros.

En lo que concierne a los derechos humanos queda de manifiesto que la constitución privilegia el principio *pro persona* toda vez que cuando existan dos o más interpretaciones posibles de una norma, se debe interpretar de conformidad con la constitución o con la tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pero siempre debe ser esa interpretación conforme a la que resulte más favorable para el individuo que esté sujeto a su interpretación, o como la Suprema Corte de Justicia la Nación lo ha determinado, debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.

Hay que hacer mención que el hecho de que se deba aplicar la interpretación de los derechos humanos más favorable al individuo no justifica que se deban vulnerar otros derechos, porque de ser así el Estado no estaría cumpliendo lo dispuesto en la constitución en sus artículos 14 y 16, que es el derecho humano a la seguridad y certeza jurídica, al dejar en estado de indefensión a la contraparte, que en el caso que nos ocupa no se puede dejar en estado de indefensión a la víctima. Sirva de sustento a lo mencionado la siguiente Tesis

³⁴ http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos.

PRINCIPIO PRO PERSONA. SU APLICACIÓN NO JUSTIFICA QUE EN LA TUTELA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL SE VULNEREN OTROS.

En las sentencias de amparo, conforme al actual sistema para la protección de los derechos humanos, el análisis de las cuestiones planteadas debe realizarse tomando en consideración el ámbito de competencia que corresponde a los operadores jurídicos que han intervenido en el acto de autoridad, al así establecerse, conforme a su texto en el artículo 1o. de la Ley Fundamental, por lo que si bien deben acatarse los parámetros contenidos en dicho precepto, de manera destacada el principio interpretativo pro homine o pro persona, tal labor debe hacerse sin que su aplicación conduzca a la vulneración de otros derechos previstos a favor de personas diversas al impetrante. Es así, porque este principio hermenéutico no implica que se dejen de observar las normas que regulan la actuación de los juzgadores, en la instancia que les corresponda, pues en su justa dimensión implica que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, sea ésta la que se aplique, cumpliendo desde luego con los principios rectores de la labor jurisdiccional que a su vez son previstos como derechos humanos y desarrollados en la legislación secundaria, porque si no se hiciera, se generaría una vulneración a la seguridad jurídica, principio básico en todo Estado constitucional y democrático de derecho.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 321/2014. Salomé García y otra. 3 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Esta tesis se publicó el viernes 5 de junio de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³⁵

De igual forma este artículo 1º constitucional ordena que las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todos los individuos que se encuentren dentro del país, debiéndose entender por autoridades a los tres poderes, siendo estos el poder judicial, el legislativo y el

³⁵ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: I.5o.C.9 K (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Pag. 2363, Tesis Aislada (Constitucional).

ejecutivo, quedando a su vez comprendidos dentro de los tres niveles de gobierno, el federal, el estatal y el municipal, asimismo los funcionarios quedan obligados a respetar los derechos humanos de todos los sujetos.

En una sociedad moderna resulta indispensable hablar de derechos humanos, pues si queremos llegar algún día ser una sociedad más justa debemos darle a todo ser humano el valor que como tal merece por el simple hecho de existir, en consecuencia la prescripción en materia penal resulta ser un garantía para toda persona en su calidad de imputado en un proceso penal, pero esto no debe ser en perjuicio de la persona en calidad de víctima u ofendido, porque de ser así estaríamos violentando el derecho humano de estos últimos a la reparación del daño, es por esto que debemos darle una justa medida al derecho humano de cada una de las partes involucradas en un proceso penal y es precisamente bajo esta circunstancia y desde este preciso instante que hago manifiesta mi intención de enfocar todo el estudio de los artículos constitucionales del presente capítulo bajo la óptica de las víctimas y de los ofendidos, pero sin ignorar el derecho que tiene el imputado a una vida digna.

III.B. Artículo 14. Constitucional

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Hablar de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es hablar de los derechos humanos de seguridad y certeza jurídica que el Estado debe garantizar a todos los gobernados, pues son estos artículos los que delinean el procedimiento que debe seguir el propio Estado para causar actos privativos o actos de molestia.

El principio de irretroactividad más que referirse a un derecho hace referencia a una garantía de seguridad jurídica, en el caso del primer párrafo de este artículo 14 de la constitución federal lo que se privilegia es el principio *pro personae*, ya que *a contrario sensu*, si puede aplicarse la irretroactividad en el caso de que se beneficie a los gobernados.

Para el supuesto del segundo párrafo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido entre actos privativos; que son los concernientes a este artículo; a los actos de molestia que son a los que se refiere el artículo 16 de la misma constitución, siendo los primeros aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en este artículo, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando proceda de mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento.

Dentro de las formalidades que se requieren para llevar a cabo los actos privativos, tenemos el derecho de audiencia, la cual debe llevarse ante órgano

jurisdiccional, esto con el fin de que el gobernado no quede en estado de indefensión, como consecuencia del derecho de audiencia se tiene el derecho que tiene el imputado de que se le brinde la oportunidad de ofrecer pruebas y éstas puedan ser desahogadas y de la misma forma tiene derecho a formular alegatos. Es así que el Estado tiene la obligación de garantizar al imputado ser escuchado y vencido en tribunales para que éste sufra de un acto privativo de libertad, en sus propiedades, posesiones o derechos.

El párrafo tercero prohíbe en los juicios en materia penal la imposición de penas por simple analogía o por mayoría de razón, es así que la constitución federal limita el poder del Estado para que este pueda aplicar otra ley. Por analogía se debe entender la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no previsto por ella, pero semejante al previsto por la misma, por lo que entonces una conducta sólo puede ser considerada como delito si esta conducta coincide con el tipo descrito en abstracto por la ley penal, pues de no ser así esta conducta no puede ser sancionada por el Estado. Mientras en el caso de mayoría de razón se debe entender como una conducta que no está tipificada como delito, pero que es más grave que otra conducta que si está considerada como tal y por simple deducción lógica del juzgador pretenda aplicar la pena prevista por la ley para la conducta tipificada.

El último párrafo de este numeral da la opción a los órganos jurisdiccionales de sentenciar conforme a la letra de la ley o a falta de disposición dentro de ésta; para el caso de los juicios en materia civil; se haga conforme a los principios generales del derecho; con excepción de la materia penal. A continuación se muestra una Tesis que sirve para reforzar lo aquí dicho.

"LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO" O "VACÍO LEGISLATIVO". PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DESPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Se denomina "laguna jurídica o del derecho" o "vacío legislativo" a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte

o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tara legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resaltantes de ésta: la "legis" y la "iuri"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos. En conclusión, es imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros en particular; sin embargo, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 424/2012. Miguel Ángel Rodríguez Bustos. 18 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Edgar Díaz Cortés.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de diciembre de 2013 a las 13:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³⁶

Al hablar de actos privativos que el estado se encuentra en aptitud de aplicar a sus gobernados, la figura de la prescripción en materia penal resulta ser una limitante del actuar del estado resultando un acierto tratándose de la pretensión punitiva

³⁶ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: XI.1o.A.T.11 K (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Pag. 1189, Tesis Aislada (Constitucional).

porque de no ser así el imputado pasaría toda la vida escondiéndose, situación que atentaría contra su derecho humano a una vida digna.

III.C. Artículo 16. Constitucional

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la

justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante

del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía;

y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Todos los actos de molestia deben ser emitidos por la autoridad competente, cumpliendo con las formalidades del procedimiento, fundando y motivando dicho acto. Se vuelve de nueva cuenta al derecho humano de seguridad y certeza jurídica, el cual privilegia los requisitos que deben observar las autoridades para molestar a una persona, de acuerdo a la competencia de cada nivel de gobierno, lo que implica una limitación del poder del Estado en su actuar.

De igual forma hay necesidad de revisar el principio de legalidad el cual se debe entender como aquél que manda que todo acto del Estado debe estar fundado y motivado por el derecho vigente.

Otro requisito que establece este artículo es que debe ser por mandamiento escrito de la autoridad competente, esto con el propósito de que el gobernado pueda constatar que el acto de molestia proviene de una autoridad competente y que se encuentra debidamente fundado y motivado. Se debe tener presente que una autoridad sólo puede actuar dentro del marco de la ley, o lo que es lo mismo, lo que expresamente le facultan las leyes. Adicionalmente a lo antes señalado, el mandamiento escrito debe estar firmado por el funcionario competente que lo emita. Sirve de sustento la siguiente Tesis:

SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16,

PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO.

De las jurisprudencias 1a./J. 74/2005 y 2a./J. 144/2006, de la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXII, agosto de 2005, página 107, de rubro: "PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA." y XXIV, octubre de 2006, página 351, de rubro: "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.", respectivamente, se advierte una definición clara del contenido del derecho humano a la seguridad jurídica, imbríto en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse. En este contexto, de conformidad con el precepto citado, el primer requisito que deben cumplir los actos de molestia es el de constar por escrito, que tiene como propósito que el ciudadano pueda constatar el cumplimiento de los restantes, esto es, que provienen de autoridad competente y que se encuentre debidamente fundado y motivado. A su vez, el elemento relativo a que el acto provenga de autoridad competente, es reflejo de la adopción en el orden nacional de otra garantía primigenia del derecho a la seguridad, denominada principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana y, finalmente, en cuanto a fundar y motivar, la referida Segunda Sala del Alto Tribunal definió, desde la Séptima Época, según consta en su tesis 260, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, página 175, de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.", que por lo primero se entiende que ha de expresarse con exactitud en el acto de molestia el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo. Ahora bien, ante esa configuración del primer párrafo del artículo 16 constitucional, no cabe asumir una postura dogmatizante, en la que se entienda que por el solo hecho de establecerse dichas condiciones, automáticamente todas las autoridades emiten actos de molestia debidamente fundados y motivados, pues la práctica confirma que los referidos requisitos son con frecuencia inobservados, lo que sin embargo no demerita el hecho de que la Constitución establezca esa serie de condiciones para los actos de molestia, sino por el contrario, conduce a reconocer

un panorama de mayor alcance y eficacia de la disposición en análisis, pues en la medida en que las garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación mencionadas, se encuentran contenidas en un texto con fuerza vinculante respecto del resto del ordenamiento jurídico, se hace posible que los gobernados tengan legitimación para aducir la infracción al derecho a la seguridad jurídica para asegurar su respeto, únicamente con invocar su inobservancia; igualmente se da cabida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por último, se justifica la existencia de la jurisdicción de control, como entidad imparcial a la que corresponde dirimir cuándo los referidos requisitos han sido incumplidos, y sancionar esa actuación arbitraria mediante su anulación en los procedimientos de mera legalidad y, por lo que atañe al juicio de amparo, a través de la restauración del derecho a la seguridad jurídica vulnerado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Queja 147/2013. Andrés Caro de la Fuente. 22 de noviembre de 2013. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Esta tesis se publicó el viernes 28 de febrero de 2014 a las 11:02 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³⁷

El párrafo segundo le reconoce el derecho a los gobernados a decidir sobre la confidencialidad sobre de sus datos personales, los cuales pueden ser relativos a su edad, estado civil, sexo, domicilio, número telefónico, religión, afiliación política, registro federal de contribuyentes y familia, razón por la cual pueden oponerse a que sean dados a conocer por las autoridades o por alguna entidad pública.

El párrafo tercero habla sobre las órdenes de aprehensión; las cuales primero; sólo pueden ser dictadas por autoridad judicial; segundo; que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito; tercero; que sea sancionado con pena privativa de libertad; cuarto; que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho; y quinto; la probable responsabilidad del indiciado.

³⁷ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: IV.2o.A.50 K (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Pag. 2241, Tesis Aislada (Constitucional).

El párrafo cuarto señala que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión debe poner al inculcado sin dilación alguna a disposición del Juez que libró la orden de aprehensión, pero ¿a qué se refiere el concepto sin dilación alguna?, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que la duración de la puesta a disposición sólo permite justificación en estricta relación con la distancia recorrida. Sirve de sustento la siguiente Tesis:

ORDEN DE APREHENSIÓN. ORIGEN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ORDENA INMEDIATEZ EN SU EJECUCIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 16, TERCER PÁRRAFO, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PROCESAL PENAL DE 18 JUNIO DE 2008).

De la exposición de motivos que dio origen al párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, se concluye que la expresión "sin dilación" ahí contenida, debe entenderse en un sentido literal y restringido. Antes de esta reforma, la sanción aplicable a la autoridad que actuaba con demora se encontraba prevista en los dos últimos párrafos del artículo 107 constitucional, fracción XVIII, los cuales ordenaban consignar a la autoridad que no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión, excepto si la detención se verificaba fuera del lugar en que éste residía, en cuyo caso, al término mencionado se agregaba el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y aquel donde se había efectuado la detención. La iniciativa de reforma de 1993 dio al Órgano Constituyente la oportunidad de analizar un proyecto de reforma que trasladaba el contenido de los dos últimos párrafos del artículo 107 constitucional al tercer párrafo del artículo 16. Sin embargo, en el debate se aprobó el tercer párrafo aquí interpretado, que eliminó el término de veinticuatro horas. Para la Primera Sala, el análisis genealógico de esta reforma tiene implicaciones claras: el constituyente permanente estimó que el término de veinticuatro horas -que anteriormente regulaba el lapso máximo entre la ejecución de una orden de aprehensión y la puesta a disposición de la persona- era innecesariamente amplio. Así, estamos frente a un supuesto en el cual la autoridad ejecutora en realidad no necesita realizar diligencias motu proprio. En esta materia, además, por analogía debe atenderse al desarrollo jurisprudencial que la Primera Sala ha realizado sobre el quinto párrafo del artículo 16 constitucional, que establece el derecho de la persona detenida en flagrancia a ser puesta a disposición sin demora ante la autoridad más próxima. La autoridad ejecutante no puede justificar el retraso apelando a argumentos vagos sobre, por ejemplo, el debido cumplimiento de deberes administrativos u otras razones vinculadas con alguna supuesta búsqueda y/o hallazgo de indicios. La duración de la puesta a disposición sólo permite justificación en estricta relación con la distancia recorrida. En este sentido, el órgano jurisdiccional que controla el respeto al mandato

de inmediatez debe valorar si el número de minutos u horas transcurridas guarda una proporción directa y razonable con la distancia que existe entre el lugar de la aprehensión y la ubicación del juez ante el cual la persona es puesta a disposición.

Amparo directo en revisión 2537/2013. Carmen Sandoval Trejo. 18 de mayo de 2016. Mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente por razón de improcedencia del recurso: Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Patricia del Arenal Urueta.

Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2016 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³⁸

El párrafo quinto se refiere a la detención en caso de flagrancia, para lo que el artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece:

Artículo 146. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o*
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:*
 - a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o*
 - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.*

³⁸ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: 1a. CCXCVIII/2016 (10a.) Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Primera Sala, Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I, Pag. 373, Tesis Aislada (Constitucional).

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Aquí se tiene una excepción a la regla de que sea una autoridad quien lleve a cabo la detención, pues se puede ver que cualquier persona puede ser quien realice la detención, pero siempre y cuando se haga esta detención en el momento justo en que se esté cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido, pues de no ser así se estaría cometiendo una detención ilegal, además de que el otro requisito para que se pueda determinar como legal la detención es que el indiciado sea puesto sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta de igual forma debe hacerlo con el Ministerio Público.

El párrafo sexto menciona que el Ministerio Público sólo en casos urgentes podrá bajo su responsabilidad ordenar la detención cumpliendo los siguientes requisitos:

- a). que se trate de delitos graves,
- b). que exista el riesgo de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia, y
- c). que por razones extraordinarias no sea posible el control judicial previo.

Sirve de sustento la siguiente Jurisprudencia:

DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.

El artículo 16, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Ahora bien, de las características ontológicas de la detención por caso urgente, destaca que: a) es una restricción al derecho a la libertad personal; b) es extraordinaria, pues deriva de condiciones no ordinarias, como el riesgo fundado de que la persona acusada de cometer un delito grave se sustraiga a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio

Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión; y, c) es excepcional, pues se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones. En ese sentido, para que sea válida o legal la detención por caso urgente, debe estar precedida de una orden del Ministerio Público, una vez que se han acreditado los tres requisitos que la autorizan: i) que se trate de un delito grave; ii) que exista riesgo fundado de que el inculpado se fugue; y, iii) que por razones extraordinarias no sea posible el control judicial previo. Así, estos requisitos constitucionales a los que está sujeta la detención por caso urgente configuran un control normativo intenso dispuesto por el legislador, que eleva el estándar justificativo para que el Ministerio Público decida ordenar la detención de una persona sin control previo por parte de un juez. Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera razonable que el Constituyente determinara que el Ministerio Público deba demostrar que los tres requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional se actualizan concurrentemente. Además, deben existir motivos objetivos y razonables que el Ministerio Público tiene la carga de aportar para que la existencia de dichos elementos pueda corroborarse posteriormente por un juez, cuando éste realice el control posterior de la detención, como lo dispone el artículo constitucional referido.

Amparo directo en revisión 3506/2014. 3 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, en el que disiente de la consideración relativa a que, para que sea legal la detención por caso urgente, es requisito que debe estar precedida de una orden del Ministerio Público; Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Amparo directo en revisión 1074/2014. 3 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 3023/2014. 3 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 361/2015. 7 de octubre de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Gabino González Santos.

Amparo directo en revisión 105/2015. 28 de octubre de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario

Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Patricia del Arenal Urueta.

Tesis de jurisprudencia 51/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 7 de octubre de 2016 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de octubre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.³⁹

El párrafo séptimo ordena al Juez de control, que en casos de urgencia o flagrancia deberá inmediatamente determinar si la detención fue legal y de serlo así deberá ratificarla, pero en caso contrario deberá decretar la libertad del indiciado. Sirve de sustento la siguiente Tesis:

DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION. SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBE DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, sólo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención; de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

³⁹ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: Tesis: 1a./J. 51/2016 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Primera Sala, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo I, Pag. 320, Jurisprudencia (Constitucional).

Amparo en revisión 223/95. Miguel Angel Rocha Ramos. 27 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto Méndez Gutiérrez. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.⁴⁰

El párrafo octavo fundamenta la situación del indiciado para el caso de arraigo, la cual es una medida precautoria que tiene por objeto el asegurar que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia, pero ésta sólo se debe solicitar al Juez de control por parte del Ministerio Público cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, esta medida no podrá exceder de cuarenta días, la cual podrá prorrogarse sin que la duración total pueda excederse de ochenta días.

La figura del arraigo se considera anticonstitucional por atentar al derecho humano de la presunción de inocencia, al respecto muchas veces se han manifestado en su contra, entre ellas la Organización de las Naciones Unidas, porque deja al detenido en una situación de vulnerabilidad sin un status jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa pues son casi tres meses que puede estar arraigada la persona sin que se formalice una acusación en su contra o se le vincule a proceso, además del riesgo que acarrea de la posible tortura para los indiciados.

