

141
28



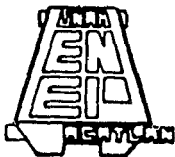
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A C A T L A N

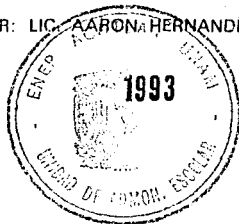
LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN LOS
DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA
PREVISTA EN EL ARTICULO 99 DEL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERNANDO JARERO GARCIA



ASESOR: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION -----	I
CAPITULO I.- LA ACCION PENAL	
1.1. ANTECEDENTES Y CONCEPTO -----	1
1.2. CARACTERISTICAS -----	11
1.3. TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL -----	20
1.4. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO -----	26
1.5. QUERRELLA -----	29
1.5.1. CONCEPTO DE QUERRELLA -----	31
1.5.2. JUSTIFICACION -----	35
1.5.3. DELITOS QUE SE PERSIGUEN A PETICION DE PARTE -----	38
CAPITULO 2.- CAUSAS DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	
2.1. HECHOS NO DELICTUOSOS -----	39
2.1.1. CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS -----	45
2.2. LA IMPOSIBILIDAD DE LA PRUEBA -----	54
2.3. EXTINCION DE LA PRETENSION PUNITIVA -----	66
2.3.1. MUERTE DEL INculpADO -----	68
2.3.2. AMNISTIA -----	73
2.3.3. EL INDULTO Y LA REVISION EXTRAORDINARIA -----	78
2.3.4. PERDON DEL OFENDIDO -----	83
2.3.5. LA REHABILITACION -----	88
2.3.6. OTROS MEDIOS EXTINTIVOS -----	91

CAPITULO 3.- LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

3.1. CONCEPTO Y JUSTIFICACION -----	96
3.2. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL -----	107
3.3. CURSO DE TIEMPO NECESARIO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCION -----	110
3.4. CAUSAS QUE INTERRUMPEN LA PRESCRIPCION -----	115
3.5. PRESCRIPCION DE LAS SANCIONES -----	124
3.6. EVOLUCION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS DE QUERELLA EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO -----	129
3.7. PRESCRIPCION EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO -----	148

CAPITULO 4.- ANALISIS DEL ARTICULO 99 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

4.1. ANALISIS -----	155
4.1.1. CONCEPTO DE PARTE OFENDIDA -----	157
4.1.2. DIFERENCIA ENTRE ACCION PERSECUTORIA Y QUERELLA DEL OFENDIDO -----	161
4.1.3. PRESCRIPCION DE LA ACCION PERSECUTORIA O DEL DERECHO A FORMULAR QUERELLA -----	162
4.1.4. TEMPORALIDAD NECESARIA PARA LA OPERANCIA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PERSECU- TORIA (SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL ES- TADO DE MEXICO) -----	168
4.1.5. CASOS QUE INTERRUMPEN EL CURSO DE LA PRESCRIPCION EN DELITOS PERSEGUIBLES SOLO PREVIA QUERELLA (EN EL ESTADO DE MEXICO) -----	178
4.2. CRITICA -----	190
CUADRO NUMERO 1 -----	203
CUADRO NUMERO 2 -----	204
CONCLUSIONES -----	205
BIBLIOGRAFIA -----	208

INTRODUCCION

En la actualidad, una de las obligaciones de mayor trascendencia del Estado es la de buscar y mantener la tranquilidad social y para ello tiene entre otras la facultad de perseguir y castigar los delitos, pero dicha facultad no es ilimitada ya que ello atentaría contra el mismo Estado de Derecho, razón por la cual la doctrina ha apoyado la limitación a esa facultad persecutoria y punitiva.

Nuestro sistema jurídico no es la excepción y así encontramos que en él existen un conjunto de normas que autolimitan al propio Estado como es el caso de la prescripción que restringe su facultad represiva, esta autolimitación podría a primera vista parecer contradictoria, ya que impide la consecución de los fines propios del derecho penal, sin embargo, la sociedad requiere que los órganos estatales rigan su comportamiento conforme a la propia ley para que exista una absoluta claridad en las relaciones entre los individuos y los órganos colectivos pues de otra manera no podría hablarse de la existencia de un Estado de Derecho.

El fenómeno de la autolimitación que el Estado se impone no siempre ha existido, así por ejemplo, los pueblos "primitivos" no conocían dicho fenómeno la menor falta era

II

considerada "delito" y para ellos no existía tiempo que borraría una injuria y toda ofensa debía ser motivo de un castigo.

Los fundamentos a que atiende la prescripción son aquellos que presuponen, que puede considerarse contrario al interés de la sociedad, el mantener por tiempo indefinido una imputación delictuosa, que las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo, que la sustracción a la justicia es de por sí suficiente sufrimiento, y que el daño mediato y la razón política de la pena deja de existir.

También se encuentran como teorías fundamentadoras la de la intimidación inexistente, la que se basa en la dificultad de la prueba y la de la seguridad jurídica (que dispone que el hombre requiere frente al estado una norma preexistente y la certeza de que la situación concreta que se plantea en cuestiones relativas a la prescripción se resolverá en estricto apego a la norma).

La llamada Escuela Clásica, estima que la prescripción encuentra su justificación en que, por olvido del delito, cesó el interés social de castigarlo; y como razón adicional, se considera el peligro de que el inocente no puede defenderse, por el retardado ejercicio de la acción; Francisco Carrara dijo al respecto que "...del drama de la pena sería espectadora una generación que no lo fué del drama del delito, lo cual originaría en el público un sentimiento

III

de piedad hacia el condenado, produciéndose así un efecto totalmente distinto de aquél al cual estaba dirigido el castigo".

Por su parte, los exponentes de la Escuela Positivista, aceptan la prescripción excepcionalmente cuando además de el fluir del tiempo señalado en la ley haya terminado el estado peligroso o la irregularidad moral del delincuente (factor subjetivo que debe verificarse), consideran por lo tanto que debe existir imprescriptibilidad de la pena y de la sanción en tanto subsista el "estado peligroso" del presunto responsable, sin embargo, admiten que el paso del tiempo y la buena conducta del acusado hacen superflua la pena, ya que la sociedad no tiene ningún interés en aplicar los medios defensivos por la vieja transgresión.

El presente estudio ha sido dividido en Cuatro Capítulos el primero de ellos titulado "La acción penal", en el cual se se aborda dicha figura jurídica desde el punto de vista de sus antecedentes, su concepto, su naturaleza jurídica, y sus características; asimismo, se hace un breve estudio de la querrela por su estrecha relación que tiene con la acción penal.

En el Capítulo Segundo, se hace referencia a las causas de no ejercicio de la acción penal; a los hechos no delictuosos; a las circunstancias excluyentes de responsabilidad y a las excusas absolutorias; a la

IV

imposibilidad de la prueba; y a la extinción de la pretensión punitiva.

En el Capítulo Tercero, se entra propiamente al estudio directo de la Prescripción de la acción penal, analizando su concepto y justificación; su diferencia con la prescripción de la pena; el curso del tiempo necesario para su operancia; y finalmente, las causas que interrumpen su curso.

En el Capítulo Cuarto, se hace un análisis del artículo 99 del Código Penal para el Estado de México, desglosando cada uno de sus elementos, tomando como referencia todos los principios expuestos en los anteriores capítulos; y por último, se realiza una crítica sobre lo que se considera erróneo en relación a la forma en que se encuentra regulado dicho tema.

Los Capítulos que comprenden la presente investigación fueron realizados, a través, del método deductivo-analítico, en virtud de que el tema principal se fue abordando en una forma genérica y posteriormente se fueron desglosando cada uno de sus elementos.

Esta tesis, pretende ayudar en lo posible a comprender y mejorar, así sea mínimamente, la regulación de la prescripción puesto que dicho instituto jurídico es un tema muy extenso como para pretender abarcarlo en su totalidad en el presente trabajo, así, sólo esperamos que el presente estudio logre su propósito principal que es dejar de

manifiesto la mala regulación que del fenómeno de la prescripción de la acción penal en los delitos perseguibles por querrela del ofendido existe en el Código Penal de el Estado de México, así como de poner sobre advertencia de situaciones anómalas relacionadas con el tema anterior con la finalidad de que el artículo 99 del Código Penal del Estado de México sea mejor comprendido y por esa misma razón modificado.

CAPITULO 1

LA ACCION PENAL.

1 . 1 ANTECEDENTES Y CONCEPTO .

En los albores de la humanidad la reacción de la sociedad ante un hecho ofensivo, era un problema privado, recordemos que todo organismo que resiente una agresión reacciona defendiéndose y ofendiendo a su vez, así los hombres primitivos reaccionaban ante los ataques con respuestas instintivas repeliéndolas y logrando la salvaguarda de sus intereses. La justicia estaba depositada en manos de los individuos quienes defendían por sí sus derechos.

En esa época, es notable la auto-defensa, por medio de la fuerza, que representaba el único recurso de que disponían las personas para evitar ser perjudicadas y poder vivir con tranquilidad: el agraviado se convirtió de este modo en juez y parte.

Más tarde, el hombre se organizó en tribus e hizo más sólidos los lazos de unión con la propia familia y la comunidad, así, las reacciones, cuando se produce una agresión, ya no son individuales sino sociales, la tribu protege y veng a sus miembros, por su parte los individuos reconocen como su deber el proteger y vengar a los suyos, la reacción para la defensa en un primer momento es sin mesura, con posteridad va limitándose hasta la medida exacta de la

ofensa (TALION); y surge además, la composición, figura por la cuál es posible evitar la venganza, por medio de un pago a manera de indemnización, por el daño causado.

Al desarrollarse las religiones, los dioses entraron de lleno en las controversias; al jurarse, se ponía a Dios por testigo y la violación a tal juramento ofendía y provocaba la ira de la divinidad: la comunidad castigaba ahora en su nombre, afianzándose de este modo, la garantía de la defensa.

Existían también, conductas como la traición y la desertión, que al lesionar los intereses fundamentales de la sociedad, eran merecedoras del desprecio público de la tribu, ante tales reprobables conductas fue necesaria una composición por medio del pago a favor de la comunidad.

Cuando al paso del tiempo nace el estado, éste traspasa a los jueces el manejo de los conflictos.

Siendo este un paso en el tránsito del derecho de venganza a favor de una autoridad superior a los individuos.

Por desgracia se dio a esta prerrogativa un mal uso, ya que los jueces sentenciaban a capricho de las oligarquias de guerreros y políticos.

Posteriormente, como reacción ante las injusticias, surgió como sabemos una revolución filosófica, el "iluminismo", que culminó con la revolución francesa, acabándose con antiguos abusos; y también, a partir de esta época, se originaron transformaciones, dándose los primeros

pasos para la defensa científica de la sociedad. Hablemos pues, de una etapa en la cual se ha superado la justicia por propia mano y se reconoce como representante de los intereses sociales y encargado de la paz pública al estado.

Como se observa, en un principio se prescindía de la utilización de la acción, en su concepto actual debido a que no existía un orden legal en el sentido moderno, imperando la fuerza física y la violencia, tal situación no podía mantenerse, sino que fue evolucionando y tuvo por fuerza que modificarse.

Por lo antes relatado, entendemos por qué el poder público comenzó a intervenir en los conflictos buscando objetividad e impidiendo la venganza de los particulares; así se fue reservando paulatinamente para el poder público la solución de los mismos, hasta que finalmente se hizo exclusivo de éste el arreglo directo de las controversias, y por lo tanto, el particular no podía ya hacerse justicia por su propia mano, tenía que recurrir a los órganos jurisdiccionales para que estos decidieran si lo que reclamaba era justo y legal. (1)

En relación con este planteamiento, García Maynes señala que, "el desempeño de la función de juzgar es para los órganos correspondientes, un deber jurídico; pero este deber es correlativo de una facultad concedida por el mismo derecho

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, S.A., 1986, pp. 91-95.

a los particulares y, en ocasiones, a otros órganos del estado... para que la obligación de juzgar se actualice, es indispensable que se demande la observancia de aquella por el ejercicio del correspondiente derecho al que se da el nombre de acción".(2)

Respecto al concepto de acción los estudiosos del derecho aún no se ponen de acuerdo sobre una definición uniforme, por lo que resulta difícil dar una explicación exacta en torno a ella; así encontramos, que hay quien considera a la acción como un derecho (tendencia que tiende a desaparecer); otros como un poder, o como un deber y unos últimos como un poder-deber.

Para Chiovenda, "acción es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley".(3)

En el mismo sentido, Couture señala que, "por acción debemos entender, no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los tribunales".(4)

(2) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México, Ed. Porrúa, S. A., 1980, pp. 227 y 228.

(3) Citado por Eduardo Pallares en Tratado de las Acciones Civiles. México, Ed. Porrúa S.A., 1981, p. 33.

(4) Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Roque de palma editor, 1958, p. 61.

En forma contraria, Siracusa sostiene, "...más que un poder es un poder-deber".(5)

Dereburg y Lener, conciben a la acción como un derecho, para el primero, "la acción es el derecho del actor a una sentencia justa y para el segundo "la acción es el derecho del actor a una condena favorable".(6)

García Maynes, señala que acción es, "la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas en los casos concretos ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de aclarar la existencia de una obligación y en caso necesario, hacerla efectiva".(7)

El maestro Cipriano Gómez Lara, entiende por acción, "el derecho, la potestad, la facultad o actividad -algo- mediante lo cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional".(8)

Como se observa, las anteriores definiciones, dependen de la tendencia filosófica jurídica que cada uno de los citados autores ha creído más conveniente, sin embargo, nos parece atinado reproducir el comentario que hace el maestro Rafael de Pina al decir que, "quien ejercita la acción persigue siempre un fin idéntico: la aplicación del

(5) Citado por Juan José González Bustamante en Principios de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa S.A., 1971, p. 38.

(6) *Idea*, p. 33.

(7) *Idea*, p. 229.

(8) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Derecho. México, UNAM, 1985, p. 53.

derecho a un caso concreto, aunque las consecuencias de esta aplicación sean diversas por depender de la naturaleza del derecho aplicado (civil, penal, etc.)". (9)

Por cuanto hace al concepto de la acción penal, sucede lo mismo, ha variado a través del tiempo, debido a que los tratadistas a lo largo de los años han intentado explicar tanto su naturaleza como su contenido. Al respecto el maestro Díaz de León nos dice que, "la explicación se ha venido apoyando en las doctrinas de los procedimentalistas civiles, con el objeto de diferenciar a la acción de la pretensión punitiva".(10)

En esos términos se entiende por pretensión punitiva "11" la exigencia del ofendido por el delito que surge de la violación de la norma penal, la cual funda la acción; la pretensión preexiste lógicamente y cronológicamente al nacimiento del proceso; es capaz de perecer y posee una vida extraprocesal.

Por otro lado en lo que respecta a la acción penal hay quienes la consideran: a) como un poder, b) como un derecho, c) un poder-deber y d) como un deber.