En lo referente al párrafo noveno, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada define cuales son los delitos que serán sancionados como delincuencia organizada:

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán

⁴⁰ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: XII.1o.3 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Noviembre de 1995, Pag. 525, Tesis Aislada (Penal).

sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

- I. *Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;*
- II. *Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;*
- III. *Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;*
- IV. *Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud;*
- V. *Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de*

menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

- VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34;*
- VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación;*
- IX. Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.*
- X. Contra el Ambiente previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal.*

Los delitos a que se refieren las fracciones previstas en el presente artículo que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

El párrafo décimo determina el plazo en que el Ministerio Público podrá retener al indiciado, el cual no podrá ser mayor de cuarenta y ocho horas, pero siendo el caso de delincuencia organizada el plazo en que podrá ser retenido el indiciado por el Ministerio Público podrá ser de noventa y seis horas, durante el cual; en caso de

que el Ministerio Público considere que existen elementos de que el indiciado haya llevado a cabo la conducta delictuosa; deberá ponerlo a disposición del Juez de control para que este determine el control de la legalidad de la detención, pero en caso contrario deberá ordenar su puesta en libertad.

El párrafo décimo primero trata la orden de cateo la cual sólo podrá ser expedida por el órgano judicial y la cual atenta en contra del derecho humano a la inviolabilidad del domicilio, asimismo el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 282 menciona los requisitos que debe cumplir la solicitud y estos son: el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto. Al término del cateo deberá levantarse un acta circunstanciada.

Pero si el cateo se hace sin cumplir con los requisitos señalados en este artículo, este carecerá de *existencia legal y de eficacia probatoria*. Sirve de sustento la siguiente Jurisprudencia:

CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA.

Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean

consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.

Contradicción de tesis 75/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de enero de 2007. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 22/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de febrero de dos mil siete.⁴¹

El párrafo décimo segundo contempla a las comunicaciones privadas como inviolables, siendo el caso de que ni las autoridades ni los particulares pueden intervenir una comunicación y en caso de hacerlo se estaría en presencia de la comisión de un ilícito constitucional y por lo tanto deben ser desechadas por el órgano judicial, sin importar cual fuese la situación ya que en caso contrario implicaría convalidar un hecho que en sí mismo es ilícito. La excepción a lo antes mencionado es que sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. Sirve de fundamento la siguiente Tesis.

COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL.

⁴¹ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: 1a./J. 22/2007, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Pag. 111, Jurisprudencia (Penal).

Del análisis de lo dispuesto en diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la misma contiene mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados, como sucede, entre otros casos, de lo dispuesto en sus artículos 2o., 4o. y 27, en los que la prohibición de la esclavitud, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los límites a la propiedad privada, constituyen actos u omisiones que deben observar aquéllos, con independencia de que el mandato constitucional constituya una garantía exigible a las autoridades y que, por ende, dentro de su marco competencial éstas se encuentren vinculadas a su acatamiento. En tal virtud, al establecer el Poder Revisor de la Constitución, en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución General de la República, que las "comunicaciones privadas son inviolables", resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente.

Amparo en revisión 2/2000. Norma Angélica Medrano Saavedra. 11 de octubre del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López.⁴²

El párrafo décimo tercero contiene una excepción al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y al derecho de la intimidad, al facultar a la autoridad judicial federal para autorizar la intervención de las comunicaciones privadas, que además sólo la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público podrán solicitar la intervención de la comunicación privada cumpliendo los requisitos: a). fundar y motivar la solicitud, b). el tipo de intervención, c). los sujetos de la misma; y d). su duración.

⁴² Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: 2a. CLX/2000, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Tomo XII, Diciembre de 2000, Pag. 428, Tesis Aislada (Constitucional).

De igual forma este párrafo determina las materias en las que no podrá autorizarse la intervención de las comunicaciones privadas, siendo éstas: la electoral, la fiscal, la mercantil, la civil, la laboral, la administrativa, así como tampoco las comunicaciones que se susciten entre el imputado y su defensor, quedando excluidas de estas restricciones las materias penal, agraria, familiar, constitucional, seguridad social, medio ambiente, bursátil y bancaria. Con la ambigüedad de este párrafo se deja en indefensión al gobernado, pues faculta a la autoridad judicial a intervenir una gran cantidad de las comunicaciones privadas, con lo que el derecho fundamental de la privacidad queda a merced de la autoridad federal que la ley faculte o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.

El párrafo décimo cuarto faculta a los Jueces de control a resolver las solicitudes del Ministerio Público acerca de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad. Asimismo les impone la obligación tanto a los jueces como al Ministerio Público la obligación de llevar un registro fehaciente de las comunicaciones entre ellos y demás autoridades competentes. El precepto en cuestión es contrario de lo que estableció la Organización de las Naciones Unidas en su Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, el cual a la letra dice:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

De igual forma viola lo que la misma Declaración señala en su artículo 30, el cual manifiesta:

Artículo 30. Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

El párrafo décimo quinto Impone la obligación a las autoridades de ajustarse a los requisitos y límites que la ley impone para llevar a cabo estas intervenciones y que en caso de no cumplirse en su totalidad el Juez de control no debe otorgarles valor probatorio.

El párrafo décimo sexto faculta a las autoridades fiscales para llevar a cabo visitas domiciliarias a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones en la materia, lo anterior en concordancia con el Código Fiscal de la Federación, artículo 42, fracción V, el cual a la letra establece:

Artículo 42.- Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

...

V. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de la expedición de comprobantes fiscales y de la presentación de solicitudes o avisos en materia del registro federal de contribuyentes, así como para solicitar la exhibición de la documentación o los comprobantes que amparen la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías, y verificar que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código.

Las autoridades fiscales podrán solicitar a los contribuyentes la información necesaria para su inscripción y actualización de sus datos en el citado registro

e inscribir a quienes de conformidad con las disposiciones fiscales deban estarlo y no cumplan con este requisito.

De igual forma este párrafo faculta a las autoridades administrativas para practicar visitas domiciliarias, pero con la salvedad de que sólo será para verificar que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía.

El párrafo décimo séptimo tutela el derecho a la intimidad y a la confidencialidad de la correspondencia, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ampliado este concepto y no sólo lo ha limitado a la tradicional correspondencia, sino también ha ampliado esta protección al correo electrónico, a la mensajería sincrónica o instantánea, asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. Sirve de sustento la siguiente Tesis:

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN.

Tradicionalmente, las comunicaciones privadas protegidas en sede constitucional han sido identificadas con la correspondencia de carácter escrito, que es la forma más antigua de comunicarse a distancia entre las personas. De ahí que en el penúltimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señale que "la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro". Sin embargo, la expresa referencia a las comunicaciones postales no debe interpretarse como una relación cerrada. En primer término, es necesario señalar que nuestra Constitución no limita los medios a través de los cuales se puede producir la comunicación objeto de protección del derecho fundamental en estudio. Esto resulta acorde con la finalidad de la norma, que no es otra que la libertad de las comunicaciones, siendo que ésta puede ser conculcada por cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías. Del tradicional correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y el teléfono móvil, hemos llegado a las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. Las posibilidades de intercambio de datos, informaciones y mensajes se han multiplicado por tantos programas y sistemas como la tecnología es capaz de ofrecer y, por lo tanto, también las maneras en que dichos contenidos pueden ser interceptados y conocidos por aquellos a quienes no se ha autorizado expresamente para ello. En definitiva, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica,

deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.⁴³

Respecto al último párrafo se le impone la obligación a los elementos del orden militar de no causar actos de molestia a los civiles como lo son el alojarse en casa sin permiso de aquél o el de imponer alguna prestación, pero así como prohíbe, en tiempo de guerra los faculta para imponer a los civiles diversas prestaciones, esto de conformidad con la ley marcial vigente.

En los actos de molestia al igual que para los actos privativos resulta indispensable que se lleven a cabo bajo el amparo de un actuar judicial que funde y motive la causa del procedimiento, derivando de la intervención de este órgano jurisdiccional certeza y seguridad jurídica al imputado del momento en que comience a contabilizarse el plazo para que se configure la prescripción, por lo que es un acierto de nuestra legislación el requisito de la intervención judicial.

III.D. Artículo 17. Constitucional

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

⁴³ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: 1a. CLVIII/2011, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pag. 217, Tesis Aislada (Constitucional).

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

El párrafo primero de este artículo niega a los gobernados el derecho a la autotutela, que en comunión con el segundo párrafo, imponen el deber a todos los individuos de recurrir a los tribunales para que estos les administren justicia, cabe hacer la distinción entre la prohibición a la autotutela y la legítima defensa como causa excluyente del delito y de la responsabilidad, la cual se encuentra prevista en el Código Penal del Estado de México en el artículo 15, fracción III, inciso b), párrafo segundo, en donde la define como “el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

El párrafo segundo declara el derecho humano de acceso a la justicia, la cual ha de ser pronta, porque si no es pronta no es justicia, por lo que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver las controversias planteadas ante él, dentro de los términos y plazos determinados en la ley procesal, el derecho humano a una justicia completa, por lo que la autoridad debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, el derecho humano a una justicia imparcial por lo que el juzgador no debe favorecer a alguna de las partes del litigio, asimismo el derecho humano a una justicia gratuita, razón por la cual todos los gobernados pueden acceder a la justicia.

El párrafo tercero resulta en concordancia con el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se pueden apreciar las facultades del Congreso de la Unión.

El párrafo cuarto da fundamento a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la cual se expidió por decreto de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, los cuales son: la mediación, la conciliación, la junta restaurativa, asimismo este ordenamiento regula los acuerdos reparatorios en materia penal. La ley referida en su artículo 18 trata la suspensión de la prescripción, refiriendo que el término de la prescripción de la acción penal se suspenderá durante la sustanciación de los mecanismos alternativos, a partir de la primera sesión del mecanismo alternativo y hasta que se actualice alguna de las causales de conclusión, salvo que ésta produzca la extinción de la acción penal. El artículo 112 Ter de la misma ley ya señalada menciona que el plazo para el cumplimiento de las obligaciones generadas por los acuerdos reparatorios suspenderá el proceso y la prescripción de la acción penal.

Asimismo este artículo junto al artículo 20 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son el fundamento para la figura jurídica de la reparación del daño en la materia penal.

El párrafo quinto está en concordancia con el numeral 206 del Código Nacional de Procedimiento Penales, el cual a la letra dice: “Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y

explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración”.

El párrafo sexto refiere a la independencia de la que deben gozar los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, lo que significa que el poder judicial debe ser independiente al poder ejecutivo y poder legislativo, porque de no ser así se estaría en una anarquía en donde el ejecutivo o el legislativo serían jueces.

El párrafo séptimo da fundamento constitucional a la Ley Federal de Defensoría Pública, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho y la cual tiene por objeto garantizar el derecho humano al acceso a la defensa en materia penal, el cual además debe ser gratuito.

El último párrafo hace una separación de la materia civil a la materia penal, toda vez que las *deudas de carácter civil* no constituyen un delito, razón por la cual una persona no puede ser privada de su libertad, en todo caso debe responder con bienes de su propiedad, lo que equivale al derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter civil, y en concordancia con el artículo séptimo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que el mismo reza:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

...

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Derivado del derecho que todos los mexicanos gozamos como lo es la impartición de justicia por tribunales y bajo los principios de igualdad de las partes y el debido proceso, la prescripción comienza a configurarse a partir de determinados actos efectuados u omitidos por parte de las autoridades, los cuales deberán ser convalidados por los órganos judiciales, lo que por obviedad deriva en el derecho humano a la seguridad y certeza jurídica tanto para la víctima u ofendido como para el imputado.

III.E. Artículo 18. Constitucional

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para

adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Este artículo delinea el sistema penitenciario mexicano, primeramente porque hace una distinción entre prisión preventiva y prisión como sanción impuesta para la extinción de una pena, dejando en claro que los individuos que pertenecen a una u otra comunidad deben estar separados de entre ellos.

De igual forma el respeto a los derechos humanos serán la base para la organización del sistema penitenciario, así como el trabajo y su capacitación, la salud, la educación y el deporte. No sólo por el hecho de que una persona sea sentenciado a pena privativa de la libertad debe ser violentado en sus derechos fundamentales, que si bien es cierto que el Estado lo haya declarado como delincuente, este hecho no justificaría dicha violación, razón por la cual el sistema penitenciario no sólo debe procurar, sino más bien debe garantizar el respeto a su dignidad como persona.

Al igual este artículo aclara que habrá lugares separados para las mujeres de entre los hombres para que purguen su condena, asimismo habrá un sistema integral de justicia para adolescentes. También existen centros especiales para delitos en materia de delincuencia organizada. Es así como el Estado debe procurar el respeto a la integridad de los individuos que la sociedad ha condenado como desviados.

Cuando se habla de formas alternativas de justicia, se hace alusión a un procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto, ya sea penal, laboral, civil, mercantil, al que las partes recurren de forma voluntaria para la solución del problema y así la resolución que ponga fin a la controversia será elevada a la categoría de cosa juzgada, siendo la mediación y la conciliación las técnicas que han servido como filtro para reducir la cantidad de asuntos que sean ventilados en los juzgados, con lo que se busca que las partes no sufran de un desgaste psicológico y económico innecesario. En la actualidad el Poder Judicial del Estado de México cuenta con el Centro de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa del Poder Judicial, el cual tiene autonomía técnica y operativa, siendo sus atribuciones las siguientes:

“Artículo 9.- El Centro Estatal, tiene las siguientes atribuciones:

I. Vigilar el cumplimiento de esta Ley;

- II. *Prestar en forma gratuita los servicios de información, orientación, mediación, conciliación y de justicia restaurativa, en los términos de esta Ley, su reglamento y demás disposiciones legales;*
- III. *Coordinar y supervisar los centros regionales, y los centros privados de mediación, conciliación y de justicia restaurativa;*
- IV. *Elaborar los manuales operativos de observancia general de mediación, conciliación y de procesos restaurativos;*
- V. *Proponer al Consejo de la Judicatura, la autorización de programas permanentes de actualización, capacitación y certificación de mediadores-conciliadores y facilitadores;*
- VI. *Formar, capacitar y evaluar a los mediadores-conciliadores y facilitadores;*
- VII. *Establecer mediante disposiciones generales, políticas públicas y estrategias, que todos los mediadores-conciliadores y facilitadores aplicarán en el desempeño de sus funciones;*
- VIII. *Certificar y registrar a los mediadores-conciliadores, facilitadores públicos y privados, así como a los traductores, intérpretes, mediadores-conciliadores y facilitadores públicos y privados que tengan conocimiento de la lengua y cultura indígena;*
- IX. *Registrar los colegios de mediadores-conciliadores y facilitadores;*
- X. *Interactuar permanentemente con instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que contribuyan al cumplimiento de los fines de esta Ley;*
- XI. *Promover y difundir permanentemente la cultura de la paz, de la justicia y de la legalidad;*
- XII. *Apoyar e impulsar las investigaciones y producciones editoriales relacionadas con la teoría y práctica de los métodos previstos en esta Ley;*
- XIII. *Difundir con objetividad los resultados de la mediación, conciliación y de la justicia restaurativa en el Estado;*
- XIV. *Rendir mensualmente un informe estadístico al Consejo de la Judicatura en términos del reglamento de esta Ley; y*

XV. Las demás que establezca esta Ley y otras disposiciones legales.⁴⁴

En materia penal la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México en su artículo 22 señala que sólo podrá hacerse uso de la justicia restaurativa en delitos culposos, en los que proceda el perdón del ofendido, en los de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas y en aquellos que tenga señalada pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

De la misma forma este artículo sirve de fundamento para la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la cual tiene como objeto el que se garanticen los derechos humanos de los adolescentes a quienes se les impute o resulten responsables de la comisión de delitos.

La misma ley en su artículo 153 menciona que el fin de las medidas de sanción es la reinserción social y reintegración de la persona adolescente encontrada responsable de la comisión de un hecho señalado como delito, para lograr el ejercicio de sus derechos, mientras que el numeral 154 de la ley en cuestión indica los medios para lograr la reintegración y la reinserción, siendo éstos, I. Garantizar el cumplimiento de sus derechos; II. Posibilitar su desarrollo personal; III. Escuchar, tomar en cuenta su opinión e involucrarla activamente en la elaboración y ejecución de su Plan Individualizado de Actividades o Plan Individualizado de Ejecución; IV. Minimizar los efectos negativos que la medida de sanción pudiera tener en su vida futura, y; V. Fomentar los vínculos familiares y sociales que contribuyan a su desarrollo personal, a menos que esto sea contrario a sus derechos.

Sobre el tema del internamiento la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en su artículo 5 distingue a los adolescentes por grupos de edad, siendo el primero de doce a menos de catorce años, el segundo de catorce a menos de dieciséis años y el tercero de dieciséis a menos de dieciocho años, por lo que en concordancia con el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados

⁴⁴ Ley de mediación, conciliación y promoción de la paz social para el Estado de México.

Unidos Mexicanos, sólo los adolescentes de los grupos segundo y tercero pueden ser privados de su libertad por hecho considerado como delito.

La determinación de la sanción privativa de la libertad que se aplicarán a los adolescentes variará según la edad que tengan al momento de la comisión del hecho delictivo:

“Artículo 145. Reglas para la determinación de Medidas de Sanción

...

La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a la persona que al momento de la comisión de la conducta tuviere entre catorce años cumplidos y menos de dieciséis años, será de tres años.

La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a las personas adolescentes que al momento de la comisión de la conducta tuvieren entre dieciséis años y menos de dieciocho años será de cinco años.

*...”*⁴⁵

El antepenúltimo párrafo del artículo 18 de la constitución federal refiere a los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren presos en países extranjeros, así como los sentenciados extranjeros que se encuentren reclusos en nuestro país, el derecho humano que se está procurando es el del derecho al contacto familiar y amistoso mientras se encuentran en prisión, pero siempre se sujetarán a lo dispuesto en los tratados internacionales en los que nuestro país sea parte.

De igual forma el penúltimo párrafo del artículo en estudio privilegia el mismo derecho al procurar que familiares y amigos puedan acudir al centro penitenciario más cercano para estar en contacto con el reo, con lo que también se busca que este último pueda reintegrarse a la sociedad, con las dos excluyentes de que este beneficio no se les otorgará a los que tengan la calidad de presos por delincuencia organizada y los que requieran medidas especiales de seguridad.

⁴⁵ Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

El último párrafo habla sobre los centros especiales o como la gran mayoría los conoce “centros de máxima seguridad” a los que se ingresará a los sentenciados por delitos de delincuencia organizada y a los internos que requieran de medidas especiales de seguridad, esto debido a que estos centros han sido equipados con medidas de seguridad e instalaciones necesarias para la protección integral de los mismos reos, así como de los custodios y personas externas, y también para disminuir los riesgos de posibles fugas. Cabe mencionar que este párrafo resulta violatorio de derechos humanos, toda vez que viola el derecho a la presunción de inocencia, asimismo, restringe las comunicaciones, no importando si son culpables o inocentes, porque de igual forma se viola el derecho humano a comunicarse libremente con terceros.

Siendo el caso de los delitos que merezcan pena privativa de libertad los términos para la prescripción de las penas correrán desde el día siguiente a aquél en que el inculpado las quebrante, siendo un acierto del legislativo el haber determinado un punto preciso para que se comience a configurar la prescripción, asimismo cuando el imputado ya haya cumplido parte de la pena privativa de libertad, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para cumplir la condena y una cuarta parte más del tiempo faltante por estar en prisión, sin que esto último pueda ser mayor a veinte años.