Eugenio Florián, considera a la acción penal como, "el

(9) De Pina Vara, Rafael. La Acción Penal. México, UNAM, 1965, p. 80.

(10) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa S.A., 1990, p. 100.

"11" Pretensión para Carnellutti es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.

poder jurídico de extirpar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".(12)

Asimismo, la acción también es considerada como poder por los maestros Alcalá-Zamora y Levenne (hijo) quienes manifiestan que, "acción es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador, se pronuncie (sic) acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella, reputa constitutivos de delito".(13)

Otros autores que consideran a la acción penal como un poder jurídico son: Massari, Abraham Bartoli Ferro, Enrique Jiménez Asenjo y Guisepe Chiovenda.

Entre los tratadistas que entienden a la acción como un derecho se encuentran Hugo Rocco, Carnelutti y Mattiolo que coinciden en términos generales con ellos en que "el titular del derecho de acusación se dirige al tribunal que ostenta la titularidad de la jurisdicción y el derecho de penar, para que éste que significa tanto condenación como ejecución, se dirija en contra del acusado, presunto culpable".(14)

El maestro Vincenzo Manzini, analiza la acción penal bajo dos aspectos:

(12) Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción española E. Prieto Castro. Buenos Aires, Ed. E.J.E.A., 1934, p. 43.

(13) Citado por Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa S.A., 1990, p. 103.

(14) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa S.A., 1990, p. 103.

1) Subjetivamente, dice "es el poder-deber jurídico que compete al ministerio público de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del estado deriva de un hecho que la ley prevé como delito.

2) Objetivamente, afirma: que es el medio con el que el órgano ejecutivo constreñido a abstenerse de la coherción directa de las relaciones penales determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva.

Que la pretensión punitiva de un delito, que es el que constituye el contenido material del proceso, pertenece al estado como un poder-deber y que por eso está a disposición del Ministerio Público".(15)

Por su parte, también en nuestro país, distinguidos juristas han dado a conocer su punto de vista de lo que es la acción penal, así Francisco González de la Vega manifiesta que, "es un medio legal de que dispone el estado, por conducto del Ministerio Público para obtener que una autoridad judicial declare, mediante los requisitos procesales las obligaciones que dimanen de la comisión de un delito".(16)

(15) Citado por Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit., p. 101

(16) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa S.A., 1983, p. 57.

Creemos que éste autor, al emplear el vocablo dispone, considera a la acción penal como una facultad, o derecho. Los maestros Marco Antonio Díaz de León y Juan José González Bustamante, conciben a la acción como un deber, para el primero la acción es, "un derecho fundamental, en cuanto a derecho público subjetivo del particular; no pertenece al derecho procesal, no obstante que junto con la pretensión en el proceso se actúe; es autónomo e independiente del derecho sustantivo penal... Por la acción debe otorgar (el estado) jurisdicción y proceso en el que se pruebe la procedencia o improcedencia de la pretensión punitiva, su ejercicio en lo penal no es un poder o potestad del fiscal, sino un deber que le impone la norma que le prevé".(17)

Juan José González Bustamante dice que "la comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva y de ésta surge la acción penal que es el deber del estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales".(18)

Al respecto Manuel Rivera Silva, sostiene que, a medida que más se especula en derredor del concepto de acción penal más confusión se establece; para él, "la acción penal es la actividad que se desarrolla ante el tribunal competente para que éste aplique la ley en un caso determinado".(19)

(17) Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit., p. 123.

(18) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., p. 37.

(19) Citado por González Bustamante Juan José. Op. Cit., p. 38.

Finalmente, expondremos la opinión del maestro Guillermo Colín Sánchez quien nos dice, "concebido el proceso como algo dinámico; para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque: la acción penal.

La acción penal esta ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada".(20)

El mismo autor, considera que el concepto de acción penal que mejor se adapta al procedimiento penal en México es el dado por Florián, citado con anterioridad, pues dice que su concepto... "Es el mas sencillo y no por eso carente de técnica, pues el poder juridico al que se refiere es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación juridico procesal".(21)

(20) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Ed. Porrúa S.A., 1986, p. 223 y 224.

(21) Ibides, p. 224.

1.2. CARACTERISTICAS.

A pesar de las diferencias conceptuales, los doctrinarios han coincidido en atribuir determinadas características a la acción penal, reconociendo la mayoría de ellos que la acción penal es:

- 1.- Autónoma;
- 2.- Pública;
- 3.- Indivisible;
- 4.- Irrevocable; y
- 5.- Unica.

1.- Autónoma: Esta característica ha sido reconocida entre otros autores, por Florián quien nos dice, "debe considerarse al derecho de acción como un derecho autónomo o por lo menos distinto del subjetivo, del estado a castigar".(22)

Para Franco Sodi, "la acción penal es autónoma, pues es independiente de la función jurisdiccional del estado".(23)

En forma análoga, Rafael de Pina, sostiene que, "la acción penal es autónoma, es decir, es un derecho de naturaleza distinta del derecho material penal que con su ejercicio se pretende".(24)

Finalmente, Sergio García Ramírez expresa que, "la

(22) Citado por De Pina, Vara Rafael. Op. Cit. p. 176.

(23) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa S.A., 1957, p. 32.

(24) De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 81.

acción penal es independiente del derecho abstracto de castigar que recae en el estado, detentador del Jus Puniendi, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado. La acción penal en consecuencia puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto". (25)

Como se aprecia, este autor, sostiene también que la autonomía radica en la diferencia que existe entre el derecho del estado a castigar y el derecho a solicitar el castigo.

2.- Pública: La publicidad, ha sido considerada como otra característica de la acción, entre otros por Rafael de Pina quien afirma que, "el carácter público de la acción se deduce, además, del que la lesión producida por la infracción penal tiene, puesto que supone un ataque al interés colectivo, dañoso a la sociedad aunque siempre exista un particular directamente afectado por el acto delictivo". (26)

Por su parte, Bidart afirma que es pública dado que, "es la sociedad la titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación que se promueve en el derecho penal". (27)

De lo anterior se deduce, que la acción penal es pública, porque su fin y objeto va dirigido a hacer valer un

(25) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 165.

(26) De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 82.

(27) Citado por García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 165.

derecho público del estado (IUS PUNIENDI), persiguiendo la aplicación de la ley penal (objetiva), que es eminentemente pública, frente al que ha cometido un delito.

De lo anterior se desprende, que esta característica subsiste tanto, entre los delitos que requieren la instancia de la parte ofendida, (delitos de querrela necesaria), como en los que no la requieren, puesto que la querrela no anula en la acción su calidad de pública, sino que sólo representa un requisito de procedibilidad.

3.- Indivisible. La indivisibilidad de la acción penal, a juicio de Franco Sodi, es "el natural resultado de perseguir a todos los responsables de un delito".(28)

Coinciden con este criterio: González Bustamante y Rivera Silva.

El primero afirma que la acción penal es indivisible, porque "comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito".(29); el segundo dice que la acción penal: "... alcanza a todos los que han cometido un delito sin distinción de personas".(30)

Según Florián, "este carácter de indivisible, esta justificado por una razón de justicia abstracta y por la exigencia práctica de utilidad social de que nadie escape a la represión social".(31)

(28) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa S.A., 1957, p. 22.

(29) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., p. 40.

(30) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México, Ed. Porrúa S.A., 1973, p. 68.

(31) De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., p. 83

Podemos concluir, que la indivisibilidad de la acción consiste, en que ella deberá estar destinada a todo individuo que cometa un ilícito.

4.- Irrevocable. "Esta característica consiste, en que una vez invocado el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público no cabe desistimiento o abandono, debiendo perseguirse su ejercicio hasta que el órgano jurisdiccional dicte una resolución que ponga fin al proceso".(32)

En igual forma, Florián considera que "la acción penal es irrevocable, por que una vez iniciado su ejercicio el órgano actor no tiene facultad para desistir; principio que se deduce del código italiano, según el cual, iniciado un procedimiento, no tiene más fin que la sentencia".(33)

En resumen, las opiniones anteriores consideran en relación al principio invocado, que cuando el proceso comienza sólo puede tener como fin, una resolución judicial.

Por último, el maestro Juan José González Bustamante dice que "la acción penal es irrevocable, es decir que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio.

Atinadamente, el maestro observa que este principio en

(32) Ibide, p. 83.

(33) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 68.

México no ha sido integralmente aceptado y dice que el desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele, pues afirma que la acción penal es irrevocable en el sentido que deducida ante el órgano jurisdiccional no se le puede poner fin de MANERA ARBITRARIA, sino después de haberse satisfecho ciertos determinados requisitos procesales". (34)

Al respecto, cabe recordar que en México, en materia federal, el principio de irrevocabilidad no siempre ha sido absoluto pues antes de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales de 1983, no solo se autorizaba el desistimiento de la acción sino que lo exigía cuando concurrieran determinados requisitos o circunstancias, así el artículo 138 del código federal adjetivo citado establecía que, el Ministerio Público solamente podía desistirse de la acción cuando ésta estuviere extinguida legalmente, cuando los hechos no fueran constitutivos de delito ó cuando pudiendo serlo resultara imposible la prueba de los hechos, y por último, cuando durante el procedimiento judicial resultara plenamente comprobado que el inculpado no tuvo participación en el delito o que existiera en su favor una causa eximente de responsabilidad.

(34) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p. 53.

Por su parte el artículo 140 del ordenamiento legal aludido preceptuaba que, para que el desistimiento produjera el efecto señalado en el artículo 183 debería ser formulado expresamente y de acuerdo con los requisitos fijados en el propio código y en la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

Ambos artículos 138 y 140 como ya se expuso fueron modificados por decreto del 15 de enero de 1983 y entraron en vigor en marzo del siguiente año, quedando en los siguientes términos:

"Art. 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva esta legalmente extinguida, o que existe, en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad".

"Art. 140.- Para que la promoción del Ministerio Público produzca el efecto señalado, en el artículo anterior, deberá ser formulado expresamente. En este caso, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del presente código y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ratificada la promoción del Ministerio Público, el juez del plano, decretará inmediatamente el sobreseimiento del proceso y la libertad del inculpado".

Con posterioridad el artículo 140 fué motivo de modificaciones en dos ocasiones más, la primera en 1987 por decreto del 21 de diciembre del mismo año que entro en vigor en 1988, y la segunda, en el año de 1990 por decreto del 20 de diciembre, que tuvo vigencia a partir del primero de febrero de 1991, quedando redactado de la siguiente manera.

"Art. 140.- En los casos del artículo anterior, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del presente código".

Como se advierte las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, posteriores a 1982 omiten el término "desistimiento", pero el mismo está implícito en el texto de dichos preceptos toda vez que el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal.

Lo anterior, se confirma con el contenido del artículo 525 del mismo ordenamiento, en el cual se encuentra establecido expresamente el desistimiento de la acción penal.

Dicho precepto establece: "Si se hubiera hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 17 constitucional se formula o se ratifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene el hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y

la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al procurador..."

De lo anterior, se concluye que en nuestra legislación penal opera el desistimiento de la acción penal bajo determinadas circunstancias.

Por lo que respecta a la legislación del Estado de México, encontramos que también prevé expresamente desistimiento de la acción penal en los artículos 171 y 173 del Código de Procedimientos Penales que a continuación se reproducen:

"Artículo 171.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue o que exista en su favor alguna causa eximente de incriminación, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias".

"Artículo 173.- Para que el desistimiento de la acción penal produzca el efecto señalado en el artículo anterior, deberá ser formulado expresamente y de acuerdo a los requisitos fijados en este código y en la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia".

De estos preceptos se desprende que a nivel estatal, también se contemplan excepciones al principio de irrevocabilidad de la acción penal.

5.- Unica.- El afamado jurista Sergio Garcia Ramirez nos da su opinión acerca de esta característica exponiendo que, "la acción penal es única; el contraste sería que fuese múltiple, o sea, diferente para cada uno de los delitos".(35)

Al respecto, debe decirse que los partidarios de la pluralidad de acciones sostienen que existe una para cada delito, sin embargo, tal y como lo explica Rafael de Pina, no es posible clasificar a la acción dependiendo de los delitos que existan, porque como afirma Alcalá-Zamora "la doctrina de la tipicidad no puede proyectarse del campo de los delitos al campo de las acciones (no hay acción de asesinato, estafa o estupro, sino una acción para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos)".(36)

Esto es confirmado por Garcia Ramirez de la siguiente manera "no alcanza a trascender al proceso la pluralidad de tipos penales, la acción de condena es única en cuanto a que es sólo uno su contenido".(37)

(35) Garcia Ramirez, Sergio. Op. Cit. p. 167.

(36) Citado por Rafael de Pina Vara. Op. Cit. p. 82.

(37) Ibidem, p. 167.

1.3. TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

En un principio como ya se expresó, se creyó que la víctima era la única interesada en obtener un castigo para su ofensor y por tal motivo se le confiaba a ella misma la persecución de los delincuentes tomando como base que el objeto de la acción penal era la consecución de la reparación de los intereses del ofendido por el delito.

En otras ocasiones se pensó que el delito por ser un mal social, originaba que todos los ciudadanos tuvieran el mismo interés en su represión; el ejercicio de la acción penal estuvo entonces en manos de los ciudadanos y esto se conoció como acción popular.

En un tercer momento, la persecución de los delitos estuvo a cargo de los jueces, sistema que se conoció como persecución de oficio y el cual ha sido abandonado en la actualidad.

Como observamos, la depositaria de la acción penal en el ofendido, los ciudadanos o la autoridad, ha dependido de quién se pensara que sufría el daño del ilícito, siendo este el encargado de procurar su represión.

Actualmente un gran número de legislaciones incluyendo la de México aceptan como único titular del ejercicio de la acción penal, al Estado, fundándose en la alta jerarquía de

los bienes que protege el Derecho Penal en función del interés público; y dicha atribución ha sido delegada al órgano de representación social denominada Institución del Ministerio Público.

Existen fundamentalmente tres sistemas a nivel mundial que determinan la forma de ejercer la acción penal:

A) Sistema de iniciativa particular. Tradicionalmente ha sido aplicado en Inglaterra; este sistema requiere, para ser aplicado con éxito, de una elevada educación ciudadana.

B) Sistema del monopolio de la acción penal por parte del estado; este sistema se encuentra en vigor actualmente, entre otras naciones en Francia, Italia, Alemania, Argentina y México.

En él es el Ministerio Público como órgano del Estado, quien tiene el monopolio de la acción penal, quedando el ofendido al margen, negándosele la calidad de parte.

C) Sistema ecléctico: Dicho sistema es aplicado en España, y de conformidad con él, la acción penal corresponde no sólo al Ministerio Público, sino a todos los ciudadanos españoles, por supuesto el ofendido del delito, que puede ejercitarla siempre y cuando se cumplan con determinadas condiciones legales.

En esos terminos una de las atribuciones irrenunciables del estado moderno es la potestad de perseguir y castigar los delitos señalados por la ley, siendo fundamental que la

colectividad se sienta protegida, en todos los derechos que la Constitución garantiza.