III.F. Artículo 19. Constitucional

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia

del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Cuando un imputado es detenido en flagrancia o caso urgente, de forma inmediata debe ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional y éste, citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de legalidad de la detención, en donde el Juez tiene la obligación de preguntarle si desea que su situación se resuelva dentro de las setenta y dos horas que marca la constitución federal o si solicita la ampliación del plazo. Pero en el supuesto de que el imputado no se acoja a uno ni a otro plazo, el Juez deberá resolver la situación jurídica del procesado en esa misma audiencia.

Siendo el caso de que el imputado manifieste su deseo de que se resuelva su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que éste fue puesto a disposición del Juez o que compareció a la audiencia de formulación de imputación, el Juez señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia para vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.

Es necesario tener presente que la prisión preventiva, ya sea como medida cautelar o como providencia precautoria sólo se aplicará de forma excepcional, puesto que todos los sujetos tienen el derecho a que se les respete su libertad personal, por lo que sólo pueden ser privados de ellas por mandamiento judicial.

El Ministerio Público es el encargado de solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero. El requisito para poder solicitar la prisión preventiva es que sólo se podrá solicitar por delito que merezca pena privativa de libertad, además de que ésta no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

La excepción que el Código Nacional de Procedimientos Penales permite para la aplicación de la prisión preventiva es que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, que se trate de mujeres embarazadas o de madres durante la lactancia, para lo que deberá ejecutarse la prisión preventiva en el domicilio del imputado o en un centro médico o geriátrico, según proceda. Pero a criterio del Juez de control se negará este beneficio a quienes éste considere que pueden sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

El mismo ordenamiento legal en cuestión en su artículo 167 indica las causas de procedencia de la prisión preventiva, el cual a la letra dice:

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;*
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;*
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;*
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;*
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;*
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;*
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;*

- X. *Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;*
- XI. *Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.*

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

El órgano jurisdiccional podrá revocar, sustituir o modificar la medida cautelar, para lo cual citará a los intervinientes a una audiencia con el fin de analizar si las circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida cautelar persisten o han variado.

Como ya he expuesto anteriormente, el Juez de control debe resolver sobre la vinculación a proceso del imputado en la misma audiencia si el justiciable no expresa su deseo de acogerse al plazo constitucional, así como tampoco solicite la duplicidad del mismo, esto a partir de que el imputado fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de imputación.

Cuando el periodo de la detención del imputado se prolongue en su perjuicio, el Código Penal del Estado de México sanciona con dos a seis años de prisión, destitución e inhabilitación de cuatro a doce años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, por delitos cometidos por los servidores públicos de la procuración y administración de justicia, por no dictar auto de vinculación a proceso o de no vinculación a proceso de un detenido dentro de las setenta y dos horas siguientes de haber sido puesto a su disposición, o no comunicar oportunamente su determinación a los encargados de los centros preventivos donde estuviere recluido, salvo el caso de ampliación del término en beneficio del inculcado.

No obstante de que todo proceso se debe seguir por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación, se faculta al Ministerio Público para

que lleve a cabo una nueva investigación si durante la secuela procesal apareciere la comisión de un delito diverso del que se persigue, sirve de fundamento la siguiente Jurisprudencia:

MINISTERIO PUBLICO, LA FACULTAD QUE LE OTORGA EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL PARA INICIAR OTRA AVERIGUACION POR DELITO ADVERTIDO DESPUES DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, GARANTIZA LA DEFENSA DEL INculpADO.

En el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, se establece que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión y que, si en el curso del procedimiento aparece que el reo ha cometido un delito diverso del perseguido, éste deberá ser objeto de averiguación por separado. Ahora bien, la palabra "delito" no significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado, hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso. Así, por "delito diverso", debe entenderse según la recta interpretación de la ley, un conjunto de actos objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho delictuoso, de ahí que, ante el nuevo delito advertido para desplegar la persecución legal sin modificar el principio de que todo proceso debe seguirse forzosamente por el o los delitos contemplados en el auto de formal prisión, se faculta al Ministerio Público incoar otra averiguación, ello con la finalidad de que sobre todo delito que se impute al inculcado, haya una resolución expresa que declare su presunta responsabilidad, para que el procesado tenga conocimiento exacto de cuáles son los hechos delictivos que se le imputan, y cuáles fueron los elementos que se tuvieron en cuenta para presumirlo responsable de ese hecho, a fin de poder normar su defensa, respondiendo a los cargos que se le hacen con las comprobaciones y argumentaciones procedentes.

Contradicción de tesis 13/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado y el Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Cuarto Circuito. 27 de octubre de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Tesis de Jurisprudencia 16/95. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cinco votos de los ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.⁴⁶

⁴⁶ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: 1a./J. 16/95, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo II, Noviembre de 1995, Pag. 119, Jurisprudencia (Penal, Constitucional).

En el penúltimo párrafo de este artículo existen dos excepciones para que se suspendan los plazos para la prescripción de la acción penal, ambos relacionados a la delincuencia organizada y posteriores a la emisión del auto de vinculación, los cuales son:

- a) que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia; y
- b) que el inculpado sea puesto disposición de otro Juez que lo reclame en el extranjero.

El último párrafo invoca el derecho a la dignidad que tiene el imputado, asimismo el derecho genérico a la integridad personal, dentro del cual se cuenta con la garantía de prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También obliga a las autoridades y al poder legislativo a corregir y prevenir este tipo de conductas dentro de las prisiones.

Para el caso del presente artículo que hace referencia a un auto de vinculación a proceso es porque ya se ejerció acción penal contra el imputado y es precisamente ese auto de vinculación con lo que se da seguridad y certeza jurídica al imputado sobre el delito en donde se presume su probable responsabilidad y de igual forma de cuánto tiempo requiere para que se configure la prescripción.

III.G. Artículo 20. Constitucional

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;*
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*

- III. *Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*
- IV. *El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*
- V. *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*
- VI. *Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*
- VII. *Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;*
- VIII. *El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;*
- IX. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*
- X. *Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.*

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. *A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*
- II. *A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;*
- III. *A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.
La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;*
- IV. *Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;*
- V. *Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.
En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;*

VI. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.*

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

VIII. *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.*

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato

mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

En la actualidad existe una política criminal de mínima intervención por parte del Estado, lo que da como resultado la despenalización de conductas que anteriormente eran consideradas como delitos y la reducción de las penas por los delitos contemplados en el código sustantivo vigente de la materia.

Se puede sostener que las garantías constitucionales buscan minimizar la potestad punitiva del Estado, lo que equivale a reducir la cantidad de conductas dentro del catálogo de delitos, el abuso de los jueces y lo angustioso de las penas. Lo que el nuevo sistema busca es la limitación de la cárcel sólo para los delitos más graves, los cuales serían los que se dirigen hacia los derechos humanos o derechos fundamentales, como lo serían la vida y la integridad personal.

Es así como el nuevo sistema lo que busca es la sustitución de la pena de prisión por otras como lo son la reparación del daño, para tratar de reintegrar a la sociedad al sujeto que cometió un delito y éste; cuando cumpla su sanción; pueda adaptarse a una sociedad que en un determinado momento lo castigó y por esta misma razón no haya acumulado un sentimiento de odio hacia ella.

El Estado como garante de los derechos humanos de los individuos de una sociedad debe velar por la dignidad humana del imputado, procesado o delincuente, por lo que la ejecución de la pena debe estar libre de tratos crueles, como lo son la tortura, así de igual forma, el castigo debe ser proporcional al delito cometido, lo que justificaría la interferencia en sus derechos fundamentales.

El presente artículo es el que rige el proceso penal dentro de nuestro país, asimismo determina los principios generales del proceso, los derechos del imputado, así como los derechos de la víctima u ofendido.

Al ser el proceso penal de tipo acusatorio este debe desarrollarse en su esencia en tres acciones diferentes, las cuales corresponde a cada una las partes y son: acusar, defender y juzgar, por lo tanto la parte que acusa, así como la defensa deben argumentar cada una su respectiva teoría del caso, mientras por otro lado el Juez debe juzgar en base a las manifestaciones y probanzas de cada una de las partes.

Cuando se dice que el proceso será oral, éste deberá ser predominantemente mediante la palabra, pero también existen actos que se desarrollan de forma escrita.

Sobre los principios se ha de comenzar por la publicidad, la cual no es otra cosa de que las audiencias deben ser llevadas con presencia del público y no únicamente con la presencia de las partes, a no ser que por razones de seguridad hacía las víctimas o los testigos la legislación establezca alguna restricción. Con respecto a la contradicción la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que éste consiste en que se respete el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a través de la posibilidad de rechazar las pretensiones de su oponente y aportar pruebas al respecto, al decidir sobre la procedencia del auto de vinculación a proceso el Juez de control no debe imponerse de los datos que integran la carpeta de investigación. Sirve de fundamento a lo anterior la siguiente Tesis:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL DECIDIR SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE IMPONERSE DE LOS DATOS QUE INTEGRAN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, RESOLVER CONFORME A LAS CUESTIONES EFECTIVAMENTE DEBATIDAS EN LA AUDIENCIA.

Atento a que el sistema procesal penal acusatorio y oral opera, entre otros, bajo el principio de contradicción, que consiste en que se respete el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a través de la posibilidad de rechazar las pretensiones de su oponente y aportar pruebas al respecto, al decidir sobre la procedencia del auto de vinculación a proceso, el Juez de control no debe imponerse de los datos que integran la carpeta de investigación, sino en observancia a dicho principio, resolver conforme a las cuestiones efectivamente debatidas en la

audiencia. Lo anterior, a fin de evitar la formación de un criterio propio que afecte su objetividad e imparcialidad, y que su decisión se emita únicamente conforme a las cuestiones debatidas en la audiencia desahogada ante él, pues el principio en comento, no otorga privilegios a ninguna de las partes, ni existe suplencia para corregir, subsanar o complementar sus intervenciones, sino que la actividad procesal depende de la intervención de éstas, quienes deben exponer sus respectivas afirmaciones y defensas ante el Juez de garantía, discutir las en un debate pleno y contradictorio sobre los aspectos ahí ventilados, produciendo argumentos o pruebas en que se sustenten y, con base en ello, el Juez resuelve conforme a derecho, con los elementos que le suministraron los contendientes, y de acuerdo con lo propuesto por ellos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 365/2015. 4 de mayo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Yenni Gabriela Vélez Torres, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Silvia Galindo Andrade.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de enero de 2017 a las 10:07 horas en el Semanario Judicial de la Federación.⁴⁷

El principio de concentración hace alusión a que las pruebas, el debate y la resolución deben suceder en el mismo acto procesal. Mientras que el principio de continuidad, como la ha definido el Suprema Corte de Justicia de la Nación, consiste en que la audiencia de debate o juicio, no sea interrumpida, sirva de sustento la siguiente Tesis:

AUDIENCIA DE DEBATE DE JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SI EL JUEZ LA SUSPENDE SIN TOMAR EN CUENTA EL TRÁMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 325, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, VIOLA EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE AQUÉLLA.

El artículo 324 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece que el principio de continuidad en el sistema penal acusatorio

⁴⁷ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: VI.2o.P.38 P (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, Pag. 2436, Tesis Aislada (Penal).

consiste en que la audiencia de debate o de juicio no sea interrumpida, el cual admite excepciones, como la prevista en la fracción IV del diverso artículo 325, relativa a que ésta podrá suspenderse por un plazo máximo de diez días hábiles, cuando el Juez, algún miembro del tribunal o el imputado se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; asimismo, en su último párrafo menciona que, en ese supuesto, si se trata de un Juez que actúa unitariamente en el tribunal de juicio oral, será el presidente del tribunal superior quien verificará la autenticidad de la causa de la suspensión, incluso, mediante los elementos de prueba de que se pudiera allegar, y una vez realizado lo anterior, decidirá sobre la suspensión y señalará el día y la hora en que la audiencia debe reanudarse. Ahora bien, si el Juez oral, motu proprio, suspende la audiencia sin tomar en cuenta el trámite previsto en el párrafo mencionado, viola el indicado principio, ya que al no estar demostrada la excepción relativa, no podrá suspenderla; máxime que no es una facultad del titular del órgano jurisdiccional de primera instancia, sino del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Chihuahua.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 327/2016. 28 de octubre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: José Raymundo Cornejo Olvera. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de enero de 2017 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.⁴⁸

El último principio que rige al sistema penal acusatorio es el principio de inmediación y el cual no es otra cosa que el Juez tiene la obligación de conocer de primera mano los hechos controvertidos, así como del material probatorio, los alegatos de las partes y que mejor manera que lo haga presenciando de manera directa el desahogo de las pruebas y de los alegatos de las partes.

De los principios generales:

⁴⁸ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: XVII.1o.P.A.42 P (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, Pag. 2435, Tesis Aislada (Penal).

- I. Primeramente el esclarecimiento de los hechos se refiere a la verdad histórica de los hechos, siendo indispensables para tal efecto los órganos de prueba, como los son el primer respondiente, la policía, los peritos. Proteger al inocente, primeramente a la víctima o el ofendido, pero esto no excluye que el mismo inculpado también sea inocente o por lo menos mientras no se compruebe su culpabilidad. Sobre el hecho de que el culpable no quede impune hace referencia la obligación que tiene el Estado en brindar seguridad pública a sus gobernados, por lo que el proceso penal debe dar una respuesta eficiente para inhibir en lo posible los actos criminales. Que los daños se reparen, es así que el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 131, fracción XXII, establece como obligación del Ministerio Público solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, pues si no se lograra dar la reparación del daño la justicia no se podrá ver completa.
- II. La segunda fracción comprende el principio de inmediación ya antes estudiado en los principios del proceso penal, con lo que se pretende que el órgano jurisdiccional cuente con los elementos idóneos para valorar la prueba, por lo que hace necesaria su presencia en la audiencia. Por otro lado, el Juez no se encuentra sujeto a ningún criterio predeterminado, sino más bien a su libre convicción.
- III. El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261, párrafo tercero, establece que se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación. Con respecto a la prueba anticipada, los requisitos para desahogarla son: a). que sea practicada ante el Juez de Control; b). que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna

indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar; c). que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y; d). que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

- IV. Al incluir la garantía de celebrar el juicio ante un Juez que no haya conocido del caso previamente se busca privilegiar el derecho humano de la imparcialidad judicial. Durante la etapa inicial, en el periodo de investigación el Juez toma conocimiento de algunos aspectos investigados, con lo que se va creando una idea de los hechos y de sus partes, con lo que va contaminando su criterio, o por lo menos deja de ser imparcial, razón por la cual al momento de llegar a la etapa de juicio, el órgano jurisdiccional es relevado, esto con el fin de que cuando sea dictada la sentencia definitiva, ésta respete la igualdad procesal de las partes.
- V. Lo que se busca es el respeto al derecho humano a no ser considerado culpable hasta que se demuestre la comisión de una conducta que la ley penal considere delito, siendo el caso que la parte acusadora está representada por el Ministerio Público, es esta institución la encargada de demostrar la ilicitud de la conducta del gobernado. La presunción de inocencia también se encuentra considerada como derecho humano dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 8.2, el cual reza:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

...

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante

el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

Una violación a tal precepto se manifiesta en la prisión preventiva pues la presunción de inocencia queda reducida a sólo una buena intención, pues para que el inculpado sea privado de la libertad debe existir prueba que confirme su participación en el delito imputado.

Cierto resulta el hecho de que el Ministerio Público es el que lleva la carga de la prueba, pero no menos cierto es que no existe la igualdad procesal, toda vez que detrás de la institución del Ministerio Público existe toda una estructura llamada Fiscalía General de Justicia del Estado de México. De entrada es el Ministerio Público; institución que debiera ser de buena fe; quien se encarga de recabar la denuncia o querrela, según corresponda, el mismo es quien se encarga, de ser el caso, de tipificar la conducta considerada como delito.

- VI. Privilegia el principio de contradicción, toda vez que la Constitución le impone la prohibición al Juez de entrevistarse con una sola de las partes sin la presencia de la otra, porque de ser así se estarían violentando derechos fundamentales de la otra parte.
- VII. En concordancia con este apartado, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su Libro Segundo, Título I Soluciones alternas y formas de terminación anticipada, en su numeral 184, señala como formas de solución alterna del procedimiento el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso y en el artículo 185 puntualiza el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada del proceso. Como la constitución, en esta fracción, únicamente refiere la terminación anticipada, el análisis se enfocará en éste.

Como ya se mencionó, el procedimiento abreviado es una manera de terminación anticipada del proceso, pero para que éste pueda ser autorizado por el Juez, se deben darse los siguientes supuestos: a) que

el Ministerio Público lo solicite, para lo cual deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustenten; b) que la víctima u ofendido no presente oposición fundada, la cual sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño; y c) que el imputado: reconozca estar debidamente informado a su derecho a un juicio oral y los alcances del procedimiento abreviado, renuncie al juicio oral, consienta la aplicación del procedimiento abreviado, admita su responsabilidad por el delito que se le imputa y acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

El Ministerio Público podrá solicitar el procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

Dentro de los beneficios que contempla el procedimiento abreviado tenemos que se dicta una sentencia en un plazo menor de tiempo y de cuantía menor que en un juicio oral.

- VIII. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado, ya que siempre será mejor que un sujeto que sea culpable por la comisión de una conducta que la ley señala como delito, sea absuelto en un proceso penal, a que un inocente sea condenado a sufrir una pena por un acto que no hubiese cometido.
- IX. La teoría del fruto del árbol envenenado dice que toda prueba debe ser excluida, cuando ésta fuese obtenida violentando algún derecho humano, por lo que dicha prueba se vuelve una prueba ilegítima, y al ser ilegítima por consecuencia debe ser declarada nula cualquier diligencia derivada de dicha prueba porque se está en presencia de un vicio de nulidad absoluta.
- X. Estos principios se aplicarán de igual forma en las audiencia preliminares de juicio, como lo son: audiencia de control sobre la legalidad de la detención, audiencia de formulación de la imputación, audiencia de

vinculación a proceso, audiencia intermedia, audiencia de revisión de las medidas cautelares, audiencia para resolver sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, audiencia para revocar la suspensión condicional del proceso, audiencia para resolver sobre la procedencia del procedimiento abreviado, audiencia de reconocimiento de inocencia, audiencia de planteamiento de incompetencia, audiencia de revocación, audiencia de solicitud de acumulación o separación de procesos, audiencia de recusación, audiencia de sobreseimiento, audiencia de acción penal por particular, audiencia de desistimiento de la acción penal.

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. De nueva cuenta hay que remitirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la cual en su artículo 8.2 señala que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
Es así que toda persona debe ser considerada inocente hasta que se *demuestre* lo contrario, por lo tanto, sólo la sentencia condenatoria emitida por el Juez de la causa da la calidad al imputado de culpable.
- II. Toda persona tiene el derecho de declarar o de guardar silencio desde el momento en que es detenida, sin que esto le cause perjuicio. La misma Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5.2, establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Se tiene entonces que el acto de incomunicación por parte de las autoridades viene a ser una forma de trato inhumano o degradante. Sobre la negativa del imputado a declarar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente Jurisprudencia:

INCUPLADO. SU NEGATIVA A DECLARAR NO CONSTITUYE UN INDICIO PARA ACREDITAR SU CULPABILIDAD, SINO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en todo proceso del orden penal el inculpado no podrá ser obligado a declarar; por tanto, si el procesado se acoge al beneficio otorgado en dicha garantía y se niega a declarar o se reserva el derecho a hacerlo, tal circunstancia no constituye un indicio de culpabilidad en la comisión del delito que se le atribuye, sino el ejercicio de un derecho constitucional.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1380/2003. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo en revisión 1490/2003. 30 de septiembre de 2003. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente y Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Encargado del engrose: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Taissia Cruz Parceró.