La pretensión penal sólo puede ser resuelta por un proceso, y se llegara a él por medio de la acción, el ofendido sólo podra pretender su ejercicio a través del representante social.

Ahora bien, la acción penal que compete al Ministerio Público tiene sus bases en el derecho positivo mexicano, en los articulos 17, 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 17 a la letra dice:

"Art. 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.

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.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

El citado artículo prohíbe el ejercicio de la autodefensa y ordena que los tribunales estén expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

Por otra parte, los artículos 21 y 102 del mismo ordenamiento, aluden a que el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público, tanto en materia local como federal en los siguientes términos:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel...".

"Artículo 102.- ...Incumbe al Ministerio Público de la federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal;...".

El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales indica las atribuciones del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal en la siguiente forma:

- I.- Promover la incoación del proceso judicial;
- II.- Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

- IV.- Rendir las pruebas de existencia de los delitos y de las responsabilidades de los inculpados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI.- En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".

Al respecto, la legislación del Estado de México, el art. 119 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México nos dice:

"El Ministerio Público es el órgano del poder ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos..."

El art. 168 del Código de Procedimientos Penales del mismo estado establece qué es lo que realiza el Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal:

- I.- Promover la incoación del proceso judicial;
- II.- Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de existencia de los delitos y de las responsabilidades de los inculpados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

VI.- En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".

Por último, el artículo 6° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México establece:

"son atribuciones del Ministerio Público:

I.- Investigar y perseguir los delitos del fuero común cometidos dentro del territorio del estado;

II.- Ejercitar la acción penal en los casos en que proceda;...".

1.4. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

Para que el Estado, a través de su órgano el Ministerio Público, pueda ejercitar la acción penal, debe cumplir con ciertas condiciones legales que Florián llama "presupuestos generales".

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece estas condiciones.

La Constitución del Estado Libre y Soberano de México, no establece en forma expresa las condiciones señaladas en la Constitución Federal sino que su artículo 3° remite a la citada Carta Magna en los siguientes términos:

"El Estado de México como entidad federativa, está sujeto a las disposiciones de la Constitución del 5 de Febrero de 1917, teniendo una acción concurrente, cooperativa y dependiente de la federación...".

De ello, se infiere que los presupuestos para el ejercicio de la acción penal en el Estado de México, serán los mismos que los establecidos en la constitución Federal por el citado artículo 16.

Dicho precepto, establece básicamente tres condiciones para que proceda el ejercicio de la acción penal, que son:

A) Una denuncia acusación o querrela apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumible la responsabilidad del inculpado.

B) Un hecho u omisión que se considere delito por la ley y que sea sancionado por la misma;

C) Que exista el señalamiento de una persona física (no se puede enjuiciar a una persona moral) a quien se le atribuya la comisión del delito (presunto responsable), el Ministerio Público puede empezar la averiguación previa sin conocer quien pueda ser el autor del delito (lo que no sucede en el proceso el cual no puede iniciarse si no existe al menos un presunto responsable;

Tratándose, de delitos que se persiguen por querrela de parte es indispensable, para la procedencia de la acción penal su formulación por parte del ofendido, ya que el Ministerio Público a pesar de que debe conocer el delito y la presunta responsabilidad del supuesto autor, no podría ejercitar acción penal si no se observa ese requisito. Por ello, la querrela es un requisito de procedibilidad de la acción penal.

Franco Sodi, señala que en materia federal son también presupuestos de la acción penal:

1.- La exitativa, que es indispensable para que el Ministerio Público pueda proceder en los casos de injurias,

difamación o calumnia en contra de naciones o gobiernos extranjeros o de sus agentes diplomáticos, (artículo 360 fracción segunda del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal).

2.- La autorización ó consentimiento que otorgan entidades políticas o gubernamentales, como la que concede la Cámara de Diputados para que se proceda contra algún funcionario que goza de fuero y que ha cometido un delito del orden común.

3.- Las cuestiones prejudiciales, como lo es el caso del artículo 359 del Código Penal de referencia y que a la letra dice:

"Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine... Para ejercitar la acción de calumnia hay que esperar la sentencia del juez, para obtener una base firme para el ejercicio de la misma, y así evitar que se condene a una persona como calumniadora y al mismo tiempo se condene a la que se dice calumniada por ella".(38)

(38) Franco Sodi, Carlos. Op. Cit. p. 35 y 36.

1 . 5 Q U E R E L L A .

La mayor parte de los ilícitos que se contemplan en las leyes penales mexicanas se persiguen de oficio, y son aquellos en los que el titular de la acción penal -Ministerio Público- está obligado a actuar porque así lo marca la ley siempre que exista una denuncia por la comisión de un delito, sin que influya en su actividad la voluntad de los ofendidos.

El artículo 103 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México preceptúa:

Artículo 103.- "Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio en la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal..."

El artículo 116 del mismo Código Estatal nos dice:

Artículo 116.- "Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron

testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables."

Como ya se expuso, no se puede dejar al particular ofendido, el hacer valer y satisfacer su pretensión porque ello equivaldría a permitir la venganza o autocomposición.

Por regla general la acción penal se ejercita prescindiendo de la voluntad del ofendido. Sin embargo, por política criminal el Estado ha reconocido y respetado al ofendido en ciertos delitos, el derecho a determinar si el propio Estado a través del Ministerio Público ejercita o no la acción penal contra el inculcado, y una vez ejercitada, si prosigue o no el proceso, puesto que puede sobreseerse por el perdón o remisión a su voluntad.

La misma manera de actuar que en los delitos de oficio se establece que debe llevar a cabo el Ministerio Público (art. 116 ya transcrito), se observará por dicho funcionario cuando tenga conocimiento de la probable existencia de un delito perseguible a petición del ofendido en los términos del último párrafo del precepto referido que dice "LO MISMO SE HARA TRATANDOSE DE DELITOS QUE SOLAMENTE PUEDAN PERSEGUIRSE POR QUERELLA, SI ESTA HA SIDO FORMULADA"

1.5.1. CONCEPTO DE QUERELLA.

Respecto al concepto de querella el maestro Franco Sodi, define la querella como "la manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fué víctima y su interés de que se persiga al delincuente".(39)

Por su parte, Rivera Silva, la define como "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".(40)

Para Florián, la querella es, "una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que se ejercita la acción penal, si tal declaración falta la acción no se puede promover".(41)

Otro autor como Manzini dice que, "el derecho de querella es un poder de disposición reconocido a la voluntad privada en relación a la punibilidad del delito; es un derecho público subjetivo, personalísimo, perteneciente al ofendido o perjudicado por el delito y a las otras personas a las que la ley expresamente lo atribuye, y del cual es correlativo la facultad de remisión".(42)

(39) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México, 1957, p. 34.

(40) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa S.A., México, 1973, p. 102.

(41) Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1934, p. 194.

(42) Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. EJEA, Buenos Aires, Tomo II, 1932, p. 121.

Por otra parte, Díaz de León dice que, "querrela es el derecho del gobernado como expresión de su voluntad para que penalmente se persiga al inculcado y que constriñe al Ministerio Público (previa satisfacción de los requisitos de ley) para que ejercite la acción penal en esta clase de delitos."

Existen otros autores que definen la querrela, inclinándose a considerarla como una condición de procedibilidad, o bien como una condición de punibilidad.

Entre quienes consideran a la querrela como condición de procedibilidad se encuentra Florián, que expresa que la querrela "es una condición de procedibilidad porque la acción no puede ejercitarse sin ella".(43)

Franco Sodi nos dice, "la ausencia de la querrela trae como resultado la imposibilidad de ejercitar la acción penal (y agrega que) La ausencia de la condición de procedibilidad (la querrela) no entraña consecuencias que se refieran a la aplicación de la ley sustantiva, si no que paraliza la marcha del procedimiento, precisamente porque éste para continuar, debe estar impelido por el ejercicio de la acción penal y no pudiendo llevarse a cabo este "ejercicio sin la querrela, se detiene el mismo, y se detiene como natural resultado, el procedimiento judicial".(44)

(43) Florián, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1934, p. 197.

(44) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México, 1957, p. 33

Apoyan este punto de vista Rivera Silva, González Bustamante, Bataglini, Antolisei y otros.

Entre los que afirman que la querrela es una condición de punibilidad se encuentra Massari que argumenta que, "la ley penal al definir el delito establece los elementos esenciales del mismo, pero que en algunos de ellos establece además otras circunstancias para que puedan ser sancionados y faltando alguna de estas circunstancias, a pesar de que el hecho cometido constituya un delito, no puede ser castigado, y consideran, en consecuencia que tales circunstancias requeridas por la ley tienen el carácter de verdaderas condiciones de punibilidad, ya que sin ellas el hecho cometido no es punible".(45)

Del mismo modo Manzini considera que, "la querrela es una condición de punibilidad, y que sin la querrela un delito perseguible por ella no constituye delito".(46)

Es decir, estos juristas sostienen que la punibilidad es un elemento del delito, y que por ello, si el hecho no es punible, no llega a constituir un ilícito penal, puesto que su ausencia implica la inexistencia de este último.

El maestro Marco Antonio Díaz de León nos dice que, "la querrela significa una renuncia parcial o autolimitación establecida por el Estado a su potestad punitiva, que por medio de ella se disminuye el principio de absoluta

(45) Pina y Palacios. Apuntes Mimeográficos, p. 130

(46) Vincenzo Manzini. Tratado del Derecho Procesal Penal, Ed. EJEA, Buenos Aires, tomo IV, 1952, p. 26

estatalidad de IUS PUNIENDI, se privatiza de alguna manera, parte del derecho a castigar del Estado y se paraliza la persecución no tanto del delito como del delincuente".(47)

Pudieran considerarse correctas las dos posturas, pues, por una parte la querrela en forma directa inmediata es una condición de procedibilidad y por la otra, también es una condición de punibilidad.

(47) Díaz de León, Marco A. Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa S.A., 1990, p. 1469

1.5.2. JUSTIFICACION.

Es importante señalar las razones que aducen algunos juristas, sobre la justificación de la existencia de los delitos que se persiguen a querrela del ofendido.

Al respecto Luis Jiménez de Asúa opina que, "...A veces el derecho reconociendo que el delito debe ser perseguido, subordina su actuación al de la víctima, que puede preferir silenciarlo para no aumentar la violación del bien jurídico con la publicidad del mal sufrido".(48)

Vicenzo Manzini expresa que, "la incondicionada promoción de la acción penal podría provocar al ofendido o a la familia del mismo un perjuicio considerablemente mayor que el producido por el delito; o bien de la sociedad, y perturbaciones más graves que las que derivan del delito mismo".(49)

Del mismo modo, Puig Peña señala que, "lo que hay es que en ocasiones, el propio daño del delito se aumenta innecesariamente a virtud de la divulgación del mismo, proporcionando un mayor sufrimiento y perjuicio a la familia de la víctima, es por ello que las legislaciones conceden la iniciativa del castigo única y exclusivamente a determinadas personas".(50)

(48) Citado por Fierro Herrera, Helena. A Instancia de Parte Agraviada, Caracas, Ed. Universidad de Venezuela, 1975, p. 10

(49) Vicenzo, Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. EJEA, Buenos Aires, tomo II, 1952, p. 121

(50) Fierro Herrera, Helena. Op. Cit., p. 11

Se estima que en aquellos delitos cuya comisión lesiona principalmente intereses privados o íntimos del hombre, como lo son por ejemplo, la dignidad ó el honor, el Estado no debe proceder oficiosamente en contra del inculpado, pues dada la publicidad que implica un proceso, la posibilidad de una crónica periodística provocaría un escándalo social que constituiría una lesión más en el interés del ofendido.

I) Los beneficios jurídicos y políticos para el Estado, la sociedad y el individuo, por ser leves tipos delictivos, afectan mayormente a particulares.

II) Sería inicuo que el Estado persiguiera a los culpables sin tomar en cuenta la voluntad de los ofendidos en los siguientes casos:

A) Supuestos delictivos cuya persecución o procedimiento judicial acarreen a la víctima un perjuicio más grave que el producido por el delito.

B) Casos de naturaleza íntima o delicada en los que la publicidad o consecuencia de la persecución que se daría entre los protagonistas causen más daño al ofendido que el ilícito.

C) Supuestos de ilicitud penal que afectan únicamente los intereses particulares del pasivo.

D) Cuando entre el acusado y ofendido exista una amistad, familiaridad u otra circunstancia similar.

III) Racionaliza el IUS PUNIENDI.

IV) Hace compatible la naturaleza humana con la justicia penal.

V) Constituye un ensayo para ver si los hombres pueden ser capaces de ejercitar correctamente su derecho subjetivo que le proviene de la norma generadora de la acción en general. (51)

(51) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa S.A., 1990, p. 1468 y 1469.

1.5.3. DELITOS QUE SE PERSIGUEN A PETICION DEL OFENDIDO.

El legislador ha establecido que se persiguen por querrela del ofendido los siguientes delitos:

1) Daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehiculos (culposo). Art. 64.

2) Abandono de familiares (siempre y cuando no resultare alguna lesión o la muerte de los hijos, cónyuge o concubino). Art 225.

3) Adulterio. Art. 229.

4) Lesiones (que tardan en sanar hasta 15 días inclusive y no ameriten hospitalización). Art. 235 fracción I.

5) Peligro de contagió. Art. 261.

6) Rapto. Art. 271.

7) Estupro. Art.277.

8) Injurias. Art. 292.

9) Difamación Art. 292.

10) Calumnia. Art. 292.

11) Robo articulos (entre parientes). Art. 305 y 306.

12) Abuso de confianza. Art. 315.

13) Fraude articulos (entre parientes). Art. 319 en relación al 305 y 306.

CAPITULO 2

CAUSAS DE NO

EJERCICIO DE LA

ACCION PENAL.

2.1 HECHOS NO DELICTUOSOS.

Para estar en posibilidad de determinar cuando un hecho es o no delictuoso se requiere primero dejar establecido cuando si lo es.

El término delito proviene del latin delinquere que es abandonar, apartarse del buen camino.

Se ha intentado sin éxito dar una definición universal del delito que fuera válido en todo tiempo y lugar; de ahí que su concepto haya variado en la misma manera en que cambian los valores y necesidades de cada pueblo.

Entre los esfuerzos por definir al delito se encuentran los de los tratadistas de la escuela clásica; Francisco Carrara lo definió como "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y politicamente dañoso".(52)

Del análisis de la anterior definición se desprende lo siguiente:

1) Una infracción de la ley: porque un acto es delictuoso solo cuando va contra la ley, no es ninguna violación a la moral, ni a la religión (pecado), ni a ninguna otra norma que no sea penal.

(52) Castellanos Tena, Fernando. Elementos Elementales de Derecho Penal. México, Ed. porrua, 1987, p. 56.