Amparo directo 1760/2003. 14 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo directo 3180/2003. 13 de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

Amparo directo 1580/2005. 30 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretaria: Taissia Cruz Parceró.⁴⁹

- III. Desde el momento de la detención, la autoridad tiene la obligación de dar a conocer al detenido sus derechos, los hechos que se le imputan y las personas que lo acusan. En este mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su numeral 7.4 hace mención de que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

Este numeral contiene una excepción en relación a que se le informe al imputado quien lo acusa, dándose ésta en el caso de delincuencia

⁴⁹ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: I.10o.P. J/7, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXII, Agosto de 2005, Pag. 1630, Jurisprudencia (Penal).

organizada, en donde lo que se busca privilegiar es la seguridad personal del sujeto que resintió la conducta delictiva.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 256, fracción V, señala que la aplicación de los criterios de oportunidad serán procedentes cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio.

La Ley Federal contra Delincuencia Organizada, en su numeral 35 delinea las reglas a seguir para el otorgamiento de los beneficios en materia de delincuencia organizada, los cuales son:

- a. Cuando no exista investigación en su contra, los antecedentes de investigación que aporte, se obtengan con su colaboración, no serán utilizados en su perjuicio. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;
- b. Cuando exista una investigación en la que el colaborador esté implicado y éste aporte antecedentes de investigación para el ejercicio de la acción penal en contra de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;
- c. Cuando durante el proceso penal, el imputado aporte medios de prueba, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y
- d. Cuando un sentenciado aporte pruebas eficaces para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

- IV. El inculpado tiene el derecho de aportar testigos y pruebas, las cuales deben ser desahogadas en audiencia, pues por el contrario, en caso de no admitírseles o que no se desahogaran se le ocasionaría un agravio al imputado tal, que puede tener como consecuencia que el procedimiento sea repuesto, según lo dispuesto en el artículo 482, fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales. En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 8.2, inciso c) indica que debe concedérsele al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- V. El ser juzgado en una audiencia pública y por un tribunal, el justiciable puede apreciar dentro del proceso la garantía de que en su audiencia se regirá por los principios de inmediación, contradicción y publicidad.
- VI. En referencia a esta fracción, el Código Nacional de Procedimientos Penales señala en su artículo 113, fracción VIII, sobre los derechos del imputado menciona que éste y su defensa deben tener acceso a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos. Asimismo el numeral 218 de dicho ordenamiento, señala que el imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su defensor a fin de no afectar su derecho de defensa.
- VII. Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 7.5 que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Al respecto el Código Nacional de Procedimiento Penales menciona en su artículo 113, fracción X, que el imputado tiene derecho a ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

- VIII. El mismo artículo del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero en su fracción XI, dice que el imputado tendrá derecho a tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos menciona en su artículo 8.2, señala en sus incisos d) y e):

- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- IX. La prisión preventiva será de carácter excepcional, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 165 indica que la prisión preventiva sólo se aplicará por delito que merezca pena privativa de libertad, además de que no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato

mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

Primeramente hay que definir el concepto de *víctima*, para lo que se debe tomar en cuenta la que proporciona el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 108, en la que señala como víctima al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. También es necesario establecer el concepto de ofendido, para lo que el mismo numeral la define como la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Ahora revisemos la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, la cual define a las víctimas como las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Hay que hacer mención que tal Declaración conceptualiza de igual forma tanto a la víctima como al ofendido.

Esta norma señala que las víctimas deben tener acceso a la justicia y a un trato justo, por lo que deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad, asimismo deben tener derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido y cuando la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes no sea suficiente, los Estados procurarán indemnizar financieramente.

En el mismo sentido, las víctimas tienen derecho a recibir asistencia médica, psicológica y social por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

Por desgracia la realidad de nuestro país y en específico del Estado de México es otra a la que señalan diversos textos sobre derechos humanos, pues se cuenta con un sistema que revictimiza y que intimida, así como la negligencia con la que trabajan los agentes del Ministerio Público.

Toda víctima tiene derecho a que se le respete de forma integral a su calidad como persona, esto es: su edad, su sexo, su religión, si pertenece a un grupo étnico, si sufre de alguna limitación física o mental, a que se le considere en base a la región donde habita su idiosincrasia y sus condiciones particulares, mencionando éstas de forma enunciativa más no limitativa, es así que la *Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*, en su artículo tercero, derecho de acceso a la justicia, establece que las víctimas tienen derecho a que los Estados tengan una política articulada, integral y sostenible de acceso a la justicia que tome en cuenta sus diferencias e identidad cultural, eliminando todo tipo de práctica discriminatoria, que proporcione procedimientos judiciales y administrativos, que consideren las necesidades de las víctimas. Estos servicios deben ser oportunos, expeditos, accesibles y gratuitos.

La *Cumbre Judicial Iberoamericana* reconoce como parte del derecho de acceso a la justicia los siguientes derechos: derecho de tutela judicial efectiva, derecho de participación en el proceso, derecho de ejercer la acción penal, derecho a la concentración de actos judiciales.

Adicionalmente la misma Cumbre reconoce el derecho de información y derecho a entender y ser entendida, dentro del que comprende el derecho a la información, el derecho a medios gratuitos para facilitar la información, el derecho a entender y ser entendida, el derecho de ser oída.

También reconoce el derecho a intervenir en forma directa en los mecanismos de conciliación, acuerdos reparatorios y terminación anticipada del proceso.

Asimismo la Cumbre reconoce el derecho a un trato digno, el cual contempla el derecho a la igualdad de trato en el proceso, derecho a la no discriminación.

Otros derechos reconocidos por la Cumbre son:

- El derecho a la asistencia y acceso a los servicios de apoyo a víctimas, el cual reconoce el derecho a representación legal gratuita, el derecho de asistencia médica, derecho al consentimiento informado y el seguimiento.
 - El derecho a la protección, el cual incluye el derecho de protección, el derecho de protección a la intimidad y a la privacidad.
 - El derecho a la reparación el cual incluye el derecho de indemnización, el derecho de restitución, el derecho de ejecución.
 - El derecho a la asociación.
 - La víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.
 - Derecho a un recurso humano capacitado.
 - Derecho a una estructura accesible.
- I. Esta fracción refiere al derecho humano que tienen las víctimas o los ofendidos a la asesoría jurídica. De igual forma este derecho humano obliga al Estado de investigar adecuadamente el delito.
 - II. La fracción en cuestión le quita el monopolio de la pretensión punitiva al Ministerio Público toda vez que la constitución le reconoce el derecho a la víctima de aportar elementos de prueba para el esclarecimiento de los hechos, adicionalmente el Código Nacional de Procedimientos Penales reconoce que la víctima o el ofendido podrán ejercer la acción penal en los casos y conforme a lo dispuesto por dicho ordenamiento.
 - III. La fracción en estudio reconoce el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica de la víctima y del ofendido.
 - IV. La cuarta fracción impone la obligación tanto al Ministerio Público como al Tribunal de enjuiciamiento a la reparación del daño, siendo el caso del primero que debe solicitar tal reparación y al segundo le impone el deber

de no absolver al sentenciado de tal reparación del daño para el caso de que emita sentencia condenatoria.

- V. El derecho al resguardo de la identidad y de otros datos personales responde a la necesidad de salvaguardar la vida y la integridad física y moral de la víctima, del ofendido y los testigos. Aunque la constitución federal ha establecido casos específicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado diversas situaciones en las que este resguardo podría ser decretado por el juez, como lo son los casos de víctimas de delitos cometidos en un contexto similar de violencia. Sirve de sustento la siguiente Tesis:

DERECHO AL RESGUARDO DE LA IDENTIDAD Y OTROS DATOS PERSONALES. NO SÓLO ES INHERENTE A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN, TRATA DE PERSONAS, SECUESTRO O DELINCUENCIA ORGANIZADA, SINO QUE TAMBIÉN COMPRENDE A LOS OFENDIDOS DE DELITOS COMETIDOS EN UN CONTEXTO SIMILAR DE VIOLENCIA, POR LO QUE EL JUZGADOR ESTÁ OBLIGADO A PROTEGERLOS.

De la interpretación funcional del artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se concluye que el Órgano Reformador de la Constitución instituyó la obligación del Juez del proceso penal de resguardar la identidad y datos personales de las víctimas, no sólo de los delitos de violación, trata de personas, secuestro y delincuencia organizada, pues aunque hizo esa especificación por tratarse de ilícitos graves, añadió la posibilidad de que se preservaran también respecto de los ofendidos de otros ilícitos cuando a juicio de la autoridad fuere necesario, es decir, la protección que el Constituyente Permanente otorgó es amplia y comprende a las víctimas de delitos cometidos en un contexto similar de violencia. Ello es así, porque el Constituyente Permanente no quiso dejar fuera de esa protección a las víctimas de otros delitos respecto de las que también se pone en riesgo la vida e integridad física y moral. Por lo que, con la finalidad de realizar la ponderación respectiva, es válido que los juzgadores, acorde con las máximas de la experiencia, tomen en cuenta el contexto social que rodea al hecho ilícito; y a efecto de sustentar sus determinaciones invoquen hechos notorios sin necesidad de prueba, siempre que éstos sean parte de un acontecer social en un tiempo y espacio determinados, debido a que aun cuando su conocimiento sea indirecto, deriva de la crítica colectiva admitida por la generalidad como indiscutibles; circunstancia por la cual adquieren el carácter de ciertos. Así, conforme a tales hechos obtenidos de la observación y la experiencia social, el juzgador debe aplicar las "máximas de la experiencia" que se generan con un pensamiento inductivo de

conductas sociales que se manifiestan regularmente y de las cuales se obtiene el conocimiento de otras situaciones. Consecuentemente, en las entidades en que se vive un contexto social de violencia desatada por pugnas entre grupos del crimen organizado, los Jueces están obligados a ejercer la facultad otorgada en el citado artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo primero, constitucional, cuando se trate de proteger la identidad de las víctimas del delito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 202/2013. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Abel Anaya García. Secretaria: Hortencia Jiménez López.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de octubre de 2014 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.⁵⁰

De igual forma impone la obligación al Ministerio Público de salvaguardar la integridad de todas las personas que intervengan en el proceso, como también le impone al Juez la obligación de supervisar tal cumplimiento.

La fracción VI reconoce el derecho de las víctimas y de los ofendidos a solicitar medidas cautelares con el fin de asegurar su vida y su integridad física y emocional, sus bienes y así como asegurar la reparación del daño. En este mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha establecido en su artículo 63.1 que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispondrá, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 137 faculta al Ministerio Público para aplicar las medidas de protección cuando estime

⁵⁰ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis XIX.1o.P.T.4 P (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Pag. 2831, Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

que el imputado representa un riesgo inminente contra la seguridad de la víctima u ofendido y enumera las siguientes:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- III. Separación inmediata del domicilio;
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;
- IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y
- X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

De igual forma, el artículo 138 del mismo código, faculta a la víctima, al ofendido y al Ministerio Público para garantizar la reparación del daño, el solicitar al Juez las siguientes medidas precautorias:

- a. El embargo de bienes, y
- b. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Por su parte, la fracción VII reconoce el derecho que tienen la víctima y el ofendido a ser escuchados y tomados en cuenta por la representación social, por lo que en caso de no darse este supuesto puede acarrearles responsabilidad a los agentes del Ministerio Público.

Derivado del apartado C, fracción II, resulta un verdadero acierto del legislativo el permitirle a la víctima coadyuvar con el Ministerio Público tanto en la investigación como en el proceso; con lo que como ya he expresado a lo largo del presente trabajo; le quita el monopolio y aunque no deja de ser el rector del proceso, si ve disminuida en cierta forma su injerencia en el proceso, situación que podría apreciarse en una posible omisión por su parte con lo que podría comenzar a configurar la prescripción de la pretensión punitiva.

III.H. Artículo 21. Constitucional

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

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, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Este artículo lleva implícito el principio de legalidad, lo que sería el límite contra el ejercicio de la potestad punitiva por parte del Estado, lo que le impediría ir más allá de lo que la ley le permita y de la forma que ésta lo tenga establecido.

Primeramente hay que establecer que el Ministerio Público es un órgano de buena fe, que por desgracia existen elementos que falten a su deber y a su ética profesional, pero que tal hecho no desvirtúa el fin de esta institución el cual es velar por el respeto de los derechos humanos de los gobernados y de sus garantías constitucionales.

El Ministerio Público Federal es una Institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el Procurador General, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus-populus*: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo. Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del

Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.⁵¹

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina que el Ministerio público [sic] es el órgano encargado de perseguir los delitos; entonces, esta institución jurídica monopoliza la acción penal, con auxilio de la policía”.⁵²

Para el estudio de figura del Ministerio Público se puede partir de la definición de Fix-Zamudio:

“La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.”⁵³

“... podemos decir que sus características y atribuciones actuales tienen su antecedente inmediato en el Derecho francés, sobre todo de la época revolucionaria.”⁵⁴

El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público. En la Monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la justicia por derecho divino y era exclusivamente al Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal. La Corona regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes. Como en la Época Feudal, el

⁵¹ Franco Villa, José, *El ministerio público federal*, México, Porrúa, 1985, pp. 3-4.

⁵² López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 18, p. 94.

⁵³ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁴ Dorantes Tamayo, Luis, *op. cit.*, nota 8, p. 291.

Monarca tuvo el derecho de vida y de muerte sobre sus súbditos y nadie debía turbar la paz del Rey, sin hacerse acreedor a graves castigos.⁵⁵

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la ley del Talión; “*ojo por ojo, diente por diente*”. El delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados. Pronto el poder social, ya organizado, imparte la justicia, ya en nombre de la divinidad (período de la venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (período de la venganza pública). Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien frecuentemente arbitrarias. El directamente ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante un tribunal, quien decide e impone las penas.

Surge la acción popular –con pleno apogeo en el Derecho Romano-, según la cual “*quivis de populo*” acusa de los delitos de que tiene conocimiento. Ciertamente es que frente a los *delicta privata* a los que correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro, existían los *delicta publica* con un proceso penal público, que comprendía la *cognitio*, la *accusatio* y un procedimiento extraordinario.

La acción popular fracasa, pues, como lo hace notar MANDUCA: “... cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho ...”

El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercida por él, y no por el

⁵⁵ Franco Villa, José, *op. cit.*, nota 51, p. 13.

particular. El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado. Sin embargo se cae en el error de darle esa persecución oficial al juez, convirtiéndose así este en juez y parte. Y como dice RADBRUCH: *“El que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado”*.⁵⁶

En nuestro país esta institución tiene su origen en la legislación penal española en donde, como lo refiere al Maestro Dorantes Tamayo:

...

En México. De España pasaron a México los Procuradores Fiscales, quienes procuraban el castigo de los responsables de delitos que no eran perseguidos por procurador privado.

- a). En la Constitución de Apatzingán se establecieron un fiscal civil y otro penal.

En la Constitución de 1824 un fiscal debía formar parte de la Suprema Corte de Justicia.

...

- b). Fue hasta 1869, en la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal expedida por Benito JUÁREZ [sic] en ese año, que empezó a perfilarse el Ministerio Público en nuestro país.

En ella se previene que existirían tres promotores o procuradores fiscales a los que se llamó también, por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público. Éstos eran independientes entre sí, no constituían una organización, no formaban una institución. Tenían funciones acusatorias ante el jurado, independientemente de la parte ofendida; acusaban al delincuente en nombre de la sociedad, por el daño que ésta había sufrido por el delito.

⁵⁶ V. Castro, Juventino, *El ministerio público en México, funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 1976, pp. 19-20.

c). En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, de 1880 y 1894, el Ministerio Público tenía como objeto ejercitar la acción penal, y seguía siendo un simple auxiliar de la justicia en la persecución de los delitos.

...

d). El 12 de septiembre de 1903 se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales, inspirada en el Ministerio Público francés, y en la que ya encontramos, por lo tanto, muchas de las características que actualmente tiene dicha institución en nuestro Derecho:

1. Es parte en el juicio, y no mero auxiliar de los tribunales penales.
2. Por lo tanto, es titular de la acción penal que ejercita en representación del interés de la sociedad.
3. Cuida que se cumplan las leyes sin demora.
4. Actúa independientemente de la parte ofendida.
5. No es miembro de la Policía Judicial, y da órdenes a los agentes de ésta.
6. Depende el Poder Ejecutivo.

e). La Constitución Política de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal, y le dio el monopolio de la acción penal.⁵⁷

Hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad no sólo de imponer las penas previstas por los delitos sino de investigar éstos. Así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato sin que el ministerio público [sic] le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquél ejercía

⁵⁷ Dorantes Tamayo, Luis, *op. cit.*, nota 8, pp. 293-294.

un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, y de procesar y juzgar a los acusados.⁵⁸

Es cierto que la figura del Ministerio Público tiene prácticamente el monopolio de la acción penal, pero no hay que perder de vista que respecto de no ejercer la acción penal, sobre el Ministerio Público recaen dos tipos de control:

a). Control interno: se realiza por medio de un recurso administrativo interpuesto por la víctima, ofendido, denunciante, querellante o representante legítimo o legal en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal, mismo que resuelve en forma interna un funcionario con mayor jerarquía. Esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de la procuraduría del ramo, quien después de previo estudio de esta resolución la confirma o revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal.

b). Control externo: consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante o representante legítimo, a efectos de impugnar las determinaciones del Ministerio público [sic] ante un órgano distinto a él, que en su caso puede ser un órgano jurisdiccional.⁵⁹

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y, por ende, extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que “después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento el juez [sic] hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibles que, al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el juez [sic] de la causa y otro ante el Ministerio Público”, “En consecuencia, las diligencias practicadas por el Ministerio Público

⁵⁸ Franco Villa, José, *op. cit.*, nota 51, p. 5.

⁵⁹ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 18, p. 93.

y remitidas al juez [sic] con posterioridad a la consignación, no puede tener valor alguno, ya que proceden de parte interesada, como lo es el Ministerio Público, y que esa institución sólo puede practicar válidamente diligencias de averiguación previa”.⁶⁰

... las funciones del Ministerio Público se prestan más que ninguna otra a ser influidas por las autoridades políticas –como son los Ejecutivos de la República y los Estados-, para sus fines propios, y que esa facultad de removerlos libremente es decisiva sobre la actuación del Ministerio Público, pudiendo dar fe de esta aseveración tanto los mismos agentes y Procuradores, como los Jueces y Magistrados, razón por la cual es de necesidad imperiosa el estatuir *la inamovilidad del Ministerio Público*, tal y como se ha logrado respecto de los miembros de la judicatura, para que no puedan ser removidos de sus puestos sino por responsabilidad grave en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y leyes orgánicas le señalan –eliminando la intervención de elementos extraños a la alta misión llamada a desempeñar por el Ministerio Público-, así como una meditada reglamentación de las funciones de ese organismo, para poner a salvo dichas funciones de influencias perjudiciales.⁶¹

Recordemos nuevamente lo que menciona el artículo 100 del Código Penal del Estado de México que dice:

La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público que se practiquen en la investigación del delito.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación.