2) Ley del Estado: sólo el Estado promulga leyes que serán para la protección, pues de no ser así, careceríamos de obligatoriedad, la ley es para proteger a los ciudadanos no para procurar la prosperidad del estado.

3) Resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo se dice "de un acto externo" para aclarar que las opiniones, deseos y pensamientos no quedan incluidos dentro del dominio de la ley penal, y sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito.

La escuela positivista, por su parte nos da una noción sociológica del delito, así Garófalo dice el delito "Es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad, esta escuela en términos generales concibe al delito como un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios de causas físicas y fenómenos sociológicos."

La principal crítica hacia esta escuela se refiere a que el delito no es un fenómeno de la naturaleza sino un concepto que inclusive tiene existencia antes de la creación de los códigos penales.

Los actos humanos si pueden (ya que son parte de la naturaleza) ser hechos naturales, pero el delito es una clasificación de los actos humanos hechos por estimaciones jurídicas, de lo bueno, útil, justo, orden, disciplina,

necesidad y de convivencia humana; de ahí que resulte inútil buscar en la naturaleza, al delito; a éste lo encontramos como un concepto derivado de las normas de valoración conforme a las cuales una conducta se va a considerar delictuosa.

Villalobos nos dice: "Los delitos se realizan en la naturaleza pero no son naturaleza, la esencia de lo delictuoso es un concepto a priori dado en la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de acto..." (53)

También se han elaborado conceptos jurídicos del delito atendiendo a la forma y a su substancia.

CONCEPTO JURIDICO FORMAL.

Consideran algunos autores, que lo que realmente nos dice lo que es un delito, es la ley positiva, la cual establece la amenaza de una pena si se llegan a ejecutar ciertos actos; el delito se caracteriza entonces según este orden de ideas por su sanción penal.

Mezger se encuentra dentro de los autores que definen al delito desde el punto de vista jurídico-formal; nos dice que: "el delito es una acción punible"; reafirma que sin una sanción no es posible hablar del delito.

Se critica a este concepto, que existen conductas delictuosas que no se sancionan, como el robo de familiar o, el aborto terapéutico en que existe delito mas no se le

(53) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México, Ed. porrúa, 1990, pp 199 y 200.

aplica pena alguna, por lo que no siempre se puede hablar de pena como característica del delito. Tema éste que se abordará más adelante.

CONCEPTO JURIDICO SUBSTANCIAL.

Estos conceptos se elaboran en función a los elementos del delito.

Sin pretender hacer un análisis, lo cual haría más extenso el presente trabajo nos limitamos a mencionar solamente que para Coello Calón, "delito es la acción humana, antijurídica típica culpable y punible";(54) y para Jiménez de Asúa: delito es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una acción penal".(55)

Hay autores que niegan el carácter de elementos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

Estos autores advierten que la imputabilidad "es un presupuesto de la culpabilidad o si se quiere del delito más no un elemento del mismo".(56)

Respecto a la punibilidad, afirman que una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito pero no es delictuosa porque se le sancione

(54) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Barcelona, Ed. Reus, 1956, p. 236.

(55) Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. Caracas Venezuela, Ed. A Bello, 1958, p. 256.

(56) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, porruá, 1987, p. 130.

penalmente, entendiendo como punibilidad la calidad de la conducta en base a su naturaleza típica, antijurídica y culpable y como pena al castigo impuesto por el estado al delincuente.

Pavón Vasconcelos no está de acuerdo con que la punibilidad no sea considerada como elemento esencial del delito ya que opina que "la norma sin sanción deja de ser coercitiva, se transforma en un precepto declarativo sin eficacia alguna".(57)

Tampoco constituyen para algunos, elementos esenciales del delito las condiciones objetivas de punibilidad.

Así Villalobos dice: "tener como esenciales estas condiciones de ocasión que con mas frecuencia faltan, que concurren en los delitos, solo se explica como efecto de un prejuicio arcaico".(58)

Dentro de nuestra legislación el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, establece lo que delimita siguiendo un criterio formal en los términos siguientes:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(57) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. México, Ed. porría, 1987, p. 131.

(58) Ibidem, p. 131.

Por su parte el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México no establece en su articulado definición alguna de lo que se entiende por delito.

Ahora bien, habiendo dejado establecido lo que se entiende por delito se procederá al análisis de las conductas que no lo constituyen, a la luz de los preceptos de nuestra legislación federal y del Estado de México

2.1.1 CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Para Carrancá, circunstancia es lo que esta alrededor de algo, piensa que las excluyentes se fundan en la ausencia de imputabilidad o de culpabilidad más no de responsabilidad por lo cual propone como denominación una que, a su juicio, es más genérica y comprensiva: causas que excluyen la incriminación.

Como ya se dijo para algunos autores el delito se define por la existencia de actividad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad; por lo que, al faltar alguno de ellos se esta en presencia de lo que en doctrina se conoce como aspectos negativos del delito y por ello no habrá delito.

Estos aspectos negativos son regidos por el Código Penal del Estado de México en siete fracciones del artículo 16 bajo el rubro Excluyentes de Responsabilidad y en diversos numerales que se clasifican como excusas absolutorias.

El análisis pormenorizado de cada uno de estos negativos del delito llevaría a distraer la atención del punto central de este trabajo, por lo que nos limitaremos sólo a mencionarlos:

"Artículo 16.- Son causas excluyentes de responsabilidad:

I.- Obrar el inculpado por una fuerza física exterior irresistible.

II.- Obrar el inculpado en defensa de su persona, de sus bienes, o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima, imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero la ignore el defensor.

Se presumirá que existe la excluyente a que se refiere el párrafo anterior respecto del daño que se cause a un intruso en el momento de verificar un escalamiento de cercados, paredes, o al fracturar las entradas de una casa, departamento habitado o sus dependencias, o a quien se sorprenda dentro de la casa habitación u hogar propio, o de sus dependencias, en circunstancias que revelen peligrosidad o la posibilidad de una agresión;

III.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, grave, actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no

hubiere sido causado por el necesitado, esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro;

IV.- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por la ley. Esta causa no beneficia a quien ejerce el derecho con el solo propósito de perjudicar a otro;

V.- Obrar causando un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas;

VI.- Obrar por error sustancial de hecho que no derive de culpa;

VII.- Obedecer a su superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni conocida, ni previsible racionalmente, y

VIII.- Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable."

También puede considerarse como una circunstancia excluyente de responsabilidad la contenida en el artículo 113 del Código Penal para el Estado de México que a la letra dice:

"Art. 113.- Los rebeldes no serán responsables de las muertes o lesiones inferidas en el acto de un combate..."
(Rebelión).

Por excusa absolutoria entendemos, según el maestro Porte Petit: "El aspecto negativo de la punibilidad, ya que aunque concurre una conducta, típica, antijurídica, imputable y culpable, no es punible por razones de política criminal".(59)

Por su parte, Max Meyer opina que: "Son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen solo la pena".(60)

Jiménez de Asúa considera que "por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna".(61)

Y por último, Kohler opina que "son circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor".(62)

Como excusas absolutorias el código penal del Estado de México comprende las siguientes:

"Art. 114.- No se impondrá pena a los que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros si no hubiesen cometido algún otro delito además del de rebelión".
(Rebelión)

(59) Porte Petit Candaup, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1980, p. 298.

(60) Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa S.A., 1986, p. 651.

(61) Ibidem. p. 651.

(62) Ide. p. 651.

"Art. 131.- ... No será sancionado el particular que denuncie ante el Ministerio Público, dentro de los 15 días siguientes a los hechos, la entrega que haya efectuado a un servidor público de dinero o cualquier otra dádiva cuando éste lo hubiera solicitado a lo incitara a ello". (cohecho)

"Art. 142.- ... No será punible la conducta antes señalada originada por error de otros o por fallas de máquinas o aparatos con los que se realicen los cálculos correspondientes..." (Concusión)

"Art. 143.- ... La disposición de bienes para asegurar su conservación y evitar su destrucción y siempre que se destinen a la función pública, no será sancionada". (Peculado)

"Art. 154.- Estarán exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de su cónyuge, concubino, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, parientes colaterales, por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, o que estén ligados con el responsable por respeto, gratitud o estrecha amistad, siempre que no lo hiciera por un interés bastardo ni empleare algún medio delictuoso, esta causa no se aplicará en el caso del artículo anterior". (Encubrimiento)

"Art. 160.- Estan exentos de pena los ascendientes, descendientes, cónyuge, concubino o hermanos del evadido, sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, excepto en el

caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas, o fueran los encargados de conducir o custodiar al prófugo". (Evasión)

"Art. 163.- No se impondrá pena al arrestado, detenido, procesado o condenado que se evada, sino cuando obre de acuerdo con otro u otros y se fugue alguno de ellos, o cuando ejerza violencia en las personas, en cuyo caso será de tres días a un año de prisión y de cincuenta a trescientos días multa". (Evasión)

"Art. 202.- No se impondrá pena a los que obren ejerciendo la patria potestad, la tutela o la custodia y abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a los menores, o a las personas que se hayan bajo su tutela o guarda; los cónyuges o concubinos entre sí; y las que establezcan las leyes respectivas". (Violación de Correspondencia)

"Art. 260.- No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

I Cuando aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada.

II Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación, y

III Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la

asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siendo que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora". (Aborto)

"Art. 287.- Al inculpado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

I Cuando aquélla se haya hecho a un funcionario o agente de la autoridad, o a cualquier otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuera relativa al ejercicio de sus funciones, y

II Cuando el inculpado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar, y la difamación no se haya hecho públicamente.

En estos casos se librárá de toda pena el inculpado que probare su imputación". (Difamación)

Art. 288.- "No se impondrá sanción alguna al inculpado de difamación:

I Que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial;

II Que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, actitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva, se hizo humanidad por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco, o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciere calumniosamente;

III Autor de un escrito presentado o de un discurso presentado en los tribunales, pues si hiciere curso de alguna expresión difamatoria, los jueces, según la gravedad del caso, le impondrán algunas de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley y

IV Cuando fuere periodista en ejercicio de sus funciones y no faltare a la verdad en los términos de los artículos 5° y 7° de la Constitución General de la República". (Difamación)

"Art. 303.- Cuando el valor de lo robado no pase de cinco veces el salario mínimo de la zona económica donde se cometa el delito, sea restituido el bien por el ladrón espontáneamente y pague éste los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento, del delito, no se le impondrá pena alguna sino ejecutó el robo concurriendo alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 300".
(Robo)

"Art. 305.- No se sancionará el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, o por un cónyuge contra otro. Si además de las personas de las que habla este artículo tuviera intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla, se necesita que lo pida el ofendido".
(Robo)

"Art. 307.- No se impondrá pena al que sin emplear los medios de violencia física o moral, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". (Robo)

"Art. 271.- En el caso del rapto de una mujer no se procederá contra el raptor ni sus cómplices, cuando aquél se case con la mujer ofendida, salvo que se declare nulo el matrimonio. No se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida o de su marido si fuere casada..."
(Rapto)

"Art. 277.- No se procederá contra el inculpado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o, de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos, pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida se extinguirá la acción penal y la pena en su caso".
(Estupro)

2.2 LA IMPOSIBILIDAD DE LA PRUEBA.

En el ámbito del Derecho Procesal Penal, como sabemos, el estudio de la prueba es la parte medular para llegar al esclarecimiento de los hechos delictuosos y de sus autores; es por ello que es de trascendental importancia la tarea del juez penal de dar un valor gradual al contenido de cada prueba aplicando principios lógicos y normativos, además de su sentido común, para dar certeza y crédito a los elementos de investigación.

Así podemos decir, que el instrumento que ayuda a encontrar la veracidad o falsedad de un hecho en la PRUEBA, que ha sido considerada como la esencia del proceso y la justificación de la justicia.

Respecto a lo que es la prueba, existe una variedad de opiniones jurídicas, pues cada procesalista da un enfoque propio.

En un sentido lato, la prueba significa; "Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia. Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz".(63)

En opinión de Eduardo Pallares; establece que, "Probar es un estado de certidumbre en la mente de una o varias

(63) De Pinz, Rafael. Diccionario de Derecho, México, ed. Porrúa S.A., 1965, p. 404.

personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición... es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales".(64)

Rafael de Pina, opina al respecto que "la palabra prueba, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".(65)

Caravantes dice que: "tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe...".(66)

Carnelutti, sostiene que: "probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino verificar un juicio o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad, pero esta distinción es formal. Si los juicios afirman o niegan la existencia de un hecho, al evidenciar su verdad o falsedad, necesariamente se demuestra la existencia o inexistencia

(64) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa S.A., 1963, p. 417.

(65) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, México, ed. Porrúa S.A., 1985, p. 405.

(66) Díaz De León, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, México, Ed. Porrúa S.A., 1988, p. 31.

de aquél".(67)

Joaquín Escriche dice que: "la prueba es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa".(68)

Díaz de León afirma que: "El substantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo, y prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y arbitraje, etc...la presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de uno de los litigantes, etc., todos estos hechos y otros análogos, constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en el juez o magistrado".(69)

De lo anterior, podemos concluir que la prueba, es el medio que nos lleva a dar validez a un argumento y que probar es verificar, demostrar o confirmar algo que se afirma como cierto o existente.

Por otra parte, pueden clasificarse en: Prueba plena (demuestra la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos); prueba semiplena (por si sola no comprueba la existencia del hecho, sino en unión de otras pruebas), y

(67) Ibides, p.36 y 37.

(68) Escriche, Don Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, T. II, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1979, p. 934.

(69) Díaz De León, Marco Antonio. Op. Cit., p. 37.

prueba presuncional (no produce estado de certeza, sino simple probabilidad sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones).

En relación a los hechos de un proceso criminal, existen por una parte algunos en los que la prueba no es necesaria bien porque no tienen para que probarse, como son los hechos no controvertidos en la relación procesal y los que no tienen relación con la materia del juicio, o bien los hechos notorios y evidentes; y por otra parte, se encuentran los hechos que NO PUEDEN PROBARSE como los imposibles e inverosímiles, que son a los que nos referiremos a continuación.

En relación a los hechos imposibles, existe una controversia entre los doctrinarios acerca de lo que se puede considerar como hecho imposible y si es o no útil la admisión de su prueba.