Durante la suspensión condicional del proceso a prueba, se interrumpe la prescripción de la acción penal.

⁶⁰ Arilla Bas, Fernando, *El procedimiento penal en México*, 23ª. ed., México, Porrúa, 2004, p. 84.

⁶¹ V. Castro, Juventino, *op. cit.*, nota 56, pp. 40-41.

El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, interrumpe la prescripción de la acción penal.

El artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales trata sobre la competencia del Ministerio Público dice:

Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

El no ejercicio de la acción penal consiste en la determinación que hace el Ministerio público [sic], terminadas las diligencias necesarias para la averiguación previa, de que no existe material probatorio suficiente para acreditar el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto responsable.

El Ministerio público [sic] puede llegar a esta decisión, cuando:

- a). No se hayan satisfecho los requisitos que establece el art. 16 de la Constitución;
- b). La acción penal se haya extinguido, ya sea por la prescripción, por la muerte del indiciado, por el perdón en los delitos de querrela; o
- c). Se haya cumplido alguna de las causas de exclusión del delito establecidas en el art. 15 del Código Penal Federal, por ejemplo: que se demuestre que el hecho se realizó sin la intervención de la voluntad del agente; la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate; cuando se haya repelido alguna agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; o se haya obrado por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado,

siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviese el deber jurídico de afrontarlo.⁶²

Cuando un delito es denunciado al Ministerio Público, y éste se niega a ejercer la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice, pueden ocurrir ante el Procurador –control interno- para que revise la resolución del agente respectivo. Pero si el Procurador confirma la resolución del inferior, los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, ya que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto que el juicio de amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 constitucional le otorga.

El criterio no es exacto. Los efectos del amparo serían en el sentido de que el Ministerio Público ejercite su acción, en los casos en que se encuentra que sí procede, y de ninguna manera sería la autoridad judicial o el recurrente, ofendido por el delito, los que tomarían en sus manos la acción penal. Las víctimas del delito tienen derecho a que se les repare el daño que les haya causado éste, y cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal puede privarlos de la posibilidad de obtener dicha reparación.⁶³

El artículo 338 del Código Nacional de Procedimientos Penales habla sobre la coadyuvancia en la acusación, el cual dice:

Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:

- I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso;
- II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;
- III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado;
- IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

⁶² López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 18, pp. 91-92.

⁶³ V. Castro, Juventino, *op. cit.*, nota 56, pp. 47-48.

El artículo 339 del mismo ordenamiento, el cual trata de las reglas generales de la coadyuvancia, en su párrafo segundo señala: La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.

Cuando se compruebe la comisión del delito por parte del imputado, el Tribunal de enjuiciamiento impondrá la medida de seguridad que resulte aplicable al caso, apegándose a los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. La medida de seguridad no podrá tener mayor duración que la que señale el código sustantivo de la materia para el delito en cuestión.

Las autoridades administrativas también gozan de la facultad de imponer sanciones, las cuales sólo podrán ser incumplimiento de las disposiciones de los reglamentos gubernativos y de policía, dichas sanciones podrán consistir en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o trabajo en favor de la comunidad.

El párrafo séptimo del artículo 21 constitucional fundamenta la aplicación de los criterios de oportunidad, los cuales deben ser entendidos como la renuncia a la persecución penal por parte del Ministerio Público, aunque se den los requisitos que establezca la norma para el ejercicio de la acción penal, ya que éstos se aplicarán a discreción de éste. Se argumenta que la aplicación de estos criterios de oportunidad lo que buscan es reducir la intervención del Poder Judicial, así como la aplicación de la política criminal que está implementando el Estado Mexicano, que consiste en una mínima intervención de éste.

Se debe tener presente que la acción penal no puede quedar sujeta a la discreción del Ministerio Público, sino como una obligación que le impone la constitución, al aplicar estos criterios de oportunidad el Ministerio Público se ve encumbrado de una facultad tal que le permite desistir de la acción penal en franca contraposición al principio de legalidad.

Estos criterios de oportunidad no tienen razón de ser, en todo caso lo más prudente sería eliminar del Código Penal del Estado de México aquellas conductas

inútiles, onerosas en su persecución o inaplicables, pero jamás el Estado debe delegar la obligación que tiene para ejercitar la acción penal.

El párrafo octavo reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, con la aprobación del Senado en cada caso, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su preámbulo afirma que: *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*.

Asimismo, dicho Estatuto establece en su artículo quinto que los crímenes de la competencia de la Corte, los cuales son los más graves de trascendencia para la comunidad internacional:

- a). El crimen de genocidio;
- b). Los crímenes de lesa humanidad;
- c). Los crímenes de guerra; y
- d). El crimen de agresión.

En lo concerniente a la seguridad pública, este artículo regula el actuar de las autoridades en lo que ocupa a la seguridad dentro de los tres niveles de gobierno.

El presente artículo también deriva en un acierto del legislativo, toda vez que de nueva cuenta le resta protagonismo a la institución del Ministerio Público al reconocer el derecho de la víctima u ofendido a la acción penal por particular, pero también considero que ese reconocimiento todavía sigue siendo corto en su alcance al determinar que sólo será procedente tal acción en determinados casos, porque el hecho de que el Ministerio Público sea una institución de buena fe, no deja afectar al procedimiento el hecho de que tal institución se encuentra integrada por elementos deshonestos que con su actuar puedan dar pauta a que comience a configurarse la prescripción de la pretensión punitiva.

CAPÍTULO IV

PRESCRIPCIÓN PARA LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO

IV.A. Definición de denuncia

Denuncia, *notitia criminis*, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio público [sic] (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía judicial –materia común- o la policía ministerial –materia federal-, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor. Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.⁶⁴

Se ha establecido que la presentación de la denuncia por quien tiene conocimiento de un delito es una obligación. La denuncia viene a ser la información sobre un hecho delictivo, formulada ante autoridad competente; si quien la realiza es un ciudadano común, estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico o de un acto de valor civil; pero si quien la hace es el afectado o persona relacionada con él, nos hallaremos frente a un acto de declaración de voluntad por el cual se pide el castigo del culpable.⁶⁵

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral 222 señala que toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la policía. El mismo artículo exceptúa de ese deber de denunciar a quien detente el carácter de tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, los parientes por consanguinidad o por afinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el

⁶⁴ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 18, p. 75.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 76.

cuarto grado y en la colateral por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

Se tiene entonces que la denuncia es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público comience la investigación de un hecho que la ley penal considere como delito, siendo entonces la denuncia el acto por el que una persona hace del conocimiento del Ministerio Público de un probable hecho tipificado como delito, el cual se persigue por oficio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos que la ley no contempla expresamente que lo sean a petición de parte (querrela). Sirve de sustento la siguiente Jurisprudencia:

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. SON TODOS AQUELLOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA EXPRESAMENTE QUE LO SEAN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 56 del código adjetivo penal señala que la averiguación de hechos delictuosos puede incoarse de oficio o por querrela necesaria, y el artículo 59 del mismo ordenamiento legal, a la letra dice: "Es necesaria la querrela de la parte ofendida en los casos expresamente determinados en el Código de Defensa Social."; por lo que de una interpretación a contrario sentido del precepto antes mencionado, se aprecia que los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos que no prevén expresamente que se persigan a petición de parte ofendida.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 352/2001. 11 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: María Eva Josefina Lozada Carmona.

Amparo directo 547/2001. 8 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez.

Amparo en revisión 14/2002. 21 de febrero de 2002. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Carlos Loranca Muñoz. Disidente: Carlos Loranca Muñoz. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Juan Carlos Ramírez Benítez.

Amparo directo 25/2002. 22 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez.

Amparo directo 106/2002. 18 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Juan Gabriel Calvillo Carrasco.⁶⁶

IV.B. Reglas generales para los delitos que se persiguen de oficio

Estas reglas se ven expresadas en el artículo 97 del Código Penal del Estado de México en sus tres primeros párrafos:

Artículo 97.- La pretensión punitiva del delito que se persigue de oficio, prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que le corresponde, pero en ningún caso será menor de tres años, siempre que no se haya ejercitado acción penal pues en caso contrario se atenderá al delito señalado en el auto de vinculación a proceso.

Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la pretensión punitiva prescribirá en un año.

Si se trata de delito grave o si el inculpado se sustrae de la justicia, el delito prescribirá en un término igual a la pena máxima del ilícito de que se trate.

Cuando la media aritmética de la sanción probable establecida para el delito en cuestión arroje un resultado inferior a tres años, se aplicará la regla contenida en el artículo 97, párrafo primero: La pretensión punitiva del delito que se persigue de oficio, prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que le corresponde, pero en ningún caso será menor de tres años, siempre que no se haya ejercitado acción penal pues en caso contrario se atenderá al delito señalado en el auto de vinculación a proceso.

Se puede ejemplificar el primer párrafo de este artículo con el *delito de estorbo del aprovechamiento de bienes de uso común*, el cual, al no ser un delito perseguible por querrela, resulta de oficio, encontrándose tipificado en el Código Penal del Estado

⁶⁶ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: VI.1o.P. J/35, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVI, Julio de 2002, Pag. 1127, Jurisprudencia (Penal).

de México en su numeral 187 y sancionado de seis meses a un año de prisión, del cual resulta una media aritmética de nueve meses de prisión, pero como esta media resulta ser menor a tres años, la prescripción del delito será de tres años.

Para el segundo párrafo del artículo en cita se puede ejemplificar con los *delitos cometidos por servidores públicos en agravio de la hacienda pública estatal o municipal y de organismos del sector auxiliar* sancionado en el numeral 146 del código sustantivo de la materia de la entidad y el cual menciona en su último párrafo que se equipara este delito a aquellas personas jurídicas colectivas o físicas que realicen funciones de auditoría al sector público. Si en el supuesto hipotético se trata de una persona jurídica la señalada de haber cometido el ilícito, por obviedad ésta no puede ser condenada a una pena privativa de libertad, por lo que entonces, la pretensión punitiva prescribirá en un año.

Para el tercer párrafo se puede citar el delito de *lenocinio* el cual está considerado por el mismo código en su artículo 9º como delito grave y en su numeral 209 lo sanciona de dos a seis años de prisión, por lo que si el imputado se oculta de la justicia, la prescripción de la pretensión punitiva sucederá al término de los seis años por ser ésta la penalidad más alta del ilícito en cuestión.

IV.C. Prescripción en los delitos instantáneos

Primeramente he de señalar que un delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, el cual pueden llevarse a cabo por acción u omisión. Para el caso de la acción, ésta se integra de tres elementos, los cuales son a saber: el movimiento corporal, la voluntad del sujeto, esto no quiere decir que la voluntad del sujeto vaya encaminada a cometer un delito, sino simplemente como un acto voluntario y el último elemento lo constituye el resultado.

En el caso de los delitos por acción se requiere una acción por parte del sujeto que sea ejecutado de forma voluntaria y que produzca un resultado el cual puede ser material o jurídico, con lo que se origina el derecho del Estado a perseguir. A diferencia de los delitos cometidos por omisión, en donde éstos se producen de la conducta voluntaria consistente en la inactividad que trae como consecuencia un

resultado, porque decidiendo entre hacer y dejar de hacer algo, se decide por no hacer algo a lo que está obligado.

Ahora que ya se estableció como puede darse el resultado de una conducta que el Estado considera como delito, se puede entrar en el análisis de los delitos considerados instantáneos, permanentes o continuados. Primeramente se analizarán los delitos permanentes.

Dice Mariano Jiménez Huerta que la conducta humana puede infringir el imperativo de la norma penal en forma instantánea o permanente. En forma instantánea, agrega el autor, “cuando el comportamiento humano, al propio tiempo que viola la norma penal, destruye o disminuye el bien jurídico que la norma protege, o pone en marcha las condiciones que después producen la destrucción o disminución del bien jurídico, sin que dada la naturaleza de éste resulte posible prolongarle la conducta.”⁶⁷

Las características que revisten que un delito pueda considerarse como de consumación instantánea son:

- a). Una conducta; esto es tan definitivo que no necesita mayores comentarios, ya que sin conducta nunca podría haber delito;
- b). Un análisis de la norma jurídica violada; en efecto, para que cualquier conducta adquiriera relevancia jurídico-penal es menester que ella viole una norma jurídica de naturaleza penal; ahora bien, las normas típicas, que a ellas obviamente nos referimos, tienen la misión de tutelar o proteger un determinado bien o interés jurídico. Es la naturaleza del bien o interés que se encuentre incluido en la norma el que nos puede dar, en cada caso, la forma de afectarlo. Es, por ejemplo, válido el caso del homicidio, que tutela el bien “vida” y que al efectuarse, produce instantáneamente el resultado que se pretende evitar. Lo mismo ocurre en los casos de afectaciones a la integridad corporal (lesiones), de daño en propiedad ajena y otros;

⁶⁷ Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, nota 28, p. 168.

c). Consumación y agotamiento, que son igualmente instantáneos; la consumación se entiende como la correspondencia exacta y completa entre el hecho concreto y el tipo legal que lo describe, el agotamiento se da cuando la conducta particular de que se trata produce las consecuencias que el tipo de que se trate ha previsto, sin posibilidad de extenderlas en atención a la naturaleza del bien tutelado en el propio tipo.⁶⁸

En este mismo tema, el Código Penal del Estado de México en su artículo 8º, fracción III, aclara que un delito es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

En los delitos instantáneos la prescripción comienza a correr desde el momento en que se cometió el delito.

Para ejemplificar lo anterior podemos analizar el delito de robo, el cual se encuentra tipificado en el Código Penal del Estado de México en su artículo 287, el cual dice:

Artículo 287.- Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley.

El robo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aun cuando después lo abandone o lo desapoderen de él.

...

En el caso señalado cuando un sujeto se apodera de un bien mueble, sin consentimiento y sin derecho, comete la conducta señalada en el código penal como robo y el cual se ve consumado en el momento que tiene en sus manos el bien mueble, siendo el caso que el bien jurídico tutelado por la legislación es el patrimonio.

Otro ejemplo de lo aquí dicho se puede mencionar el delito de allanamiento de morada, el cual se encuentra previsto en el mismo código en su numeral 268 y el cual dice:

⁶⁸ Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, nota 28, p. 169.

Artículo 268.- Al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar se introduzca en casa habitación ajena, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a cincuenta días multa.

Este delito sólo se perseguirá por querrela.

Siendo que la conducta se realiza por el sujeto al momento de introducirse a la casa habitación ajena sin consentimiento o autorización, como ya se dijo es una conducta que se encuentra tipificada en el código sustantivo de la materia de la entidad y que su consumación es instantánea, debido a que se realiza al momento en que el sujeto se ha introducido a la propiedad de la víctima u ofendido.

Se ha de resaltar en el ejemplo aquí expuesto que el agotamiento no es precisamente instantáneo toda vez que las consecuencias se pueden extender de unos segundos a varios días, pero para efecto de que comience la prescripción del delito, ésta comienza al momento en que la conducta se consuma.

Pero existen otros delitos que es necesario analizar, los cuales no afectan el mundo exterior de forma inmediata al momento de efectuarse la conducta, pero que también son considerados instantáneos. Se debe tener presente que la prescripción del delito comienza en el momento en que se haya *consumado y agotado la conducta*.

No debe escapar a nadie el problema que representan los delitos instantáneos cuando son cometidos culposamente, ya que en estos casos puede haber un lapso intermedio entre la conducta y la consumación o el agotamiento. Pongamos el caso ejemplificador que cita Welzel de la caldera mal construida que explota diez años después, produciendo daño y homicidio. En estos casos, conforme a la teoría unitaria o de la ubicuidad por la que hemos optado, la perseguibilidad del hecho determinado nacería hasta la producción del resultado, que seguirá vinculado causalmente a la conducta culposa que lo precedió, independientemente de la temporalidad intermedia que exista. Este caso nos prueba que la teoría de la actividad, por sí misma, no es suficiente para resolver las cuestiones de prescripción, como tampoco lo es la sola teoría

del resultado, porque entonces estaríamos sin una conducta perseguible: lo que cuenta es la unión de ambos, conducta y resultado, a través de la teoría unitaria o de la ubicuidad.⁶⁹

Sin querer entrar en detalle sobre las teorías arriba mencionadas, por no ser el objeto de este trabajo, brevemente se ha de señalar que existen varias teorías que intentan determinar el tiempo de la conducta, entre las que se han mencionado son la teoría de la actividad, la cual señala que la conducta se perfecciona para el inicio de la prescripción a partir del instante en que se realiza la actividad del gobernado.

Otra teoría señalada es la del resultado, la cual considera como cometido el delito cuando precisamente se da el resultado y no cuando se lleva a cabo la conducta.

Por último entremos en el estudio de la teoría de la ubicuidad que es aquella que engloba las dos teorías señaladas, la de la actividad y la del resultado.

Esta teoría, que se ha denominado en las formas expuestas y además como de conjunto o mixta, pretende “resolver la cuestión afirmando que el delito se comete tanto en el lugar y tiempo en los cuales ha tenido verificativo la actividad, sea en forma total o parcial, como en los que se produce el resultado. Con ello se intentan resolver todos los problemas derivados del tiempo y lugar de comisión del delito, tales como ley aplicable, competencia jurisdiccional, prescripción, etc., atendiendo en ocasiones no al total desarrollo de las características típicas del hecho, sino a una o a varias de ellas, ...”⁷⁰

La teoría, que llamaremos unitaria para reducir cuestiones terminológicas, está fundada en las diversas formas que puede presentar la conducta que produce el hecho relevante; por una parte, toma en consideración la actividad desarrollada por el sujeto autor de una conducta, sea en forma total o parcial, con lo cual se cubren los casos de los delitos consumados y de aquellos otros que se manifiestan en forma de tentativa punible; por actividad no se entiende

⁶⁹ Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, nota 28, p. 170.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 119.

exclusivamente el movimiento corporal que es característico de los delitos en los que la conducta se presenta en la forma activa, sino también la inactividad voluntaria que es parte integrante de la omisión punible; por otra parte, se valora igualmente el momento de producción del resultado, con lo que se abarcan los delitos de transformación material del mundo exterior, pero ampliado el concepto de resultado más allá de lo puramente material, se aceptan los resultados jurídicos en los que la modificación no adopta forma material, sino que se refiere al mundo jurídico, con lo que quedan incluidos los delitos materiales y aquellos que son de mera conducta.

Bajo esta idea y dentro del campo específico de la prescripción y en relación directa con el curso del tiempo necesario para operancia del fenómeno prescriptorio, una acción para perseguir un hecho determinado puede prescribir según sea la forma especialmente adoptada por la conducta de que se trate, sin sujeción estricta a la consumación o agotamiento de la conducta típica o a la producción del resultado, también típico.⁷¹

Esta teoría hace una conjunción entre la actividad y el resultado, entre los cuales debe existir siempre un nexo de causalidad entre ellos. De la conjunción de estos elementos estaríamos en presencia de una conducta señalada como delito.

IV.D. Prescripción en los delitos permanentes

“Grispigni ha dicho que los delitos permanentes son “aquellos en los que la consumación tiene una duración en el tiempo y, más precisamente, son aquellos delitos en los que el agente con la propia conducta da existencia a un estado de antijuridicidad, el que, por ulterior conducta del agente, se prolonga en el tiempo”.⁷²

De lo anterior se puede inferir que los requisitos para que se pueda hablar de un delito permanente son que haya una duración en el tiempo de la consumación y

⁷¹ *Idem*.

⁷² *Ibidem*, pp. 179-180.

que exista la voluntad del individuo para que el mismo se extienda por una unidad de tiempo.

El Código Penal del Estado de México en su artículo 8º, fracción IV especifica que los delitos permanentes son aquellos cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

Ahora tengamos presente que en el caso de los delitos permanentes, para que comience el periodo prescriptorio, éste se contará a partir del día en que cesó el delito, tal y como lo señala el artículo 96 del Código Penal del Estado de México.

Ejemplificando lo aquí dicho se puede citar el delito de privación de la libertad, conducta que se encuentra tipificada en el código sustantivo vigente de la materia en la entidad en su artículo 258, el cual reza:

Artículo 258.- Comete el delito de privación de libertad, el particular que:

I. Prive a una persona de su libertad;

II. Por cualquier medio obligue a una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la debida retribución, o celebre un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo; y

III. Por medio de la violencia o la coacción impida a una persona ejecutar un acto lícito o la obligue a ejecutar lo que no quiere, sea lícito o ilícito.

A quien incurra en este delito se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa.

Ahora ubiquemos el caso hipotético en la fracción I de dicho artículo, comete el delito de privación de libertad el particular que prive a una persona de su libertad, para que se consume esta actividad se requiere que ésta tenga una duración en el tiempo, lo que significa que el delincuente mantiene en cautiverio a su víctima durante un determinado periodo de tiempo, por lo que la prescripción de la pretensión punitiva por parte del Estado comenzará a partir en que el delincuente libere a su víctima, siendo este el momento en que se agota la conducta delictiva, pues mientras exista ese cautiverio existirá un estado de antijuridicidad.

Se puede concluir que un delito es permanente cuando su consumación es más o menos duradera y no precisamente se agota en el mismo instante de su ejecución como sucede en los delitos instantáneos.

En relación al mismo tipo de delitos se puede analizar también el delito de prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros, tipificado en el código sustantivo de la entidad en su numeral 148, el cual señala:

Artículo 148.- A quien preste el servicio público de transporte de pasajeros sin concesión, permiso o autorización correspondiente se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa, y suspensión por un año del derecho de manejar.

Si en este delito tuviere intervención cualquier integrante del consejo de administración, socio o representante legal de una empresa concesionaria o permisionaria del servicio público de transporte y se cometiere bajo el amparo de aquélla, la pena aplicable se aumentará de una a dos terceras partes de las que le correspondan por el delito cometido y se le impondrá además la suspensión y privación de derechos para prestar el servicio público que se haya otorgado.

Las sanciones previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las medidas que disponga la legislación administrativa y las sanciones que correspondan, en su caso.

Este delito se perseguirá por querrela de la dependencia u órgano estatal del ramo.

En este supuesto la conducta antijurídica se prolongará en el tiempo durante el cual se preste este servicio ilícito por el sujeto y la figura jurídica de la prescripción de la pretensión punitiva comenzará a partir de que el sujeto dejó de prestar dicho servicio.

IV.E. Prescripción en los delitos continuados o en caso de tentativa

El Código Penal del Estado de México, en su mismo artículo 8º, fracción V, señala que los delitos continuados son aquellos cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de ofendido y se viola el mismo precepto legal.

Como ejemplo de lo anterior se puede estudiar el delito de rebelión, el cual el mismo código sustantivo lo tipifica en su artículo 107, el cual dice:

Artículo 107.- Cometen el delito de rebelión los que no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas, traten de:

- I. Abolir o reformar la Constitución Política del Estado o las instituciones públicas que de ella emanen;*
- II. Impedir la integración y funcionamiento de las instituciones públicas o su libre ejercicio; y*
- III. Separar de sus cargos al gobernador del Estado, a los secretarios de gobierno, al procurador general de justicia, a los diputados de la legislatura local, a los magistrados del tribunal superior de justicia, a los presidentes municipales y cualquier servidor público de elección popular.*

A los responsables de este delito se les impondrán de uno a seis años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa.

A los autores intelectuales y a quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros, para cometer el delito de rebelión, se les impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a mil días multa.

Ahora situemos la hipótesis que para llevar a cabo tal ilícito se requiere de un grupo de individuos, quienes tienen a su cargo diferentes tareas para poder cumplir con el objetivo, que en este caso sería el supuesto de separar de su cargo al gobernador del Estado, para tal cometido lo hacen con el empleo de armas y con violencia, por lo que en consecuencia se tiene todos los elementos del delito continuado, los cuales son: a). unidad de propósito delictivo, en este caso separar de su cargo al gobernador, b). pluralidad de conductas, en este supuesto sería que

los diferentes sujetos llevaran a cabo diversas acciones para poder logra el fin, la identidad del ofendido en concreto sería la figura constitucional del gobernador del Estado de México porque todas las conductas van encaminadas a separarlo de su cargo, y c). se viola el precepto legal, siendo el caso del artículo mencionado.

En el delito en cuestión la prescripción de la pretensión punitiva por parte del Estado se contará a partir del día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el criterio con respecto a los delitos continuados para lo cual se invocan las siguientes Tesis:

DELITO CONTINUADO Y DELITO CONTINUO O PERMANENTE. DIFERENCIAS.

Es menester precisar que la figura del delito continuado no está recibida en el Código Penal del Distrito Federal, que tan sólo alude al delito continuo en su artículo 19, mismo que al ser definido por dicho precepto en su segundo párrafo, se integra, como bien advierte Castellanos Tena, con los elementos que la doctrina señala al permanente. En efecto, dice dicho párrafo: "Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye", y tal es por ejemplo el caso de los delitos de privación ilegal de la libertad. En cambio en el delito continuado, que es bien distinto, las acciones o las omisiones no se prolongan sin interrupción, sino que hay una discontinuidad en su ejecución y en sí, cada una de ellas, completan y constituyen un delito perfecto y autónomo, y como señala Pavón Vasconcelos: "una violación perfecta a la norma penal". Por lo tanto, en el caso de autos, debe concluirse que las diversas disposiciones indebidas que en distintas épocas pudiera haber ejecutado el quejoso en los bienes de la empresa ofendida, son otros tantos hechos autónomos y sin que incluso pueda decirse delitos autónomos, pues obviamente las disposiciones a que se refiere el quejoso y que se dice ocurrieron en mayo de mil novecientos setenta y seis, no pueden ser objeto de calificación penal alguna porque no hubo ninguna acusación o querrela respecto de las mismas, ni por ende ejercicio de la acción penal, ya que la querrela se contrajo a las disposiciones de quinientos cuarenta y cinco mil novecientos catorce pesos con veintiún centavos, realizadas del diez al diecisiete de julio de mil novecientos setenta y siete, claro está que entre la fecha de consumación y conocimiento de ellas por el ofendido y la querrela presentada (agosto de 1977) no transcurrió el año a que se refiere el párrafo inicial del artículo 107 del Código Penal. El desacierto, pues, de las consideraciones de agravio invocadas por el ahora recurrente y del auto dictado por el Juez de la causa, consiste en haber iniciado el cómputo del término para la prescripción, respecto de hechos que no fueron objeto de acusación ni de ejercicio de la acción penal y en estimar que en el caso se está en presencia de un sólo e

inescindible delito al que la doctrina denomina "continuado" y el que, como ya vimos, no está comprendido en el Código Penal aplicable.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 163/79. Federico de la Fuente Rodríguez. 30 de septiembre de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Martha Leonor Bautista de la Luz.⁷³

DELITOS CONTINUADOS. EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE LA ÚLTIMA ACCIÓN U OMISIÓN DELICTIVA QUE LOS CONFORMAN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

Conforme al artículo 14 del Código Penal de Nuevo León, es delito continuado aquel que se integra por una unidad de propósito, pluralidad de acciones, identidad de lesión jurídica y el mismo sujeto pasivo. Luego, el delito continuado, a diferencia del permanente, es discontinuo, y si bien pudiera considerarse que existen varios delitos, en cuanto cada conducta origina un antijurídico, sin embargo, dada su especial estructura, su periodo consumativo es más o menos prolongado en el tiempo, su resultado es producido como consecuencia de todas y cada una de las conductas realizadas y, por una ficción legal, debe considerarse un solo delito, lo que encuentra apoyo en el artículo 38 del citado código, que expresamente dispone que tratándose de delitos continuados no existe concurso o acumulación de delitos. Entonces, el plazo para que opere la prescripción de estos delitos inicia al realizarse la última de las acciones u omisiones delictivas que los conforman, ya que el artículo 124 del propio código establece que los términos para la prescripción de la acción penal comenzarán a contar desde el último acto de ejecución u omisión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 205/2004. 21 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.⁷⁴

⁷³ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen 139-144, Sexta Parte, Pag. 57, Tesis Aislada (Penal).

⁷⁴ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: IV.2o.P.21 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XX, Diciembre de 2004, Pag. 1326, Tesis Aislada (Penal).

CAPÍTULO V

PRESCRIPCIÓN PARA LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE QUERELLA

V.A. Definición de Querella

Al igual que la denuncia, la querella es un relato de hechos presumiblemente ilícitos que se presenta ante la autoridad competente (el Ministerio público) [sic]. Su diferencia con la denuncia se fundamenta en que mientras ésta puede ser formulada por cualquier persona, la querella exige ser presentada por la víctima u ofendido del delito (puede ser por medio de un representante); en la querella se hace mención de ilícitos que se persiguen a petición de parte, y como es el ofendido [sic] quien la presenta directamente, en ella debe expresar la clara intención de que se castigue al responsable del delito, de acuerdo con los intereses de la víctima, por medio de la promoción y ejercicio de la acción penal.⁷⁵

En ese tenor de ideas el Código Nacional de Procedimientos Penales define la querella en su artículo 225 como la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.

Cabe hacer la aclaración que para algunos autores la institución de la querella está de sobra en el campo del derecho penal, debido a que la querella se aboca al interés particular, mientras que el derecho penal vela por el interés de la sociedad, tal y como no lo hace notar Rivera Silva:

Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse, independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida, y si el acto, por cualquier razón, vulnera únicamente intereses particulares, éste acto debe desaparecer del catálogo de

⁷⁵ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 18, p. 77.

los delitos, para irse a hospedar a otra rama del derecho. No se puede decir que es posible se presente una situación mixta en la que se quebranten intereses particulares e intereses sociales, porque, firmes en nuestra idea, nunca se debe dejar a la potestad de la parte ofendida la administración de la justicia. Si el interés social es tan tenue que casi desaparece ante la presencia del interés particular, entonces el acto debe desterrarse de la órbita del derecho penal.⁷⁶

Ahora bien para el análisis de la figura de la prescripción de la pretensión punitiva, referente a los delitos que se persiguen por querrela, ésta se localiza en el Código Penal del Estado de México en su numeral 97, párrafo cuarto, el cual dice: El delito que se persigue de querrela o el acto equivalente, prescribirá en un año, contado a partir de que quien pueda formularla tenga conocimiento del delito. En ningún caso podrá exceder de tres años contados a partir de su consumación.

Este artículo contempla dos supuestos, el primero de ellos es que cuando la víctima u ofendido tenga conocimiento de un delito, ésta cuenta con el plazo de un año para materializar su querrela, porque en caso contrario operará la figura jurídica de la prescripción, el segundo supuesto contempla que cuando la víctima u ofendido no tenga conocimiento del delito, este prescribirá en un plazo de tiempo que no excederá de tres años a partir de que se consumó el acto ilícito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado al respecto:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. LA PRESENTACIÓN DE LA QUERRELLA INTERRUMPE EL PLAZO PARA QUE ÉSTA OPERE EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN A INSTANCIA DE PARTE (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE QUINTANA ROO Y OAXACA).

Los artículos 79 y 124 de los Códigos Penales para los Estados de Quintana Roo y Oaxaca disponen, en términos similares, que la acción penal en los delitos perseguibles a instancia de parte prescribe en un año, contado a partir de que la parte afectada tiene conocimiento del delito y en tres años fuera de esa hipótesis. De dichos numerales también se advierte que, una vez satisfecho el requisito de la

⁷⁶ *Ibidem*, p. 79.

querella, así como el ejercicio de la acción penal, se deben observar las reglas señaladas por la ley para los ilícitos penales que se persiguen de oficio, lo cual es acorde con lo establecido por esta Primera Sala en la jurisprudencia 1a./J. 54/2009, (1) de rubro: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA, SÓLO SON APLICABLES LAS REGLAS GENERALES PREVISTAS PARA LOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO SI SE INTERRUMPIÓ EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN Y, MEDIANDO QUERELLA, SE CONSIGNÓ LA AVERIGUACIÓN PREVIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).". Pues bien, a juicio de esta Sala, lo anterior no significa que únicamente la consignación de la averiguación previa interrumpe la prescripción. La formulación de la querella dentro del término de un año también la interrumpe, pues no es lógico estimar que un derecho prescribe mientras se ejerce y que el plazo relativo continúa su curso si el afectado ya hizo valer su derecho a que el Estado investigue una conducta delictiva. Por ende, una vez que la víctima acude a excitar al órgano ministerial, el término inicia nuevamente.

Contradicción de tesis 402/2013. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Vigésimo Séptimo Circuito y el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito. 18 de marzo de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Horacio Nicolás Ruiz Palma.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 27/2013 y el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 193/2013, sostienen que para que opere la prescripción es necesario además de la presentación de la querella, que se consigne la averiguación previa ante la autoridad jurisdiccional correspondiente en el plazo de un año, contado a partir de que la ofendida tuvo conocimiento del delito, motivo por el cual la sola presentación de la querella no interrumpe dicha prescripción en los delitos que se persiguen por querella.

El Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, al fallar el amparo en revisión 249/2013 y el amparo directo 106/2013, determinó que el plazo de prescripción de un año en los delitos perseguibles por querella se suspende con la querella formulada por la ofendida y comienza de nuevo a contar el término prescriptivo de un año, el que se interrumpe con cada una de las actuaciones que se practiquen en la averiguación con el delito o del delincuente, caso en el cual, al dejarse de actuar, la prescripción empezaría a correr de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia tratándose de delitos perseguibles por querella.

Tesis de jurisprudencia 68/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de octubre de 2015.

1. Nota: La tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2009 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, julio de 2009, página 348, registro digital: 166877.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de noviembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.⁷⁷

V.B. Diferencias entre los delitos que se persiguen de querrela y los delitos que se persiguen de oficio

El artículo 221 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala dos formas de inicio de la investigación, o lo que se ha dado por llamar requisitos de procedibilidad y los cuales son como ya se ha dicho: la denuncia y la querrela. Ya se ha mencionado que son delitos que se persiguen por querrela, aquellos que el código sustantivo de la materia señala como tales y a *contrario sensu*, los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos delitos que no se persiguen por querrela.

Como característica de cada uno de ellos se puede mencionar lo siguiente: el Código Nacional de Procedimientos Penales en el mismo numeral, segundo párrafo menciona que para los delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito, mientras que la querrela, tal y como lo señala el numeral 225 del mismo código, sólo la puede llevar a cabo la víctima o el ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello.

⁷⁷ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: 1a./J. 68/2015 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Instancia: Primera Sala, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, Pag. 778, Jurisprudencia (Penal).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado al respecto:

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO, QUERRELLA INNECESARIA EN CASO DE.

Tratándose de delitos que se persiguen de oficio, basta que el titular del ejercicio de la acción penal tenga conocimiento de la comisión de hechos delictuosos para que inicie la averiguación y ejercite la acción penal correspondiente, sin que sea requisito de procedibilidad la querrela, bastando la denuncia o acusación de cualquier persona.

Amparo directo 3593/71. José Luis Valeriano Romero. 25 de junio de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.⁷⁸

V.C. En ningún caso podrá exceder de tres años contados a partir de su consumación

Este supuesto se localiza en el párrafo cuarto del ya mencionado artículo 97 del Código Penal del Estado de México, el cual se transcribe de nueva cuenta:

El delito que se persigue de querrela o el acto equivalente, prescribirá en un año, contado a partir de que quien pueda formularla tenga conocimiento del delito. En ningún caso podrá exceder de tres años contados a partir de su consumación.

Este segundo supuesto del párrafo señalado, se refiere a que la víctima u ofendido desconocieren de que se haya llevado a cabo un delito, el cual modifique de alguna forma se mundo material, el derecho para presentar su querrela fenecerá en un plazo de tres años en caso de no haberlo ejercitado.

Resulta lógico este supuesto, toda vez que para que el Estado pueda actuar es necesario que éste tenga conocimiento de la comisión (acción u omisión) de un hecho que la ley señala como delito, pues si existe desconocimiento del delito por parte del Ministerio Público, éste no puede comenzar la investigación del hecho típico, por lo que se considera que bastante razonable el plazo concedido por el

⁷⁸ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Volumen 54, Segunda Parte, Pag. 23, Tesis Aislada (Penal).

código para realizar la querrela, el cual señala como límite tres años a partir de la consumación.

Sirve de sustento a lo antes dicho las siguientes Tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (ACTUALMENTE ARTÍCULO 110 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 107, párrafo inicial, del anterior Código Penal para el Distrito Federal disponía: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia." (actualmente artículo 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal). Del anterior precepto, se desprenden dos reglas en relación con la prescripción de la acción penal tratándose de delitos perseguibles previa querrela del ofendido: la primera se refiere al plazo de un año que tiene para cubrir el requisito de procedibilidad, que propiamente no es el de la prescripción de la acción penal, sino el plazo que tiene el ofendido para ejercer su derecho y que empieza a contar a partir de que éste tiene conocimiento del delito y del delincuente; y la segunda, es la relativa al plazo de tres años, que se actualiza por exclusión de la anterior, es decir, cuando el ofendido no tiene conocimiento del delito o del delincuente. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 107 (actualmente artículo 110, segundo párrafo, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal) establecía: "Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.", supuesto que tiene aplicación únicamente si ya ha quedado satisfecho el requisito de procedibilidad citado. Por tanto, si el ofendido presenta querrela después de transcurridos los tres años, debe declararse la prescripción de la acción penal en relación con los supuestos que establecía el diverso artículo 102 del Código Penal abrogado (actualmente artículo 108 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1366/2003. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Jesús Escárzaga Fuentes.

Amparo directo 1646/2003. 17 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: José Francisco Becerra Dávila.⁷⁹

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, TRATÁNDOSE DE DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA O ACTO EQUIVALENTE.