Jeremias Bentham, en su libro de las pruebas judiciales dice: "que lo improbable y lo imposible son relativos, y dependen de las condiciones morales, del estado de cultura de cada pueblo y de cada edad; por lo que pretender dar una noción exacta, estable y segura de lo inverosímil es un empeño vano". (70)

Comenta Stuart Mill, que el hecho imposible es "aquel cuya existencia contraría cualquier inducción completa o

(70) Citado por Julio Acero en Procedimiento Penal, México, Ed. Cajica S.A., 1976, p. 225.

sea, el que es contrario a las leyes de la naturaleza. Agrega que no deben considerarse como imposibilidades, las que no tienen otro fundamento que nuestra ignorancia de una cosa capaz de producir el supuesto hecho imposible".(71)

Por su parte Moreno Cora, comenzando por transcribir a Framarina dice: "es increíble, patente y absolutamente, que una cosa sea y no sea al mismo tiempo; es increíble, patente pero de modo relativo, la existencia de un hombre de diez metros de altura; es increíble, condicional, pero absolutamente, que Ticio haya cometido un crimen en Nápoles al mismo tiempo que estaba en Roma; es increíble, condicional pero relativamente que Ticio haya cometido un delito en Italia, siendo así que dos días antes del delito estaba en America".(72)

"La probabilidad o improbabilidad de un hecho puede servir de argumento supletorio y fortificante para avalorar los demás datos favorables o contrarios a la veracidad, mientras que la posibilidad o imposibilidad son las que confirman o rechazan de un modo absoluto cualquier prueba".(73)

Sobre los hechos imposibles o inverosímiles, escribe Ellero: "...En rigor la inverosimilitud surge en razón de una presunta imposibilidad".(74)

(71) Citado por Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa, 1963, p. 621

(72) Citado por Julio Acero en Procedimiento Penal, México, Ed. Cajica S.A., 1976, p. 226.

(73) Acero, Julio. Procedimiento Penal, México, Ed. Cajica S.A., 1976, p. 226.

(74) Citado por Julio Acero, Ob. Cit., p. 224.

Cabe citar que Eduardo Pallares considera que "...lo verosímil es aquello que tiene apariencia de verdad, que se reviste con el ropaje de la verdad, pero que puede ser falso. En algunos casos la palabra verosímil significa lo mismo que probable...".(75)

El mismo autor afirma que: "Los filósofos tampoco se han puesto de acuerdo sobre el concepto de lo posible y lo imposible, las especulaciones lógicas y metafísicas respecto de él, son tan difíciles de comprender como diversas y contradictorias."

Si decimos que es imposible el hecho contrario a las leyes de la naturaleza, tal aseveración presupone, para poder ser aplicada, que conozcamos todas las leyes de la naturaleza, lo que en el estado actual de las ciencias es insostenible.

Si consideramos como imposible a lo que es contrario a determinadas leyes naturales ya conocidas, puede que existan otras leyes diversas que modifiquen las conocidas, y según las cuales se verifique el hecho de que se trata que, por esta razón, no será posible.

Tal vez el único criterio firme, sería el siguiente: "es imposible lo que es contradictorio a sí mismo. El juez y los litigantes han de obrar conforme a las leyes de la razón

(75) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa S.A., 1963, p. 622.

de lo que se infiere que aquél no está obligado a admitir pruebas que violen el principio de no contradicción".(76)

Por todo lo anterior, observamos que no existe una afinidad de criterios sobre lo que podía ser un hecho imposible y un hecho inverosímil, sin embargo a nuestro criterio nos adherimos a lo que comenta Eduardo Pallares, que lo inverosímil es aquello que a través de los sentidos puede percibirse como lo no verdadero o falso y lo imposible es aquello que conforme a las leyes de la naturaleza es contradictorio; por otra parte lo improbable será aquello que por su esencia pueda llegar a comprobarse como cierto o falso, como posible o imposible.

Ahora bien, deben distinguirse varios tipos de improbabilidades: la metafísica y la física.

La imposibilidad metafísica; consiste en que el hecho se oponga al principio de contradicción, se refiere a cuestiones que nunca es dable que se den o lleguen a existir conforme al principio de la lógica y la razón.

Por ejemplo, "que una cosa puede ser o no ser al mismo tiempo, que una parte pueda ser mayor que el todo; que dos cosas iguales a una tercera no pueden ser iguales entre sí, la existencia de Dios; son imposibilidades metafísicas absolutas...".(77)

(76) Ibidem, p. 621.

(77) Acero, Julio. Op. Cit., p. 226.

En relación con esto, Devis Echandia estima, "que solo en el caso de una evidente imposibilidad metafísica del hecho, que no deje la menor duda al respecto, es aceptable el rechazo de la prueba pedida, porque en este caso, los medios propuestos serán necesariamente inconducentes para demostrarlo".(78)

La imposibilidad física o natural, consiste en que el hecho se oponga a lo que creemos leyes constantes de la naturaleza, por ejemplo: que un río se incendie, que un animal hable, que un hombre vuele o que un hombre conciba, etc.

Esta imposibilidad no es absoluta, porque merced a los progresos esos hechos que parecían escapar de nuestra inteligencia van restringiéndose, pasando a ser posible lo que no lo era, por lo que es muy cierto lo que señala Jeremias Bentham que la imposibilidad va a depender de las condiciones morales, culturales y científicas de cada pueblo, así como de la época en que se originen.

"Lo que creemos físicamente imposible, puede parecer posible a otra persona de mejores conocimientos o de otra época, La imposibilidad matemática no existe, sino en relación a los conocimientos subjetivos de cada persona o a la manera como se plantee la cuestión".(79)

(78) Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Buenos Aires, Ed. Findenter, 1972, p. 351.

(79) Ibídem., p. 351.

Se transcribe a continuación por considerarse interesante lo que Julio Acero dice al respecto: "...en 1803 los japoneses fueron testigos en San Petesburgo del viaje aéreo de Garnerin, no experimentaron inquietud alguna, tratábase de un hecho muy familiar ya a su imaginación. La historia fabulosa de sus brujerías los había preparado para ver sin sorpresa lo que pudiera tener de extraordinario el referido viaje... En la edad media, la brujería, maleficios, cultos sacrilegos, demonologías y demás ocurrencias satánicas, eran castigados a ruego y en nombre de Dios por los Tribunales de la Santa Inquisición... Vayamos a nuestros tribunales: donde un acusado de homicidio confiesa que, en efecto ha herido a su víctima en el sitio del corazón, pero que, sin embargo, teniéndolo aquélla a la derecha del hígado, no pudo haberlo traspasado, por lo que la herida mortal, que a pesar de todo se ve, debió ser obra de otro.

El corazón, diría seguramente todo juez, desde que hay mundo ha estado siempre a la izquierda del hígado; ahora bien, la alegación de una postura distinta, es *inverosímil* y por lo mismo inaceptable. Sin embargo, *no es imposible*, pues según refiere Leibnitz, en una autopsia hecha en París se encontró el corazón a la derecha y el hígado a la izquierda". (80)

(80) Acero, Op. Cit., p. 224 y 225.

"...motivo por el cuál el juez debe ser muy circunspecto, oyendo con atención el dictamen de peritos que puedan ilustrar su juicio, por medio de conocimientos científicos..." (81)

De lo anterior, se desprende que hay muchos fenómenos que antes se hubieran tenido como increíbles o inverosímiles, pero que ahora se consideran posibles, gracias al desarrollo cultural y científico de los pueblos, es el caso de la comunicación por medio del telégrafo eléctrico, la inspección de cuerpos por medio de rayos X, viajar por el aire, hablar rapidísimo a largas distancias, etc.

Ante tal cuestionamiento, un hecho inverosímil o imposible puede ser objeto de prueba, en virtud de que si el juez la rechaza presumiría de conocer todas las leyes de la naturaleza, lo cual es insostenible, porque ni siquiera la misma ciencia lo ha logrado, de la misma forma no sera prudente declarar a primera vista la inverosimilitud de un hecho, por sólo parecerle extraordinario.

Cuando el hecho le parezca al juez física o comúnmente imposible, debe decretar la prueba y reservarse para el momento de apreciar su resultado la conclusión que debe sacar al respecto.

Por ello dice Ricci: afirmado por el juez el influjo de los hechos sobre los cuales la prueba se ha propuesto,

(81) Acero, Julio. Op. Cit., p. 226.

no se puede rechazar ésta aduciendo el pretexto de que los hechos son inverosímiles, o difíciles de probar; puesto que, diciendo el juez en tal sentido, prejuzgaría los resultados de la prueba antes que estos se hubieran producido.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México conteniase una regla en relación con las pruebas imposibles o que recaen sobre hechos imposibles, contenidas en el artículo 169 fracción II que indica:

"Art. 169.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal...

II Cuando, aún pudiendo serlo resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos..."

Al respecto Julio Acero expresa: "Es claro que ningún juez deberá exigir una prueba de cosas inútiles, inverosímiles o que nadie discute, pero difícilmente encontrará apoyo para rechazar la de cualquier punto controvertido, aunque para él sea común y palpable, tanto por la antedicha relatividad de conceptos y apreciaciones, cuanto porque con ello anticiparía y externaría cuando menos en parte su opinión, estando prohibido por el procedimiento que le exige guardar su ecuanimidad y prudencia y reservar ordinariamente su calificación y decisión para el fallo definitivo que es donde tales apreciaciones tienen propio y libre curso... Ciertamente que los artículos 192 y 132 parte final del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco a

contrario sensu en el Distrito, parecen facultar al juez para que rechace las pruebas inconducentes o innecesarias; en cuyos términos cabrían quizá genéricamente cualesquiera de las que se vienen tratando pero también es verdad que tales preceptos se refieren principalmente al periodo de instrucción... Sin embargo, en el artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace patente la indicada tendencia liberal en favor de la RECEPCION de toda clase de datos..."(82)

En estos términos se puede concluir que la imposibilidad de comprobar los hechos puede derivarse de que éstos son inverosímiles o imposibles o bien que no exista medio probatorio para acreditarlo o que, los existan no sean los idóneos.

(82) Acero, Julio, Op. Cit., p. 225.

2.3. EXTINCION DE LA PRETENSION PUNITIVA.

Bajo este rubro se engloban dos supuestos de agotamiento.

1.- La extinción del derecho estatal para ejercitar la acción persecutoria, posibilidad que nace en el momento mismo de la ejecución de los hechos estimables como delitos y termina naturalmente con la sentencia que cause ejecutoria o de otro pronunciamiento jurisdiccional decisivo y ejecutorio, sin embargo, esta acción penal también puede extinguirse por causas especiales, estas son (según el Código Penal del Estado de México):

- 1) La muerte del inculpado.
- 2) La Amnistia.
- 3) El Perdón del ofendido.
- 4) La prescripción.

2.- La extinción de la pena, consecuencia jurídica del delito, cuyo titulo es la sentencia.

La posibilidad jurídica de ejecutar las sanciones nace por su parte, en el momento mismo en el que se dicta una sentencia condenatoria y ésta causa ejecutoria, cesando normalmente, al darse cumplimiento a las penas o medidas de seguridad impuestas, pero, al igual que lo que sucede con la acción, es posible que antes de que se de cumplimiento a las

sanciones estas se extingan por causas especiales como lo pueden ser:

1.- La Muerte del inculpado, 2.- La Amnistia, 3.- El Indulto, 4.- El Perdón del ofendido (excepcionalmente), 5.- La Revisión Extraordinaria, 6.- La Rehabilitación y 7.- La prescripción.

Para tener una idea general de los diversos motivos extintores de la pretensión punitiva y de las penas (ya que dentro de este contexto se abarca la prescripción la cual es motivo de estudio en la presente tesis, haremos un análisis de cada una de las mencionadas causas).

2.3.1 MUERTE DEL INculpADO

La primera causa de extinción de la acción penal o de la pena, en sus respectivos casos, lo es la muerte del señalado como responsable del delito.

El artículo 89 del Código Penal del Estado de México dice a la letra: "La muerte del inculpado extingue la acción penal, también extingue la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito".

La muerte extingue la responsabilidad porque la pena es individual y muere con el individuo, no puede ejecutarse la pena contra una tercera persona.

En opinión de Fernando Castellanos: "En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar porque al hacerlo se castigaría, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente". (83)

Ello tiene como apoyo, el principio constitucional consagrado en el artículo 22 de nuestra ley máxima y a nivel local en el artículo 12 del Código Penal del Estado de México, consistente en la prohibición de penas trascendentales y el principio de la personalidad de la sanción.

(83) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1987, p. 338

La muerte como causa de extinción de la acción penal suprime toda posibilidad de existencia de sanción alguna respecto del procesado ya sea en la primera o en la segunda instancia, quedando no obstante vivas las acciones civiles de los ofendidos por la indemnización civil, ahora bien, en el supuesto de que el que perezca sea un sentenciado ejecutoriamente, entonces lo que se extingue es el derecho a sancionar del estado a excepción del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Al respecto aclararemos que en la actualidad algunas legislaciones establecen que la muerte extingue todas las penas impuestas "morse omina soluit", otras mantiene las penas pecuniarias, en el Estado de México, en los términos del art. 89 del Código Penal no obstante que la muerte del sujeto activo extingue la acción y la sanción, subsiste como ya lo mencionamos el decomiso de los instrumentos y efectos del delito.

Un importante aspecto sobre esta causa extintora lo es que la muerte debe comprobarse plena y legalmente, ya que no tienen valor para comprobarla las presunciones legales, la ausencia o desaparición del sujeto.

Ahora bien, existen las siguientes hipótesis en que se puede presentar la muerte del indiciado.

a) que muera durante el proceso antes de dictar sentencia, en cuyo caso se archivara el expediente sin hacer pronunciamiento alguno sobre reparación del daño, sin perjuicio de la acción civil que proceda.

b) que muera el reo condenado por sentencia, el cual haya apelado, en este supuesto se actuará en la misma forma que en el inciso anterior.

c) que fallezca el reo sentenciado por sentencia ejecutoria estando cumpliendo su pena, en esta hipótesis lo que se extingue es el derecho de ejecución penal, excepto en lo tocante a efectos del delito y decomiso.

Ignacio Villalobos, hace un hincapié importante con respecto de la muerte como extintora de las sanciones, él considera que: "Nuestro sistema merece el crédito de haber sustraído a toda discusión y a toda duda en la práctica la extinción de las multas ya impuestas, puesto que no exceptúa esta pena al decir que la muerte extingue las sanciones (penas) impuestas". (84)

Muy relacionado al tema de la extinción de la acción y de la pena por muerte del presunto delincuente, encontramos la situación del inculcado que quede en estado de inconciencia (enloquece) durante el procedimiento.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México en su artículo 434 prevé esta situación y dispone que lo

(84) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 269

mismo se hará -esto es, el juez se abstendrá de practicar diligencia, nombrará un defensor, suspenderá el procedimiento, y pedirá que examinen al inculcado dos peritos- cuando durante la instrucción se aprecie la situación de que el procesado haya quedado en estado de inconciencia que le impida conocer y contestar los cargos.

Si posteriormente durante el proceso el inculcado resultare incurso dentro de alguna de las hipótesis del artículo 17 del Código Penal, el juez cerrará el procedimiento ordinario y lo declarará en estado de interdicción, así mismo, se le designará un tutor definitivo el cual lo representará (art. 436).

En caso de comprobarse la participación del procesado en los hechos el juez dictará su resolución (art. 437 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México) ordenando el internamiento del presunto responsable en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el tiempo necesario para su curación.

Nosotros consideramos que el proceso debería interrumpirse una vez que se demostrare que el inculcado estuviere incurso en alguna de las causas de inimputabilidad del artículo 17 mencionado, no habiendo necesidad de seguir un proceso especial, sino que sólomente debiera internarse al presunto en el lugar adecuado para su tratamiento y únicamente podría continuar el proceso en el supuesto caso de

que el presunto recobrarla la salud y la capacidad de conocer y contestar los cargos que se le imputan, ya que el hecho de que se le nombre un tutor no subsana que el juicio no cumpla con los requisitos legales mínimos, como lo son, la intervención personal del afectado, ya que no se puede declarar a una persona autora de un ilícito sin darle a conocer el nombre de quien lo acusa, el nombre de los testigos que depongan en su contra, y sin ser careado con ellos, porque dicho juicio equivaldría a que se siguiese un proceso sin garantías el cual aparte de ser violatorio de la ley no sería válido por los motivos expuestos.

2.3.2. AMNISTIA.

Otra causa extintora es la amnistia palabra que proviene de *An*: sín y *mnemo*- recordar.

La amnistia tal vez, pertenece más al derecho sustantivo penal que al procesal, ella extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del estado respecto de determinados delitos, por el cual a todos aquellos que violaron la ley penal serán considerados como si no hubiesen delinquido.

Es la amnistia indulgencia, su justificación la encontramos en que se cree que es una solución de equidad para suavizar la dureza de la justicia criminal que en ocasiones podría ser inconveniente o incluso aberrante por lo cual es preferible utilizar por motivos políticos-sociales la amnistia.

Según Fernando Castellanos Tena la amnistia: "significa olvido del delito... mediante ella se dan los hechos por no realizados por lo mismo no se conserva el registro de antecedentes de quien se beneficia con dicha institución".(85)

Ignacio Villalobos sostiene: "Esta forma de extinción penal tiene la virtud de acabar con las intranquilidades consiguientes a una época de agitación política, contribuye,

(85) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Esenciales de Derecho Penal, México, Ed. porria, 1987, p. 338

cuando los hechos han perdido actualidad al restablecimiento de la paz y de la normalidad, en la vida y en todas las actividades sociales".(86)

Según lo antes dicho, la amnistía es un medio de pacificación social de naturaleza política (especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar) que se da durante o después de periodos agitados que afectan la estabilidad nacional y que son causa o motivo inevitable del delito, tiene por otra parte, carácter general ya que es una providencia política colectiva por estar concedida a través de una ley creada por el poder legislativo; sus beneficios no pueden ser rechazados en ningún caso por los sujetos que se involucran (a menos que la misma amnistía lo autorice, ya que ella determina su propio alcance) por lo tanto, el órgano jurisdiccional debe, siempre reconocerla declarándola de oficio.

El artículo 90 del código del Estado de México dice: "La amnistía extingue la pretensión punitiva y todas las consecuencias jurídicas del delito, como si éste no se hubiera cometido."

Se abarcan así en él, las dos formas de la amnistía: "la conocida por la doctrina como "propia", que extingue la pretensión (la cual incluye la averiguación previa penal y

(86) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 631

el proceso judicial en sentido estricto) y la "impropia" que sólo agota la sanción y por ello se confunde con el indulto." (87)

El Código Penal del Estado de México no exceptúa la reparación del daño privado, nosotros consideramos que debe persistir la obligación de reparar el daño privado porque no puede un acto político desposeer al ofendido de su derecho patrimonial.

Apoya nuestro particular punto de vista la siguiente tesis de la Suprema Corte: "La amnistía, ley de olvido, como acto del poder social tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena pero en los dos casos borra los actos que han pasado antes de ella, suprime la infracción la persecución del delito, la formación de juicios; en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene ante la imposibilidad de los hechos, se justifica por la utilidad que pueda tener para la sociedad que se den al olvido ciertos hechos, y tiene por efecto extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y, produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la condena misma, los sentenciados a penas corporales recobran su libertad, las

(87) García Ramírez, Sergio. Introducción al Derecho Mexicano, México, Ed. UNAM, 1981, p. 58

multas y gastos pagados al erario deben ser restituidos y si los amnistiados cometen nuevos delitos no son considerados como reincidentes pero por excepción y por respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito, subsisten las consecuencias civiles de la infracción y la parte civil perjudicada tiene derecho a demandar ante los tribunales la reparación de los daños y perjuicios causados."

"La amnistía tiene como característica que, a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político, restableciéndoles el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena habían perdido". (88)

Para finalizar diremos que tanto la amnistía como el indulto (que se analiza a continuación) han sido fuertemente criticados por los doctrinarios (César Beccaria, Bentham, Ferri, Roeder, Concepción Arenal, etc.) siendo el fundamento de los tratadistas mencionados la idea de que si los individuos no ven a la pena como consecuencia irremediable del delito pueden entonces dichos sujetos realizar conductas delictivas con facilidad esperando impunidad.

En México, el legislador optó por incluir las figuras del indulto y la amnistía ya que las consideró benéficas para la sociedad, así por ejemplo al dictarse la ley de amnistía

(88) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Anales de Jurisprudencia, Tomo LX, p. 1017

del 18 de mayo de 1976 se expuso en el texto de la iniciativa "La amnistia... puede ser, un acto de justicia contra la injusticia...(que) invoca una especie de justicia extralegal y hasta superior a la ley; se trata de una justicia humana, mejor dicho humanizada que pretende corregir o evitar las injusticias reales que de la estricta y rigurosa aplicación de las disposiciones del derecho vigente pueden provenir".

2.3.3. EL INDULTO Y LA REVISION EXTRAORDINARIA.

El indulto es considerado por el derecho positivo causa de extinción de la acción penal veamos primeramente lo que nos dice la doctrina al respecto, según Díaz de León el indulto es: "la remisión o perdón de la sanción penal impuesta a uno o más delincuentes en una sentencia firme, con carácter individual, como un acto de gracia que decide el titular del poder ejecutivo en beneficio de determinado reo condenado..."(89)

Francisco González de la Vega opina: "El indulto es causa de extinción no de las acciones, sino exclusivamente de las sanciones impuestas".(90)

Fernando Castellanos Tena afirma: "El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante, el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta, el indulto obra, como si la pena se hubiera cumplido y no hace, como la amnistía, desaparecer la criminalidad del hecho".(91)

El indulto, entonces, solo procura la extinción de la pena debiéndose probar por un proceso previo que la persona es merecedora del mismo. El procedimiento se realiza ante los

(89) Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Ed. porruiz, 1990, p. 956.

(90) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. México, Ed. porruiz, 1989, p.205

(91) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 338

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tribunales, se forma el expediente respectivo y se rinde un dictamen, si es negativo, termina el trámite del indulto, si es favorable pasa al Presidente de la República (o al gobernador respectivo, en su caso) para su resolución.

La doctrina distingue entre el indulto por gracia que es potestativo y el indulto necesario que es forzoso.

El primero (por gracia) procede cuando el sentenciado ha prestado servicios importantes a la nación o por razones de interés social.

El art. 91 dice respecto al indulto por "gracia": "El indulto de la pena impuesta en la sentencia irrevocable, la extingue por lo que respecta a su cumplimiento, pero no en sus efectos en cuanto se refiere a la reincidencia ni a la obligación de reparar el daño.

El indultado no podrá habitar en el mismo lugar que el ofendido, su cónyuge, ascendientes y descendientes por el tiempo que, a no mediar indulto, debería durar la condena, quedando en otro caso sin efecto el indulto concedido".

El segundo (indulto forzoso) se da cuando aparece que el condenado es inocente, porque el delito que se suponía realizado por el acusado no se cometió, o porque no fue el inculpado quien cometió el delito. Por lo que según García Ramírez este último "no es un acto de gracia sino de justicia". (92)

(92) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., p. 59

Ignacio Villalobos, también cree que el indulto forzoso, no resulta un acto gracioso del ejecutivo ya que sostiene "en el indulto necesario, en resumen, no hay nada que perdonar." (93)

Como como ya lo mencionábamos, el indulto no fue bien visto por famosos doctrinarios entre ellos: Beccaria, Kant, Bentham, Feuerbach, Carrancá, Roeden, Ferri, Garofalo, Florián y Filangieri ya que, opinan que él: "quebranta la división de poderes, y respetabilidad de los tribunales y perjudica el efecto intimidatorio de las penas". (94)

El indulto forzoso, "corresponde a lo que otros códigos califican como revisión extraordinaria o reconocimiento de inocencia". (95)

El indulto "forzoso" es abarcado en el Código Penal del Estado de México no como indulto propiamente, sino como revisión extraordinaria, siendo un recurso extraordinario que se resuelve con la anulación de la sentencia. Así tenemos que el art. 92 dispone: "La sentencia dictada en recurso de revisión extraordinaria, que declare la inocencia del inculpado. Extingue las penas impuestas si el ofendido esta cumpliéndolas. Si las ha cumplido, viva o no da derecho a él y a sus herederos, en sus respectivos casos, a obtener la declaratoria de su inocencia".

(93) Villalobos, Ignacio. Op. Cit., p. 632

(94) Ibidem., p. 632

(95) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., p. 55

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México en su numeral 330 define el objeto y la consecuencia de la revisión extraordinaria diciendo que: "la revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada tendrá como objeto exclusivo el de declarar, si procede, la inocencia del condenado y anular la sentencia condenatoria".

El siguiente artículo, o sea el 331, señala los casos en que procede este recurso.

Del artículo 333 al 336 se establece el procedimiento a seguir para el otorgamiento de dicho recurso; y el artículo 337 amplía lo dicho en el artículo 92 del Código Penal del Estado de México, ya que este último nos habla sólo de herederos y el primero se refiere además al cónyuge, concubino, ascendiente, descendientes consanguíneos o afines, parientes colaterales, por consanguinidad hasta el cuarto grado y quienes estén ligados por afecto, gratitud o estrecha amistad con aquel. Señalándolos también como facultados para interponer el recurso de revisión extraordinaria en el caso de que el condenado hubiere fallecido.

Muy atinada consideramos la figura de la revisión extraordinaria e ilustrativo el comentario que se hizo en la exposición de motivos del Código Penal del Estado de México en relación a la substitución del indulto necesario (forzoso) por la revisión extraordinaria por lo cual lo reproduciremos.

"El indulto necesario se substituye por la revisión extraordinaria. La razón de esta substitución es obvia: el indulto necesario que sólo puede concederse cuando la inocencia del condenado se demuestra con posterioridad a la sentencia ejecutoriada, se mantenía en acatamiento a un excesivo respeto hacia la cosa juzgada pero, la técnica procesal moderna admite los recursos extraordinarios o sea aquellos enderezados a impugnar sentencias ejecutoriadas de ahí que sea técnica y jurídicamente posible impugnar mediante un recurso de revisión extraordinaria, una sentencia condenatoria y obtener su anulación jurisdiccional".(96)

Se precisan los efectos del indulto, que no borra la reincidencia ni exime la obligación de la reparación del daño, y su efectividad se condiciona a la observancia por parte del indultado de la obligación de no habitar en el mismo lugar que el ofendido, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes por el tiempo que a no mediar indulto debería durar la condena.(97)

(96) Colín Sánchez, Guillermo. Legislación Penal del Estado de México, Tomo I, México, Ed. Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1975, p. 163

(97) Colín Sánchez, Guillermo. Ibídem., p. 163

2.3.4. PERDON DEL OFENDIDO.

En relación a este tema existen opiniones variadas pero coincidentes en el fondo, así, el maestro Díaz De León dice que el perdón "es un acto judicial o posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable".(98)

Francisco González de la Vega dice que el perdón, "es causa extintora de la acción penal".(99)

Raúl Carrancá opina, por su parte, que el perdón, "es causa de extinción del derecho de acción pero no del de ejecución".(100)

Fernando Castellanos Tena sostiene que: "El perdón del ofendido en determinados casos produce la extinción del ejercicio de la acción penal y por excepción de la ejecución".(101)

Sergio García Ramírez, también notó que el perdón excepcionalmente extingue la pena, el nos dice "El perdón del legitimado para otorgarlo pone termino a la pretensión y excepcionalmente a la ejecución de la pena".(102)

(98) Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit., p. 1298

(99) González de la Vega, Francisco. Op. Cit., p. 204

(100) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit., p. 862

(101) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 340

(102) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., p. 60

El Código Penal del Estado de México en su artículo 92 dispone que el perdón del ofendido "extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso, y el perdonado no se oponga a su otorgamiento.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el juez en este último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgamiento por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás; igualmente se extenderá al encubridor."

Para que opere el perdón, entonces, deben darse básicamente tres requisitos:

- 1) Que el delito sea perseguible mediante querrela.
- 2) Que se otorgue antes de que se cierre la instrucción (en el Estado de México).
- 3) Que se conceda por el ofendido o por las personas que reconozca éste ante la autoridad como legítimo representante o que acredite legalmente serlo o por el tutor especial que designe el juez que conoce del delito (es decir el legitimado formalmente).

Carrancá señala otros requisitos del perdón ellos ,son que: "el perdón debe ser posterior al delito, constar

fehacientemente ser irrestricto y no condicional para que surta efectos legales".

En referencia al inciso 2 transcrito aclaramos que el perdón del ofendido debe presentarse hasta antes de que se cierre la instrucción, ya que una vez presentada la querrela y avanzado el proceso hasta después de desahogadas las pruebas, el proceso habría tomado cierta formalidad por lo cual, volver todo hacia atrás carecería de seriedad y fundamento, porque por ejemplo una de las tantas cosas que el legislador a través de la regulación para los delitos de querrela quiso evitar, fue, en ciertos casos, que el escándalo o la publicidad lesionaran la dignidad, el honor u otros valores íntimos del ofendido, pero, ya a estas alturas del proceso la sociedad conoce o puede conocer fácilmente las actuaciones realizadas tanto en averiguación previa, así como las declaraciones, pruebas, etc. que se realizaron a lo largo del proceso por lo cual ya no podría operar en tales casos el perdón por los argumentos mencionados.

El perdón por parte del ofendido, posee además, una importante característica, ella es, que él mismo es irrevocable, ya que una vez otorgado, es imposible anularlo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación reafirma nuestro comentario en la siguiente tesis: PERDON DEL OFENDIDO EN EL CASO DE DELITOS QUE SE PERSIGUEN A QUERRELLA DE PARTE IRREVOCABILIDAD DEL.

Que: "una vez otorgado el perdón, este no puede ser revocado cualquiera que sean los motivos que para ello se tengan la ley consagra como extinción de responsabilidades el perdón del ofendido y no puede afirmarse que si con posterioridad a el otorgamiento, la parte agraviada por el delito nuevamente manifiesta su voluntad de que se continúe el proceso, pueda éste seguirse pues la responsabilidad se ha extinguido y no puede renacer".(103)

Por otro lado, como recordaremos al principiar este tema dimos las definiciones de Castellanos Tena y de García Ramírez. Ambos nos decían que "excepcionalmente el perdón puede ser extintor de las sanciones ya impuestas". Ahora bien dicha afirmación la hacen porque al analizar la ley penal descubrieron que "la ley excepcionalmente faculta al ofendido a otorgar el perdón en cualquier tiempo aún después de dictada la sentencia".(104) Este caso de excepción se aprecia en el delito de adulterio vigente aún en el Estado de México y que regula el artículo 230 del Código Penal del Estado de México.