De conformidad con el artículo 107, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en dos mil uno), existen dos hipótesis de prescripción de la acción penal tratándose de la formulación de querrela o acto equivalente; en el primer supuesto, si el ofendido no tiene conocimiento del delito y del delincuente, entonces desde que el ilícito se consumó, atendiendo a su naturaleza, deberán transcurrir tres años sin que se satisfaga tal requisito de procedibilidad para que prescriba el derecho de la víctima del delito; pero si ésta adquiere tal conocimiento dentro de aquel plazo, entonces a partir de esa fecha se excluye tal supuesto y adquiere vida jurídica la segunda hipótesis, por lo que comenzará a correr un año, sin que importe que se exceda de los tres años señalados; ahora, en el diverso caso de que ya han transcurrido tres años sin que se formule querrela y posterior a ello obtiene el conocimiento señalado, no puede afirmarse válidamente que es a partir de esta fecha cuando comienza a correr un año, porque ya entonces se ha concretizado el primer supuesto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 73/2008. 12 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Ricardo Delgado Quiróz.⁸⁰

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA, EN TRATÁNDOSE DE DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA, CUANDO SE TENGA CONOCIMIENTO DEL ILÍCITO Y NO DE LOS DELINCUENTES (LEGISLACIÓN FEDERAL).

⁷⁹ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: I.6o.P.67 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIX, Enero de 2004, Pag. 1587, Tesis Aislada (Penal).

⁸⁰ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: I.2o.P.165 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVIII, Julio de 2008, Pag. 1831, Tesis Aislada (Penal).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Código Penal Federal, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia; sin embargo, cuando la parte ofendida presenta su querrela teniendo conocimiento del delito y no de los delincuentes o de alguno de los sujetos que intervinieron en la comisión del ilícito, debe entenderse que dicha hipótesis se encuentra dentro del segundo de los supuestos contemplados en dicho numeral y, por ende, el término de la prescripción será de tres años respecto de los delincuentes que el ofendido ignore su participación, contado a partir del momento en que sucedieron los hechos y no a partir de que el ofendido tenga conocimiento de que una de las personas que se desconocía había participado en el hecho delictivo, en virtud de que la presentación de la querrela ya había ocurrido y, por consiguiente, no puede fijarse un nuevo plazo de un año, de acuerdo a la regla establecida en primer término, porque conociéndose el delito y a uno de los delincuentes, resultaría ilógico que la presentación de una nueva querrela se dejara a la voluntad del ofendido hasta que considerara tener conocimiento del sujeto que pudiera ser responsable de la comisión del ilícito, ya que de esa manera se llegaría a prolongar indefinidamente el derecho del pasivo de presentar su querrela en cualquier tiempo, precisamente hasta que expresara tener conocimiento de esa circunstancia, lo cual jurídicamente resultaría inadmisibles, si se toma en cuenta que ese derecho del ofendido para presentar su querrela sería indefinido, hasta que manifestara que tuvo conocimiento del delincuente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 138/2002. 11 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Miguel Negrete García.⁸¹

⁸¹ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: VIII.3o.8 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Pag. 741, Tesis Aislada (Penal).

V.D. Acción penal por particular

Se debe tener presente que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prácticamente deja en manos del Ministerio Público la exclusividad para ejercitar la acción penal (pública), más sin embargo, en dicho numeral, segundo párrafo, da el sustento legal para que los particulares puedan, en determinados casos, ejercitarla sin necesidad de que intervenga el Ministerio Público, cosa que por insignificante que parezca y que en el momento en que se lleva a cabo este trabajo prácticamente no ha tenido mayor auge, pero no por eso deja de ser un parteaguas en el sistema de justicia penal, pues ahora se cuenta con un sistema de acusación mixto, aunque repito, en estos días sigue teniendo mayor auge la acción penal pública.

El Código Nacional de Procedimientos Penal, en su título X procedimientos especiales, capítulo III acción penal por el particular, el artículo 426 nos dice que:

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

Para llevar a cabo este acto, el acusador particular ejercita la acción penal en audiencia, por su parte la víctima sustenta en audiencia los requerimientos formales y materiales de acción penal, siendo éstos:

- I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido;
- II. Si la víctima u ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal;
- III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización;
- IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido;

- V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción, y
- VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.

Adicionalmente la víctima u ofendido forzosamente deberán aportar datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Por su lado el Juez de control verificará los requisitos formales y materiales y en caso de cumplirse éstos, ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial.⁸²

Para el caso de que la víctima u ofendido no cumpliera con alguno de los requisitos formales el Juez de control lo prevendrá para que lo subsane dentro de la misma audiencia y en caso de que aquéllos no pudieran enmendar lo señalado por su Señoría, éste les autorizará un periodo de tres días para tal efecto y en caso de inobservancia o de ser improcedente su pretensión se tendrá por no interpuesta la acción penal y no les será permitido ejercer la acción penal por los mismos hechos.

Al ser admitida la acción penal por particular, el imputado deberá ser citado a la audiencia inicial a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma.

No se debe perder de vista que este tipo de actos sólo se pueden ejercer en delitos que como requisito de procedibilidad exija la querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad o cuya penalidad máxima no sea superior a tres años de prisión, tal y como lo refiere el artículo 428 del mismo código procesal, siendo las siguientes conductas delictivas señaladas en el código sustantivo vigente en el Estado de México, las que como requisito de procedibilidad exigen la querrela :

- prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros.

⁸² http://setec.gob.mx/work/models/SETEC/Macroflujo_conceptual/pdfs/m-2511.pdf

- fraude procesal (salvo que la cuantía o monto del litigio exceda de cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente, al momento de realizarse el hecho).
- discriminación.
- incumplimiento de obligaciones (salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces; en cuyo caso, se perseguirá de oficio).
- violencia familiar (salvo cuando los ofendidos sean menores de edad, incapaces, mujeres o adultos mayores; en cuyo caso, se perseguirá de oficio).
- lesiones.
- disposición de células y procreación asistida.
- peligro de contagio.
- sustracción de hijo.
- allanamiento de morada.
- estupro.
- robo (únicamente en los supuestos del artículo 295 del código sustantivo vigente en el Estado de México).
- abigeato (únicamente en los supuestos del artículo 301 del código sustantivo vigente en el Estado de México).
- abuso de confianza.
- fraude.
- daño en los bienes (con excepción de los casos señalados en el artículo 311 del Código Penal vigente en el Estado de México).

Si la víctima u ofendido decidiesen ejercer la acción penal, no podrán acudir ante el Ministerio Público a solicitar su intervención para que se investiguen los mismos hechos, asimismo, le corresponde al particular la carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

El artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el

Juez de control y cuando el acto de molestia no requiera control judicial, éstos mismos deberán acudir ante el Ministerio Público para que sea éste quien los lleve a cabo.

CAPÍTULO VI

PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS

VI.A. Concepto de pena y sanción

A través de la retribución se hace justicia al culpable del delito, pero la pena debe ser proporcional al daño causado, más aun así la sanción penal debe proteger a la sociedad de los desviados, razón por la cual la pena más que ser un fin es un medio para proteger los bienes tutelados jurídicamente por el derecho penal, la pena debe intimidar para que no se vuelvan a cometer nuevos delitos, debe servir para resocializar al autor habitual y debe proteger a la sociedad.

Pena es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado; la pena es, entonces, la ejecución de la punición. Ésta será la fase o etapa ejecutiva. Es cuando el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de readaptación social correspondiente. Aquí se está ante la etapa ejecutiva (administrativa).

De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero, propiamente, ésta corresponde a otras ramas del derecho y es un castigo o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal. Sin embargo, el Título Tercero del Libro Primero del CPF se refiere a la aplicación de las “sanciones”. El CPDF hace referencia a penas y medidas de seguridad.

La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa; por ejemplo, la multa y la clausura. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca (nulla poena sine lege).⁸³

En este mismo sentido los códigos, tanto el sustantivo como el adjetivo de la materia en la entidad, erróneamente utilizan el término sanción como sinónimo de

⁸³ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, 4ª. ed., México, Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2012, p. 105.

pena, esto se puede apreciar en el artículo 101 del Código Penal del Estado de México, el cual menciona que los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos. Del mismo código en su numeral 102 dice que las demás sanciones prescribirán en cinco años. De igual forma el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 2º señala que este código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la *sanción* de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, también se puede citar el artículo 408 del mismo ordenamiento legal el cual se refiere a los medios de prueba en la individualización de *sanciones* y reparación del daño.

Con estos simples ejemplos se puede ver la falta de técnica jurídica de nuestros legisladores al no saber distinguir una pena de una sanción, que como ya quedó establecido, las penas corresponden al derecho penal y las sanciones corresponden a todas las demás ramas del derecho.

VI.B. Tipos de penas

En la actualidad la política criminal tiende a sustituir la pena de privación de la libertad por otras siendo las principales aquellas que imponen una garantía económica, así como a la despenalización de ciertas conductas que anteriormente eran consideradas como delitos y en muchos casos se ha atenuado la gravedad de la pena.

El artículo 22 del código sustantivo de la materia en la entidad señala que son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:

A. Penas:

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. Reparación del daño; que comprenderá los rubros citados por el artículo 26 de este ordenamiento.
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;

- V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión.
- VI. Suspensión o privación de derechos vinculados al hecho;
- VII. Publicación especial de sentencia;
- VIII. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y
- IX. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

B. Medidas de seguridad:

- I. Confinamiento;
- II. Prohibición de residir o ir a lugares determinados;
- III. Vigilancia de la autoridad;
- IV. Tratamiento de inimputables;
- V. Amonestación;
- VI. Caucción de no ofender; y
- VII. Tratamiento.

VI.C. Individualización de la pena

“La individualización de la pena consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto, así como circunstancias particulares en torno al hecho criminal, para que la pena se ajuste al individuo y sea realmente eficaz. Se trata de adaptar la pena prevista en la norma al caso concreto para que sea realmente justa.”⁸⁴

El Tribunal de enjuiciamiento al haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado citará a audiencia de individualización de la pena, quien al momento de fijar las penas se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, asimismo indicará la forma en que se hará la reparación del daño.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 134.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 410 señala los criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad, el cual reza:

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u

ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

Sobre la individualización de las penas el Máximo Tribunal de justicia de nuestro país se ha manifestado y ha referido lo siguiente:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. PARA ESTABLECERLA BASTA QUE LA EXPRESIÓN EMPLEADA POR EL JUZGADOR PERMITA DETERMINAR CON CONGRUENCIA, MOTIVACIÓN Y EXHAUSTIVIDAD EN CADA CASO CONCRETO Y TOMANDO EN CUENTA EL MÍNIMO Y MÁXIMO DE LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE QUE SE TRATE, LA CORRESPONDENCIA ENTRE LA SANCIÓN IMPUESTA Y EL GRADO DE CULPABILIDAD DEL SENTENCIADO.

Del análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal (artículos 70 y 72 del Código Penal del Distrito Federal vigente) se advierte que el Juez goza de autonomía para imponer las penas y medidas de seguridad que estime justas, tomando en consideración los márgenes de punibilidad que para cada delito establezca la ley, la gravedad del ilícito de que se trate y el grado de culpabilidad del inculcado; sin embargo, y precisamente en atención al arbitrio del juzgador, la ley no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del Juez; de ahí que éste deba ser especialmente cuidadoso con la expresión que emplee para designar el grado de culpabilidad del enjuiciado, sin perder de vista que de acuerdo al principio de congruencia que rige en toda resolución judicial, el quántum de la pena (cualquiera que ésta sea) o medida de seguridad impuesta, debe ser proporcional a dicho grado, así como que para referirse a las diferentes graduaciones entre la mínima y la máxima se han empleado diversos vocablos convencionalmente aceptados, tales como "mínima", "equidistante entre la mínima y media", "media", "equidistante entre media y máxima" y "máxima"; sin que esto signifique que para mencionar los puntos intermedios entre estos parámetros, el Juez esté obligado a realizar combinaciones de los vocablos anteriores ad infinitum; por ende, basta que la expresión empleada por el juzgador permita determinar con congruencia, motivación y exhaustividad en cada caso concreto, y tomar en cuenta el mínimo y máximo de la punibilidad del delito de que se trate, la correspondencia entre la pena concretamente impuesta y el grado de culpabilidad del sentenciado.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 267/2002. 8 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretaria: Ana Luisa Beltrán González.

Amparo directo 2827/2004. 28 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Rosa Dalia A. Sánchez Morgan.

Amparo directo 2107/2005. 18 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Jorge Antonio Salcedo Garduño.

Amparo directo 2077/2005. 25 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Jorge Antonio Salcedo Garduño.

Amparo directo 2467/2005. 8 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Jorge Antonio Salcedo Garduño.⁸⁵

INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS. DEBE SER EL RESULTADO Y CONCLUSIÓN RACIONAL DERIVADA DEL EXAMEN DE LA PERSONA DEL DELINCUENTE, Y DE LAS PARTICULARIDADES RELEVANTES DEL HECHO Y DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO, ESPECIFICANDO EN CADA CASO LAS RAZONES POR LAS QUE INFLUYEN EN EL ÁNIMO DEL JUZGADOR, PARA ADECUARLO EN CIERTO PUNTO ENTRE EL MÍNIMO Y EL MÁXIMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

Dentro de los límites mínimo y máximo que la ley establece en cada supuesto con relación a las penas, conforme al artículo 56 del Código Penal del Estado de Sonora, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil cinco, el juzgador debe apreciar en cada caso sometido a su consideración, las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, los móviles del delito, las atenuantes y agravantes, y todas las demás circunstancias exteriores de ejecución, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, además de tomar en cuenta las circunstancias particularmente relevantes que concurren, de las especificadas en el artículo 57 del citado código y vigencia, moviéndose de un límite a otro conforme a su prudente arbitrio y de acuerdo con las circunstancias de ejecución del delito, gravedad del hecho y peculiaridades del acusado o del ofendido, para obtener el grado de peligrosidad del justiciable y en forma acorde y congruente con éste imponer las penas respectivas, cuidando en todo caso que éstas no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena tener en cuenta, o de las características ostensibles del condenado, sino que deben ser resultado y conclusión racional derivada del examen de la persona del delincuente en los diversos aspectos legalmente señalados, atendiendo además a las particularidades del hecho y de la víctima u ofendido que resultan relevantes, especificando en cada caso las razones por las que influyen en su ánimo, para adecuarlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo, a fin de determinar, en forma pormenorizada, lógica y congruente con las circunstancias del caso, el incremento de la pena, ya que debe partir de que todo inculpado es mínimamente culpable, de acuerdo con el principio de in dubio pro reo, que obliga a todo juzgador a estar a lo más favorable para el inculpado, procesado o acusado, de tal manera que, a partir del parámetro inferior de las penas, procederá

⁸⁵ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: I.7o.P. J/5, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXIV, Diciembre de 2006, Pag. 1138, Jurisprudencia (Penal).

a elevarlo de acuerdo con las pruebas que existan en el proceso, relacionadas en este caso sólo con las circunstancias penalmente relevantes para determinar la temibilidad del sujeto y fijar las penas que le serán impuestas, pues si bien es cierto que el juzgador no está obligado a imponer la pena mínima (pues de ser así desaparecería el arbitrio judicial), no menos lo es que esa facultad de determinación que concede la ley no es absoluta, irrestricta ni arbitraria, sino que, por el contrario, debe ser prudente, discrecional y razonable.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 324/2004. 13 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Enedino Sánchez Zepeda.

Amparo directo 129/2006. 26 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.⁸⁶

VI.D. Requisitos para que comience el cómputo de la prescripción de las penas

Para este subtema es necesario invocar los artículos 101 al 106 del Código Penal del Estado de México, los cuales se transcriben:

Artículo 101.- Los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el inculpado las quebrante si fueren privativas de libertad, y si no lo fueren desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

Al hablar de sanciones se le da la calidad de sentenciado al sujeto que cometió el delito y se dice que éste se ha sustraído de la acción de la justicia al momento en que una autoridad ha requerido su captura, es entonces a raíz de esta orden de captura cuando comienza el curso de la prescripción.

⁸⁶ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: V.2o.P.A.20 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXIV, Octubre de 2006, Pag. 1392, Tesis Aislada (Penal).

La Suprema Corte se ha manifestado sobre las dos hipótesis contenidas en el precepto legal en cuestión, pues primeramente se está determinando los supuestos de pena privativa de libertad y en segundo lugar aquellas penas que no lo son.

PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS.

El artículo 113 del Código Penal, vigente en el Distrito Federal, determina que la sanción pecuniaria prescribirá en un año; y el artículo 113 que los términos para la prescripción de las sanciones, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, si las sanciones son corporales y si no lo son, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria; por tanto, la prescripción de las sanciones pecuniarias debe empezar a correr desde la fecha que establece el segundo de los citados preceptos legales; sin que impida el curso de la prescripción el hecho de que se impongan dos sanciones, una corporal y otra pecuniaria, pues no existe inconveniente legal alguno para que el término de la prescripción principie a contarse simultáneamente, pudiendo interrumpirse el término por los medios que la ley establece, entre ellos por el embargo de bienes y si en el caso no ha sido exigida la pena corporal, a pesar de haber transcurrido el término que señala el artículo 113 del Código Penal, es de concluirse que ha prescrito la pena pecuniaria.

Amparo penal en revisión 9966/42. Martínez Barquín Dámaso. 2 de agosto de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁸⁷

El artículo en cuestión no tiene mayor dificultad en su interpretación, pero ¿cómo debe computarse la prescripción de un sentenciado a prisión si éste lleva su proceso bajo libertad condicional?, al respecto la Suprema Corte ha emitido la siguiente Tesis Superada por contradicción:

⁸⁷ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo LXXVII, Pag. 3111, Tesis Aislada (Penal).

PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD DE EJECUTAR LAS SANCIONES CORPORALES. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL DEBE COMPUTARSE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 139, fracción I, del Código de Defensa Social dispone que los plazos para la prescripción de las sanciones restrictivas de la libertad correrán desde el día siguiente a aquel en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la autoridad; de lo que se advierte que la condición para que inicie el cómputo referido es que el inculcado se evada materialmente de la acción de la justicia, y si en el caso, el condenado goza del beneficio de la libertad caucional, será hasta que el Juez de la causa determine revocar su libertad y ordene su reaprehensión, cuando se considere que se sustrajo a la acción de la autoridad y, en consecuencia, inicie el cómputo del plazo para la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción privativa de la libertad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 295/2001. 20 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez. Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 162/2003-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 107/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, página 354, con el rubro: "PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD. EL TÉRMINO DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE ES REVOCADO EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, DICTÁNDOSE ORDEN DE REAPREHENSIÓN EN CONTRA DEL SENTENCIADO."⁸⁸

*Artículo 102.- Las penas privativas de libertad prescribirán por el transcurso de un término igual al de su duración y una cuarta parte más, pero en ningún caso será menor de cinco años ni mayor de treinta y cinco. Las demás sanciones prescribirán en cinco años.*⁸⁹

⁸⁸ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: VI.1o.P.165 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XV, Enero de 2002, Pag. 1333, Tesis Aislada (Penal) Superada por contradicción.

⁸⁹ Código Penal del Estado de México.

Sobre este numeral cabe hacer el señalamiento que este artículo se aplica en situaciones donde el reo no ha cumplido parte de la sentencia en donde se le condenó a la pena privativa de libertad, pudiendo ser el caso que habiendo llevado su proceso en libertad y al momento de enterarse de la sentencia, haya decidido sustraerse de la acción de la justicia.