Para mejor entender la figura del perdón veamos cual fue el sentir del legislador del Estado de México cuando se elaboró el Código Penal actual.

(103) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 340

(104) Colin Sánchez, Guillermo. Legislación..., Op. Cit., p. 163.

Se dice en la exposición de motivos del citado código: "El perdón del ofendido se mantiene en el texto del código, pero con la modificación de que el efecto extintivo de la acción penal, se condiciona a su aceptación por parte del perdonado. La práctica judicial ha puesto de relieve el hecho de que, en multitud de ocasiones el querellante por prevenir una posible absolución del querellado, lo perdona, privándole de esta manera de lograr una declaración judicial de irresponsabilidad, más eficaz que el simple sobreseimiento por extinción de la acción penal, para recuperación de su buena fama. Si la eficacia extintiva del perdón se condiciona, como hace el código a su aceptación por parte del perdonado, éste, en caso de que la querella formulada en su contra haya sido infundada o calumniosa gozara de la posibilidad de obtener una absolución y, por ende, de querellarse, a su vez, por el delito de acusación o denuncia falsa contra su acusador".(105)

(105) Suprema Corte de Justicia, Anales de Jurisprudencia, Sala Auxiliar 1811, 51° informe, 1955, p. 37

2.3.5. LA REHABILITACION.

La última de las causas extintoras prevista por nuestro derecho positivo es la rehabilitación, dice de la misma González De la Vega dice que: "es una causa extintora de sanciones de suspensión o privación de derechos".(106)

Sergio García Ramírez afirma que es: "un medio extintivo de la responsabilidad penal, entroncado con la pena de suspensión o privación de derechos, produce la reintegración del condenado en el goce y ejercicio de estos".(107)

Fernando Castellanos opina que : "la rehabilitación no extingue la acción sólo el derecho de ejecución". (108)

Carrancá También cree que la rehabilitación "sólo es causa de extinción del derecho de ejecución, pero no de la acción penal". (109)

La rehabilitación se encuentra contemplada en el artículo 94 del Código Penal del Estado de México en el cual; se establece: "la rehabilitación tiene por objeto reintegrar al inculcado en el ejercicio de los derechos políticos, civiles o de familia que hubiere perdido o estuviere en suspenso".

(106) González de la Vega, Francisco. Op. Cit., p. 207

(107) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pp. 60 y 61.

(108) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 340

(109) Carrancá y Trujillo, Raul. Op. Cit., p. 862

El procedimiento ha seguir para obtener la rehabilitación se señala en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el cual preceptúa:

"Art. 456: La rehabilitación de los derechos políticos se otorgará en la forma y términos que prescriba la Ley Orgánica del art. 38 de la Constitución Federal."

El que solicite la rehabilitación deberá presentar una solicitud ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado (art. 459) ya que el mismo Código Penal del Estado de México nos habla de que "El Tribunal Superior de Justicia podrá acordar la rehabilitación de los derechos de que la sentencia hubiere privado al condenado" (art. 457), por lo cual dicho tribunal es la autoridad competente para conocer de dicho recurso.

Una vez recibida la solicitud el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México llevará a cabo un cercioramiento de si el solicitante ha observado la conducta adecuada, la cual le haga acreedor a la rehabilitación (art. 459); el propio Tribunal en los tres días siguientes a recibida la información antes mencionada decidirá, previa audiencia del Ministerio Público y del peticionario si otorga o no la rehabilitación (art. 460) y en caso de otorgarla se publicara la resolución que la conceda en el periódico oficial del Estado de México a petición del interesado (art. 460).

Por último, es importante aclarar que la rehabilitación única y exclusivamente podrá ser solicitada después de que hayan transcurrido tres años contados desde la extinción de la condena (art. 458).

Ignacio Villalobos, al respecto enfatiza "naturalmente ninguna rehabilitación puede concederse mientras se esta cumpliendo una pena privativa de la libertad por ser accesoria de ésta la privación de derechos y no comenzará a tener vida la privación o la suspensión ordenada en la sentencia sino al concluir la pena principal".(110)

(110) Villalobos, Ignacio. Op. Cit., p. 632

2.3.6 OTROS MEDIOS EXTINTIVOS

Otros medios extintivos de la acción penal y/o de las penas que aún cuando no están contempladas específicamente en el Código Penal como tales, si lo están señaladas por los doctrinarios, y son:

- 1) El Cumplimiento de la pena (sanción) o medida de seguridad.
- 2) La Cosa Juzgada.
- 3) La Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

Analizemos ahora brevemente estos medios.

1) CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

1.- Una importante causa de la extinción de la acción penal y de la pena, es cumplir con ella, ya que obviamente a partir de su cumplimentación cesa el derecho del Estado para perseguir y sancionar al infractor; pero, para que el cumplimiento sea válido deberá llevarse a cabo en los términos y las condiciones legales señaladas en la misma pena.

Por otro lado, recordemos que aparte de las penas existen las llamadas medidas de seguridad, aplicables generalmente (entre otros) a los inimputables.

Así, existe la posibilidad de extinguir la acción o la sanción (medida de seguridad), cumpliendo con el tratamiento impuesto por la misma o cuando se demuestre que ya no resulta necesario por haber desaparecido las causas generadoras del tratamiento (artículos 52 y 53 del Código Penal del Estado de México); esto es posible porque se estima que no debe aplicarse en todo su rigor el régimen normal de la prescripción para tales casos ya que no es razonable que cuando han desaparecido las condiciones que dieron lugar a la aplicación de la medida de seguridad esta se continúe tratando de imponer, pues ya no existe razón para hacerlo.

2) Cosa Juzgada

La sentencia definitiva que se dicta en un proceso extingue -dice Villalobos- la acción respecto de quien fue objeto de acusación (111); así, si el fallo es absolutorio, no se le podrá perseguir de nuevo por los mismos hechos y si es condenatorio y se han agotado los recursos que concede la ley no podrá modificarse lo resuelto por nueva acusación. esto tiene su apoyo en el art. 23 de la Constitución General de la República que determina: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

Por lo tanto, si ya existiera una sentencia y se estuviere siguiendo otro proceso por los mismos hechos y

(111) Villalobos, Ignacio. Op. Cit., p. 630

hacia la misma persona, deberá concluir el segundo proceso, y si existen dos sentencias se extinguen los efectos de la segunda.

Según el punto de vista de el maestro Villalobos deben ser tomadas como cosa juzgada "la sentencia irrevocable que se pronuncia en cuanto al fondo y no los acuerdos provisionales de archivo del Ministerio Público o los datos de soltura o archivo por falta de méritos para proceder pues estos se dictan con reserva." (112)

Así, en el Estado de México según el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales son sentencias irrevocables:

I Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso no se haya interpuesto, y

II Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno (otorgue).

3) Vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable.

Otra causa de extinción de la acción o de la sanción correspondiente lo es la aparición de una nueva ley que sea mas favorable al inculpado, al surgir esta nueva ley la autoridad que conozca del asunto sea el Ministerio Público, si se trata de la averiguación previa, el juez si se esta tramitando el procedimiento o la autoridad administrativa si

(112) Ibídem., p. 630

se esta ejecutando la sanción deberá aplicar la nueva ley.

En el Código Penal del Estado de México, Libro Primero, Título Primero, denominado aplicación del Código Penal, artículo segundo, encontramos contemplada tal situación.

El citado artículo establece: "si después de cometido un delito y antes de que se cause ejecutoria la sentencia que deba pronunciarse se promulgan una o mas leyes que disminuyan la pena o la sustituyan por otra que sea menos grave, se aplicara la nueva ley.

Si pronunciada la sentencia ejecutoria se dictare una nueva ley que dejando subsistente la pena señalada para el delito disminuya su duración se reducirá la pena impuesta en la misma proporción en que esté al máximo de la señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior.

En caso de que se cambiare la naturaleza de la pena si el inculpado lo solicita se sustituirá la señalada en la ley anterior por la señalada en la ley posterior.

En caso de que se cambiare la naturaleza de la pena si el inculpado lo solicita se sustituirá la señalada en la ley anterior por la señalada en la ley posterior.

Sin embargo la ley derogada deberá continuar aplicándose por los hechos ejecutados durante su vigencia a menos que los inculpados manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen mas favorable.

Si una nueva ley deja de considerar a una conducta como delito se sobreseerán los procedimientos y cesarán los efectos de las sentencias en los respectivos casos..."

Es el último párrafo del citado artículo segundo del Código Penal del Estado de México el que establece la existencia de una nueva ley mas favorable como la causante de que se extinga la acción (sobreseyendose) o la sanción (cesación de efectos) penal, aunque como, vimos todo el artículo hace referencia a situaciones similares.

Cabe hacer mención que la desaparición de un tipo penal es considerado por algunos doctrinarios como motivo para dar lugar al indulto forzoso.

CAPITULO 3
LA PRESCRIPCION
DE LA
ACCION PENAL.

3.1 CONCEPTO Y JUSTIFICACION

Dentro de este apartado, corresponde dar un significado al término prescripción desde un punto de vista legal; así en forma general el vocablo prescripción "se utiliza como sinónimo de preceptuar, ordenar o determinar una cosa".(113)

La palabra prescripción proviene del latín praescriptio que es acción y efecto de prescribir. Ya dentro del ámbito legal Coquibus afirma que la voz prescripción "lo mismo puede significar el medio de adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo, que el mandamiento, orden o disposición legal".(114)

La prescripción es definida así, por el Diccionario Espasa, "...consiste en el hecho jurídico de que mediante el transcurso de cierto tiempo, unido al ejercicio de un derecho en determinadas condiciones, se adquiere o se pierde, respectivamente, el derecho de que se trate".

Al respecto Carrara, ha hecho notar que la prescripción en materia penal dista por mucho de la civil, así dice que lo único que identifica a la institución penal con la civil es el nombre, también Pessina se expresó en términos similares afirmando que, "La prescripción de la acción penal o de la pena tiene el propio carácter de una institución del

(113) Aguilar Martín, Alonso de. Enciclopedia del Idioma, Madrid, 1958, Tomo III, p. 3387.

(114) Coquibus, Juan Emilio, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Penal, Tomo III, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1952, p. 22.

Derecho Penal, y como tal no se halla sujeta a los principios que regulan la prescripción de la acción civil". (115)

Así Vela Treviño, nos da una definición de la prescripción enfocándola ya desde el punto de vista del Derecho Penal diciendo que es: "El fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo se limita la facultad represiva del Estado, al impedirse el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas". (116)

Para Fernando Castellanos Tena, "La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. opera por el sólo transcurso del tiempo". (117)

Por su parte Díaz de León expresa: "La prescripción es un medio extintivo de la pretensión punitiva cuando por el intervalo del tiempo en que se produjo el hecho punible, el órgano acusador del Estado ejercita la correspondiente acción penal ante el juzgador dado lo cual el ius puniendi pierde su razón justificativa porque desaparece la necesidad política de que aquel contribuya al sostenimiento de la paz". (118)

(115) Pessina. Elementos de Derecho Penal. Madrid, Ed. Reus, 1936, p. 698.

(116) Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. México, Ed. Trillas, 1990, p. 37.

(117) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Ed. Porrúa, S.A., 1987, p. 323.

(118) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990, p. 1359.

Sergio García Ramírez nos dice que: "La prescripción, sujeta a las condiciones y plazos que la ley detalla, extingue la acción (pretensión) penal y las sanciones".(119)

Otra opinión es la siguiente: "La prescripción negativa -única que puede darse en el Derecho Penal- es un modo de extinción de la acción penal, de la actividad jurisdiccional o de la pena misma, mediante el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de cada uno de esos derechos".(120)

Así podemos afirmar que, la prescripción penal es una institución jurídica por la cual, con el simple correr del tiempo señalado por la ley el Estado se autolimita y no podrá iniciar o continuar la averiguación de un hecho en apariencia delictuosa ni imponer una sanción a un sujeto determinado.

Tenemos así que, a través de la prescripción, se extingue el derecho que tiene el Estado para ejercitar una acción penal o la facultad que tiene para ejecutar una sanción atendiendo el solo transcurso del tiempo.

Este trabajo se enfoca al hecho de que el Estado pierda su facultad punitiva o derecho al ejercicio de la acción persecutoria, en este sentido, Carlos Franco Sodi nos aclara que el ius puniendi o derecho estatal para castigar comprende los siguientes puntos:

(119) García Ramírez, Sergio. Introducción al Derecho Mexicano, México, Ed. UNAM, 1981, p. 60

(120) Revista Dinámica del Derecho Penal Mexicano. Galván Monroy, Irma. No. 15, México, 1976, p. 43.

"1) La facultad del Estado para determinar que actos tienen carácter de delito;

2) La facultad del Estado para establecer en general la pena que corresponde a los delitos;

3) La facultad del Estado para imponer a cada delincuente la pena correspondiente;

4) La facultad del mismo Estado para ejecutar dicha pena".
(121)

Las dos primeras, sigue diciendo el autor mencionado, corresponden al poder legislativo y nunca se extinguen, la tercera se realiza en el poder judicial, siendo susceptibles de extinguirse, y lo mismo ocurre con la cuarta encomendada al poder ejecutivo.

Por otro lado, si el Ministerio Público es un órgano del poder ejecutivo y éste conjuntamente con el poder judicial y el poder legislativo forman el supremo poder de la federación para el ejercicio de la soberanía del pueblo mexicano, es certero entonces, que todo lo relativo al delito (acción persecutoria, fijación y ejecución de sanciones) es facultad exclusiva del Estado, que se ejerce de acuerdo a los lineamientos impuestos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(121) Franco Sodi, Carlos. Op. Cit.

Ahora bien, esa facultad propia del Estado aparece limitada por la figura de la prescripción contemplada en nuestro derecho positivo.

Vela Treviño manifiesta en referencia a este tema: "La prescripción penal es limitativa de la facultad represiva del Estado... por constituir una excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción de los delincuentes".(122)

Aun cuando esta institución de la prescripción a simple vista puede considerarse como contraria a la equidad natural (justicia entre los hombres), sin embargo, está justificada por un lado por la negligencia del Estado hasta el extremo de no satisfacer la exigencia punitiva en un determinado tiempo y por otro lado, existe también un interés público, ya que la prescripción nació de una exigencia social que fue necesaria para el mantenimiento de la paz entre los hombres.

En referencia a ello Carranca y Trujillo señala: "...si se trata de la acción penal resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa... (ya que) las pruebas se debilitan con el tiempo, la sustracción de la justicia efectuada por el delincuente es de por sí un sufrimiento; y el daño mediato y la razón política de la pena pierden vigor.

(122) Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. México, Ed. Trillas, 1990, p. 57.