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

De acuerdo con el artículo 296 del Código Penal del Estado de México, los términos para la prescripción de las penas, se cuentan desde el día en que el condenado se sustrae a la acción de la autoridad, y debe entenderse que un individuo condenado se sustrajo a la acción de la autoridad, si extinguiendo una sanción, la quebranta, interrumpiéndola; pero si no ha comenzado a sufrir la pena, la prescripción comienza a correr desde el día en que la sentencia tiene el carácter de irrevocable.

Amparo penal en revisión 7316/36. Suárez Paulino. 4 de febrero de 1937. Mayoría de tres votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. Disidente: Daniel Galindo. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁹⁰

Artículo 103.- Cuando se haya cumplido parte de la pena privativa de la libertad, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para cumplir la condena, y una cuarta parte más de dicho tiempo, sin que pueda exceder de veinte años.⁹¹

A diferencia de lo señalado en el numeral anterior en donde la hipótesis hace referencia a un individuo que no ha comenzado a sufrir la pena, mientras que el presente artículo plantea la hipótesis de que el reo ya ha cumplido parte de esa pena privativa de libertad, pudiendo ser el caso de que cabalmente se haya fugado de la prisión.

⁹⁰ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo LI, Pag. 919, Tesis Aislada (Penal).

⁹¹ Código Penal del Estado de México.

SANCIÓN PENAL. CÓMPUTO DE SU PRESCRIPCIÓN CONFORME A LOS ARTÍCULOS 113 Y 114 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años ..."; por su parte, el artículo 114 del citado código dispone: "Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.". De la interpretación sistemática de los preceptos antes señalados, se desprende que si el responsable de la comisión de un delito estuvo en prisión preventiva durante el procedimiento, y se acogió al beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad por tratamiento en libertad establecido en la sentencia de primera instancia y después el tribunal de alzada modifica la pena de prisión, revocando la sustitutiva de la pena por tratamiento en libertad y ordena su reaprehensión, ante lo cual el reo se sustrae de la acción de la justicia en ese momento, para realizar el cómputo de la prescripción de la sanción penal el Juez debe restar a la condena establecida por el tribunal de alzada, el tiempo en que el reo estuvo privado preventivamente de su libertad, extinguiendo parte de su sanción y aumentar al tiempo de condena resultante una cuarta parte de la misma. Por lo cual, viola garantías que el Juez del proceso efectúe el cómputo de la prescripción de la sanción penal, sin tomar en cuenta el tiempo que el reo estuvo en prisión preventiva extinguiendo parte de su condena.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 116/2002. 16 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Ma. del Carmen Villanueva Zavala.⁹²

Artículo 104.- La prescripción de las penas privativas de libertad, sólo se interrumpirá aprehendiendo al inculpado, aunque sea por diverso delito.

⁹² Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Tesis: I.6o.P.41 P, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVI, Julio de 2002, Pag. 1402, Tesis Aislada (Penal).

Cuando la ley menciona diverso delito la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha definido como un conjunto de actos que sean objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho criminoso.

DELITO DIVERSO, QUE DEBE ENTENDERSE POR TAL.

Si bien el inciso segundo del artículo 19 constitucional establece que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, y que si en el curso del proceso aparece que se ha cometido un delito distinto, éste deberá ser objeto de acusación por separado, también es verdad que la palabra "delito" en el citado precepto constitucional, no significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que, por ser perjudiciales a la sociedad, son reprimidos y castigados por la autoridad pública; así que, por "delito diverso" debe entenderse, según recta interpretación de la ley, un conjunto de actos que sean objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho criminoso.

Amparo penal directo 1675/44. Avila Sosa Guillermo. 12 de julio de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁹³

Se debe entender entonces que cuando la ley señala que la prescripción se interrumpe cuando la autoridad captura al sujeto que se ha fugado, no importando que la captura se haya efectuado por la comisión u omisión de actos constitutivos de delito diferentes al primer hecho delictuoso.

*Artículo 105.- La reparación del daño prescribe en diez años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.*⁹⁴

Se puede decir que son cuatro causas las que convierten a una sentencia en irrevocable y por tanto en ejecutoria o ejecutoriada; en su orden, según la ley,

⁹³ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo LXXXI, Pag. 721, Tesis Aislada (Penal).

⁹⁴ Código Penal del Estado de México.

tales causas son: las expresamente consentidas; aquellas que siendo recurribles, dentro de cierto término, no son motivo de interposición del recurso procedente; las de segunda instancia y finalmente aquellas contra las cuales la ley no da recurso alguno.⁹⁵

Para que se pueda configurar la prescripción de la reparación del daño, es necesario que la sentencia cause ejecutoria y será a partir de este momento cuando iniciará el plazo de la prescripción, sirve de sustento la siguiente Tesis superada por contradicción:

REPARACIÓN DEL DAÑO. PRESCRIPCIÓN.

La prescripción del derecho a exigir la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, comienza a correr a partir de la fecha en que causó ejecutoria la sentencia que condenó al acusado a tal pena pecuniaria, notificada o no de la misma a la parte ofendida que tiene derecho a aquélla, ya que así lo dispone el artículo 113, parte final, del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 (abrogado y el 116 último párrafo del actual código de idéntica redacción), porque no puede quedar al arbitrio de las autoridades judiciales cuándo inicia el término prescriptorio, lo que obedece a la propia naturaleza jurídica de la figura prescriptiva, cuya esencia es el simple transcurso del tiempo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 732/2003. 16 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Ricardo Delgado Quiroz.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 110/2003-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 43/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, mayo de 2005, página 426, con el rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)".⁹⁶

⁹⁵ Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, nota 28, pp. 470-471.

⁹⁶ Tesis de jurisprudencia de datos de identificación siguientes: Fuente: Tesis: I.2o.P.72 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVIII, Agosto de 2003, Pag. 1825, Tesis Aislada (Penal) Superada por contradicción.

Artículo 106.- La prescripción de las penas de multa y reparación del daño a favor de la procuración y administración de justicia se interrumpirá, en el caso del artículo 36 por el inicio del procedimiento fiscal respectivo y, en cualquier otro por la presentación de la demanda para hacerla efectiva.⁹⁷

El artículo 36 del mismo Código Penal del Estado de México señala que las personas que tienen derecho a la reparación del daño que no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia, de lo que resulta que su prescripción se configura con el inicio del procedimiento fiscal en cuestión.

VI.E. Causas de la interrupción de la prescripción de las penas

En lo concerniente a la interrupción de la prescripción de las penas privativas de libertad, el fundamento lo encontramos en el artículo 104 del Código Penal del Estado de México, el cual dice:

Artículo 104.- La prescripción de las penas privativas de libertad, sólo se interrumpirá aprehendiendo al inculpado, aunque sea por diverso delito.

No puede ni debe fenecer lo que está en movimiento por los cauces legales; en consecuencia, la acción penal, que requiere de cierta actividad previa a su ejercicio, permanece viva porque los actos preparatorios de tal ejercicio son interruptores de la prescripción, como causa que la extingue. Sin embargo, la vida de la acción penal no puede ser eterna, porque ello implicaría que la reiterada y constante actividad convertiría a los delitos en imprescriptibles, lo que, como se ha visto, no corresponde a nuestra realidad legislativa, que ha aceptado que todos los delitos son prescriptibles. Con esto quiere destacarse

⁹⁷ Código Penal del Estado de México.

que si bien los actos de procedimiento sí interrumpen el curso de la prescripción de la acción persecutoria, lo hacen hasta cierto límite.⁹⁸

Cabe destacar que un delito al ser sancionado se convierte en verdad legal, la cual ha cumplido con una serie de requisitos como lo son el haber acreditado la responsabilidad del delincuente, quien es cierto debe gozar de seguridad y certeza jurídica y que no puede vivir el resto de su vida en calidad de prófugo de la justicia, también es cierto que existe una víctima a la cual debe reparársele el daño y que para el caso de las penas privativas de libertad se considera suficiente el tiempo señalado en la sentencia más una cuarta parte más no para el caso de que el reo haya cumplido una parte de esa pena privativa de libertad porque entonces la prescripción de la pena sería el tiempo que le falte por cumplir la condena más una cuarta parte de dicho tiempo, sin que pueda exceder de veinte años, porque de darse un caso hipotético en el que un reo que tenga una sentencia de muchos años de prisión le sería bastante atractivo el intentar fugarse resultando un plus este límite de veinte años impuesto por el legislador. Adicionalmente para el caso de la reparación del daño debiera ser el mismo criterio que el de las penas privativas de libertad, no deben existir diferentes periodos para la prescripción de las penas privativas de libertad de las que no lo son, no existe razón que justifique este criterio.

VI.F. Suspensión de las penas

Para hacer el estudio de este subtema, es necesario comenzar por definir el concepto de suspensión.

La suspensión, sea para efectos de la persecución o de la ejecución, consiste, a la manera como lo ha expresado Maggiore, en la creación de un estado por el cual el tiempo deja de correr para el fenómeno particular por la aparición de una causa determinada y ello trae como efecto que la temporalidad que ya había corrido para

⁹⁸ Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, nota 28, p. 269.

la prescripción se tome en cuenta para abonarse cuando se remueva la causa suspensiva.⁹⁹

Para el caso del Estado de México, la ley penal no considera ningún supuesto para que se pueda configurar la suspensión de las penas.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 536.

CONCLUSIONES

Se debe tener presente que el derecho penal es un medio de control social, asimismo es un medio de control jurídico y el cual trata de evitar el comportamiento de los integrantes de una sociedad el cual es considerado como antijurídico por atender contra determinados bienes que el mismo derecho penal tutela, tan es así que amenaza al individuo que no se comporta como lo dicta el contrato social con imponerle una pena o una medida de seguridad, lo que se debe entender como un *cuasi* monopolio por parte del Estado a la pretensión punitiva y a la pretensión de la sanción, pero también se debe imponer una restricción para el Estado en cuanto a su *ius puniendi*, ya que de no ser así se estaría frente a un poder desmedido y anárquico, dejando al gobernado en un estado de indefensión tal que sería presa fácil de las autoridades encargadas de ejercer ese derecho a sancionar.

La pena debe ser eficaz porque de no ser así el individuo será reincidente al sentir que puede burlar la ley y con el paso del tiempo su delito va a ser olvidado, lo que equivaldría a un estímulo negativo. La eficacia de la pena no deber verse desde el punto de vista de los individuos que no han sido capaces de reformarse y que viven contrario a derecho, sino más bien desde el punto de vista de aquellos individuos a los que se les ha intimidado a delinquir y que de no existir la pena hubieran cometido algún tipo de delito, por lo que resulta importante la seguridad de que se ha de imponer alguna sanción a la realización de una conducta que el código penal la tipifique como delito.

Beccaria, en 1764, sostenía el criterio de la inoperancia de la prescripción de la pena, basado en una doble distinción en cuanto a la naturaleza de los delitos. Los que eran, según él, menores y oscuros podían ser susceptibles de prescripción, que eliminaba la incertidumbre del ciudadano y le abría el camino para la enmienda. Pero “los delitos atroces, de los que persiste larga memoria entre los hombres, una vez que estén probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se haya sustraído con la fuga”.¹⁰⁰

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 38.

El Estado tiene la obligación de garantizar la ejecución de las leyes, ya que esto es más importante a que existan buenas leyes, porque de nada sirve lo segundo si los gobernados saben que en caso de que las violenten van a permanecer impunes porque entonces el sistema va a crear delincuentes habituales.

No dejo de lado que una pena cubre un aspecto político-criminal, pero no se puede ser ciego desde la óptica de la víctima que tiene derecho a que se le haga justicia, y por justicia no me refiero solamente a la reparación del daño, sino a ese lado psicoemocional al que todos los individuos gozamos por gracia de Dios, porque la víctima toda su vida verá afectada su calidad de vida, porque el día de hoy no encuentro una respuesta de cómo entender que una persona ofendida que al ser privada de la vida de un ser querido encuentre paz en su interior con la simple reparación del daño, no importa si es culposos o doloso, el hecho es que un ser querido que ya no está y el dinero jamás cubrirá o suplirá esa ausencia, creo que algo falla y que la prescripción no es la respuesta, por lo menos desde la óptica de la víctima, creo que los derechos humanos se están llevando a un lugar en donde las autoridades se están olvidando de las personas que vieron trasgredida su esfera material-jurídica.

Con respecto a la prescripción de la sanción, no es posible que prescriba la verdad legal, sería premiar al sentenciado que ha logrado evadir su captura o que ha podido fugarse del centro de readaptación, si de por sí, bastante difícil resulta para la víctima poder acreditar la culpabilidad del delincuente por tener que luchar primero en contra de un sistema de justicia penal corrupto y segundo, con agentes del Ministerio Público incapaces de llevar a buen puerto su investigación, como para que al final del día todavía vea la víctima u ofendido burlada su pretensión de justicia al evadirse el sentenciado de la misma.

La existencia de la figura jurídica de la prescripción jurídica deja en la sociedad la sensación de injusticia, lo que equivale a decir que existe un Ministerio Público que tiene poco interés en acreditar un delito, ya sea porque existe un interés económico o ya sea porque en este nuevo sistema penal el agente del Ministerio Público está mal preparado y no pueda acreditar la existencia de un delito, porque

hay que tener presente que el Estado tiene la obligación de no permitir la impunidad de los delitos pues es éste quien tiene la obligación de hacer que se cumplan las penas impuestas por el órgano jurisdiccional y si no es así entonces alguien no está cumpliendo con su cometido, pues una sociedad sin penas no es concebible.

Resulta cierto el hecho de que al imputado debe garantizársele una seguridad y certeza con respecto a su situación jurídica, porque un ser humano no puede estar de por vida en un estado de zozobra, pero esa garantía no debe ser a costa del derecho que tiene la víctima a que se le haga justicia. Asimismo, tampoco se deja de lado que existen delitos abominables, así como otros que no tienen esta naturaleza y que sería injusto que se les diera el mismo tratamiento, se debe garantizar que por lo menos va a ser castigado el individuo que el órgano jurisdiccional lo declaró culpable.

Con respecto a la acción penal por particular que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su segundo párrafo, resulta un acierto de parte de nuestros legisladores, pero también es insuficiente, toda vez que no le está permitido a la víctima ejercerla en todos los casos, razón por la cual el Ministerio Público todavía sigue siendo un ente autoritario y casi dueño de la pretensión punitiva. Adicionalmente no se debe de perder de vista que todas las personas tenemos el derecho fundamental a que se nos haga justicia por tribunales previamente establecidos, por lo que no debe existir restricción alguna para poder ejercitar esta acción penal por particular.

PROPUESTA

Primera. Reformar el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, segundo párrafo, toda vez que limita la acción penal por particular y de igual forma determina que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. De igual forma debe reformarse en este sentido el Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 426, pues está redactado en el mismo sentido y lo que se busca es restarle poder a una institución tan necesaria, pero por desgracia tan corrupta como lo es la institución del Ministerio Público y que de darse una reforma en el sentido propuesto se tendrían menos situaciones en donde operara la figura jurídica de la prescripción.

Segunda. Reformar el artículo 97 del Código Penal del Estado de México, párrafo primero, toda vez que distingue la pretensión punitiva para los delitos que se persiguen de oficio, pues considero no existe razón suficiente para que los delitos que se persiguen de querrela tengan un tratamiento diferente. Asimismo reformar el segundo párrafo del mismo numeral, ya que establece que si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la pretensión punitiva prescribirá en un año, pues de igual forma no existe razón para que se les dé un trato diferente a este tipo de penas que a la privativa de la libertad, por lo que debieran prescribir de igual forma en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad y que en ningún caso sea menor de tres años. De igual forma se propone la reforma del párrafo cuarto del mismo artículo, toda vez que como ya se mencionó renglones arriba, no debiera existir un trato diferente en lo que concierne a los delitos que se persiguen de oficio a los que se persiguen por querrela, pues estos últimos prescriben en un año, contado a partir de que quien pueda formularla tenga conocimiento del delito y que en ningún caso podrá exceder de tres años contados a partir de su consumación.

Tercera. Reformar el artículo 102 del Código Penal del Estado de México en la parte en donde hace diferencia entre las penas privativas de libertad y “las demás sanciones”, pues resulta que estas últimas prescribirán en cinco años, puesto que además de no existir una razón para diferenciarlas, podría resultar violatorio de derechos humanos de las víctimas, por lo que debe eliminarse la parte que dice: “Las

demás sanciones prescribirán en cinco años”. De igual forma se propone eliminar de este mismo artículo el párrafo que pone como límite que las penas prescribirán en un plazo no mayor de treinta y cinco años, pues esto podría resultar un aliciente para un reo con una pena privativa de libertad que fuera de muchos años.

Cuarta. Reformar el artículo 103 del Código Penal del Estado de México, toda vez que considero innecesario hacer una distinción entre un reo que ya ha iniciado a cumplir la pena privativa de libertad con uno que antes de que empezará a cumplir se ha sustraído de la acción de la justicia, por lo que se debe eliminar la restricción de que la prescripción no pueda exceder de veinte años.

Quinta. Derogar el artículo 105 del Código Penal del Estado de México, toda vez que en la propuesta tercera de este trabajo se mencionó que todo tipo de penas deben prescribir en igual término, razón por la que estaría demás este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA, *Derecho penal*, 4ª. ed., México, Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2012
- ARILLA BAS, FERNANDO, *El procedimiento penal en México*, 23ª. ed., México, Porrúa, 2004.
- DORANTES TAMAYO, LUIS, *Teoría del proceso*, 10ª. ed., México, Porrúa, 2005.
- FRANCO VILLA, JOSÉ, *El ministerio público federal*, México, Porrúa, 1985.
- GÓMEZ LARA, CIPRIANO, *Teoría general del proceso*, 2ª. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, Textos universitarios.
- HEINRICH JESCHECK, HANS, *Tratado de derecho penal, parte general*, 3ª. ed., trad. de Mir Puig, Diego y Muñoz Conde, Francisco, España, Bosch, 1978, volumen 2º.
- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, *Derecho procesal penal*, México, Iure Editores, 2006.
- MALO CAMACHO, GUSTAVO, *Derecho penal mexicano, teoría general de la ley penal, teoría general del delito, teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, teoría de la pena*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1998.
- MAURACIA, REINHART, *Derecho penal, parte general 2, formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, 7ª. ed., trad. de Bofill, Genzsch, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995.
- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Derecho penal mexicano, parte general*, 18ª. ed., México, Porrúa, 2005.
- SANDOVAL DELGADO, Emiliano (coord.), *La prescripción del delito*, México, Rehtikal, 2016.

V. CASTRO, JUVENTINO, *El ministerio público en México, funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 1976.

VELA TREVIÑO, SERGIO, *La prescripción en materia penal*, 2ª. ed., México, Trillas, 1990.

VILLALOBOS, IGNACIO, *Derecho penal mexicano, parte general*, 5ª. ed., México, Porrúa.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª. ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1991.

LEGISLACIÓN

Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas.

Código Fiscal de la Federación.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal del Estado de México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Cumbre Judicial Iberoamericana.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Estatuto de Roma.

Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal de Defensoría Pública.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.