Tratándose de la prescripción de la pena, su fundamento es, además, la falta de su utilización por el Estado no obstante haber transcurrido el tiempo". (123)

Existen básicamente tres teorías dentro de las cuales podemos fácilmente englobar los argumentos que justifican la prescripción estas teorías son:

- 1.- La teoría de la intimidación inexistente;
- 2.- La teoría basada en la dificultad de las pruebas; y
- 3.- La teoría basada en la seguridad jurídica.

1.- la teoría de la Intimidación Inexistente

En cuanto a la teoría de la intimidación inexistente su apoyo es el argumento de que si transcurre un lapso prolongado entre la realización del hecho y la ejecución de la condena impuesta, ésta deja de servir como escarmiento para los demás y puede inclusive producir un fenómeno inverso, como lo es el del sentimiento de conmiseración hacia el delincuente que sufre la condena.

Cuello Calón expresa: "transcurrido un largo periodo desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo y la

(123) Carranca y Trujillo, Reid. Op. Cit., p. 216

sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal".(124)

Por otro lado, debemos tomar en cuenta que el fin de la pena es la realización de la justicia mediante la retribución al delincuente en función del mal causado por su delito; pero además se busca con ella la obtención de la intimidación, que suele también llamarse prevención; dicha intimidación es de dos diversas especies, la de la finalidad preventiva o intimidatoria especial que es la que crea en el delincuente un sentimiento de temor a la imposición de la pena, mismo que lo lleva a apartarse de la comisión de nuevos delitos; y la intimidación general, que recae en la sociedad, sus miembros, percatándose de las consecuencias que el delito acarrea no incurren en él, por el miedo a la amenaza de la pena.(125)

Así tenemos que, cuando por el transcurso de cierto tiempo el Estado no ha logrado enjuiciar o ejecutar una pena impuesta sobre un delincuente, hacerlo pasado ese tiempo aparte de no servir como medio adecuado para lograr la intimidación, parece mas bien, una malvada actitud del poderoso contra el débil que hace que la finalidad de la pena se transforme de una intimidación a una conmiseración hacia el perseguido y un repudio hacia el poder represivo del Estado.

(124) Cuello Calón, Eugene. Derecho Penal, Madrid, Tomo I Parte General, 1956, p. 727

(125) Cuello Calón, Eugene. La Moderna penología, Barcelona, Ed. Bosch, 1933, p. 19

2.- La teoría basada en la imposibilidad de la prueba

La segunda teoría que se utiliza como fundamento para la prescripción es la teoría de la imposibilidad de la prueba, ésta se basa en la idea de que el tiempo hace cada vez más difícil el problema de la prueba, ya que por ejemplo, aquellas pruebas que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos van perdiendo su credibilidad porque los hechos van pasando a planos secundarios de la memoria de las personas; otras pruebas tales como documentos y demás objetos materiales, debido a su naturaleza pueden fácilmente deteriorarse; pero principalmente, esta teoría supone que la parte más poderosa - que es la encargada de la acusación - será la que tendrá mayor posibilidad de conservar sus pruebas colocando a la parte acusada en un desequilibrio ante el juez y esta tesis pretende colocar a las partes acusadora y acusada en el proceso en equilibrio ante el juez.

Merkel opina que: "mediante el instituto de la prescripción se reduce el peligro de condenas injustas, como ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en los que ha sido posible conservar a través del tiempo el material probatorio que perjudica a un sujeto, pero en los que no ha podido conservarse aquel que lo favorece y con ello no pueda probarse o la inocencia o la duda razonable."(126)

(126) Merkel, Adolfo. Derecho Penal, Tomo I, Madrid, Ed. La España moderna, 1952, p. 351

Esta Teoría, sin embargo, no nos sirve de justificación en lo que respecta a la prescripción de las sanciones ya que dicho fenómeno presupone la existencia de una sentencia firme la que a su vez requiere - por lo menos en nuestro derecho positivo - de un proceso durante el cual las pruebas serán debidamente valoradas, así, el problema de preservación de las pruebas deja de tener vigencia porque las mismas ya fueron tasadas.

3.-Teoría basada en la seguridad jurídica.

Por último, tenemos la teoría basada en la seguridad jurídica, al respecto los expositores de dicha tesis nos recuerdan que el Derecho Penal tiene, más que un deber sancionador, el deber de asegurar el respeto de los bienes jurídicos, y que existe en todo sistema penal, una doble forma de asegurar ese respeto a los bienes jurídicos; en primer término, por medio de los tipos (cada tipo protege un interés jurídico); pero, existe una segunda forma de aseguramiento que es más amplia, porque no se refiere ya a conductas o hechos particulares, sino a una perspectiva mayor; Esta segunda forma es la que dota al ser humano de seguridad ante el poder represivo del Estado y es propia de todo sistema punitivo en los regímenes liberales; esto es, de acuerdo a esta teoría el hombre debe tener siempre ante el Estado una seguridad en su posición jurídica; esto significa que debe saber y sentir que su libertad está limitada sólo en

lo expresamente consignado en la ley (los tipos) y tener en todo momento el conocimiento o la certeza de la estricta aplicación de todos los principios consignados en la ley, ya que no es posible que las personas vivan indefinidamente en la zozobra de saber que en cualquier momento pueden ser privados de la libertad ya que esta hipótesis hecho puede incluso ser más mas dañina que el propio delito.

Díaz de León piensa al respecto sólo por medio de la prescripción "el individuo y la sociedad obtendrán certeza y confianza en que los procesos penales no se detendrán indefinidamente; y sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen".(127)

Por otra parte, si bien es cierto que el perseguido (presunto o sentenciado) resulta beneficiado por la prescripción, también es cierto que dicho individuo forma parte de un conjunto que es la comunidad la cual resulta favorecida a la larga ya que sus miembros tendrán siempre un "derecho individual oponible al derecho general del estado para perseguir los delitos".(128) y no verán al sistema represivo como una causa de intranquilidad sino como un medio para logra la armónica vida social.

(127) Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal, México, Ed. UNAM, 1974, p. 347

(128) Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, México, Ed.Trillas, 1983, p. 51

Encontramos que la prescripción tiene fundamentos similares en otros sistemas legales, por poner un ejemplo, en Puerto Rico se afirma que: "El fin o propósito de la prescripción es: por un lado proteger al acusado de estar expuesto a un proceso criminal por un tiempo indeterminado; y por otro lado, promover la eficiencia en la administración de justicia criminal".(129)

Resta agregar únicamente que en nuestro país la jurisprudencia de la Suprema Corte determina que: "La prescripción pública tiene como fundamento filosófico el hecho de el transcurso del tiempo hace olvidar el hecho criminoso, de tal manera que la ejemplaridad de la pena, que es una de las características del derecho de castigar, no puede realizarse, y, además, la utilidad social, que es otra de las bases de también desaparece" (130)

(129) Revista de Derecho Puertorriqueño, No. 78, octubre-diciembre de 1990, año XX, p. 174.

(130) Suprema Corte de Justicia, Seemanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, p. 1131

3.2 LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La prescripción como ya ha quedado claro es regulada por el Estado existiendo dos casos en que se puede presentar, el primero se refiere al ejercicio de la acción persecutoria y el segundo a la ejecución de las sanciones impuestas.

El primer caso, o sea la prescripción de la acción, opina el maestro Sergio Vela Treviño que: "esta referido a los hechos en tanto que el segundo -o sea la prescripción de las sanciones- se vincula con los sujetos y más claramente con aquellos que han sido calificados como delincuentes por la autoridad judicial".(131)

La prescripción implica en el caso de la prescripción de la acción una autolimitación del Estado para perseguir los hechos que tienen la apariencia de delictuosos, esto es, el Estado debido a que ha transcurrido el tiempo que la ley señala para la operancia del fenómeno de la prescripción, ya no podrá perseguir los hechos delictuosos vedandose la posibilidad de obtener por medio de los tribunales (Único órgano estatal facultado para ello) la calificación que pudiera corresponderle a la conducta en una sentencia en la que se resolvería definitivamente si el hecho era o no constitutivo de delito; Así tenemos que existen dos funcionarios que pueden decidir en relación a la operancia de

(131) Vela Treviño, Sergio. Op. Cit., p. 122

la prescripción ellos son: el Ministerio Público el cual podrá antes de recurrir a los tribunales resolver respecto a la prescripción de la acción; y los jueces que pueden resolverla en cualquier momento después de que tengan conocimiento de ella, en ambas hipótesis después de declarada la prescripción no se podrá llegar a una declaración definitiva por medio de una sentencia.

Esto nos lleva a deducir, que no habiendo verdad legal, los hechos respecto de los cuales la acción penal ha prescrito nunca podrán tenerse como delictuosos ni sus autores como delinquentes.

"Puede servir como apoyo a nuestro punto de vista la siguiente tesis: PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y PRESCRIPCION DE LA PENA. DISTINCION ENTRE,"

"Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena. La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el hecho que se estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente consecuentemente la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución, en

cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y el quebrantamiento, en una pena privativa de la libertad es cabalmente una fuga".(132)

De la tesis transcrita, podemos comprobar que el Ministerio Público lo que realiza es una petición para obtener una declaración por parte del juez respecto de un determinado hecho que aparentemente es delictuoso, pero que para saber si en estricto derecho es delito se requiere una declaración judicial, por lo cual si prescribe esa acción antes de dictarse sentencia no podrá existir una resolución con fuerza definitiva para catalogar el hecho como delito.

(132) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Anales de Jurisprudencia, 8793/1960, Primera Sala, Boletín 1961, p. 223

3.3 CURSO DE TIEMPO NECESARIO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCION.

La prescripción como sabemos, opera por el sólo correr del tiempo sin embargo necesitamos primeramente conocer a partir de en que momento ha iniciado a correr el curso para saber, posteriormente, en que momento ha operado la prescripción.

Welzel de manera magistral expusó:

"La prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercida la acción penal".(133)

Esto es lógico, ya que no puede morir (prescribir) lo que no ha nacido.

Ahora bien, en nuestro derecho positivo por regla general el inicio del curso de la prescripción para los delitos perseguibles de oficio se contará desde el día en que se cometió si fuere "instantáneo", desde que cesó si fuere "permanente" o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución cuando se tratare de delito continuado o en tentativa. (aclaramos que el término se computa por días naturales y nunca de momento a momento).

En nuestro derecho positivo en lo que se refiere a los

(133) Vela Treviño, Sergio. Op. Cit., p. 236

delitos perseguibles por querrela el término comienza a contarse a partir del conocimiento del ofendido y debe entenderse que cuando la ley dice que la acción penal en los delitos de querrela prescribirá "en tres años independientemente de esta circunstancia (el conocimiento)". Se deberá tomar como punto de partida lo establecido por la regla que hemos mencionado anteriormente para los delitos de oficio. (esta reglamentación no vale en el Estado de México como se tratará en su oportunidad).

Por otra parte, en los delitos de oficio el tiempo necesario para que produzca sus efectos la prescripción lo determina la penalidad probable, según el delito de que se trate, como sabemos, cada delito tiene asignada una sanción y si esta es privativa de la libertad tendrá una penalidad mínima y una penalidad máxima quedando al arbitrio del juez imponer una u otra de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso (individualización de la pena), así, de acuerdo a la regla general, para determinar el tiempo necesario para la operancia de la prescripción se requerirá de la suma del mínimo y el máximo de la pena probable y dividir entre dos el resultado de dicha suma; el resultado obtenido en la división será el tiempo necesario para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria, por ejemplo: el delito de violación tiene una penalidad mínima de 6 años de prisión y una penalidad máxima de 8 años de prisión (en el

Estado de Veracruz) por lo tanto tendríamos que sumar 6+8 dándonos un resultado de 14 años de prisión y al dividirlo entre dos tendríamos que la prescripción operaría a los 7 años. La anterior puede considerarse la regla general en materia de prescripción de la acción persecutoria.

Debe aclararse, que la propia regla general dispone que de ser menor el resultado de la suma anterior se tendrá que tomar como tiempo mínimo para la operancia de la prescripción tres años y que si el delito tuviere pena alternativa se atenderá a la pena privativa de la libertad para poder realizar el computo de la prescripción. También existen temporalidades diversas para que opere la prescripción de la acción penal cuando los delitos no tuvieran una sanción corporal (existen variaciones según el estado de la República de que se trate).

Es necesario destacar la importancia que tiene una adecuada valoración jurídica del hecho, pues de ello dependerá que podamos establecer correctamente, siguiendo con las reglas dadas, el lapso necesario para la prescripción de la acción penal.

Pasemos ahora a una interesante cuestión, que surge entorno a las modalidades de los hechos delictuosos esta es ¿Cómo haremos para determinar el lapso necesario para la prescripción cuando existen modalidades?

Una importante tesis en relación con este tema que nos aclara la pregunta anterior es la siguiente:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. ...la acción penal no puede concebirse sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal ó más propiamente, *de la sospecha del delito*; se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva... Entendemos así la acción penal, como el fundamento y marco de decisión jurisdiccional y a la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido infringirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito... en tal sentido si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el juez natural dicta la formal prisión o sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier Estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la

penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia son materia de la sentencia definitiva; si se atendiera a la penalidad del delito considerado con calificativos, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del juez que tendría que definir en una fase procesal previa, circunstancias que le compete decir en el fallo que pone fin a proceso; y lógicamente daría lugar a que se prejuzgase en agravio del imputado con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria".(134)

Esta tesis, es muy clara y explica porque la prescripción no puede atender a las modalidades de los delitos sino que debe prescindirse de esas modalidades y atender como lo dice la propia tesis a la pena conminada en abstracto.

(134) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anales de la Jurisprudencia, VI época, vol. CXXX, p. 19.

3.4 CAUSAS QUE INTERRUMPEN LA PRESCRIPCIÓN

Una vez que se ha cometido un hecho ilícito comienza a correr el curso por el cual la prescripción operará y extinguirá la acción penal; sabemos que la prescripción presupone la falta de ejercicio de la acción persecutoria o el inoportuno ejercicio de ella. Sin embargo ¿Que ocurre si el Estado esta realizando una serie de previsiones para cumplir con su actividad que le corresponde como titular de la acción persecutoria? La doctrina establece que estas previsiones traen como consecuencia una afectación al curso de la prescripción, dichas diligencias son las llamadas "causas de interrupción" por las cuales se difiere, impide o interrumpe legalmente el curso para la prescripción.

La gran mayoría de las legislaciones aceptan y regulan las causas de interrupción dichas causas según el estudio del maestro Vela Treviño "Datan originalmente del Código Penal Francés de 1791... código que dimanó de la revolución francesa, en este cuerpo de leyes se estableció que el término de la prescripción, que lo era de tres años se interrumpía por las diligencias que el Ministerio Público practicaré antes de la expiración del término".(135)

Así como puede verse desde la época aludida los actos

(135) Vela Treviño, Sergio. Op. Cit., p. 266

procedimentales daban fundamento a la interrupción justificándose en que mientras el Estado demostrara su voluntad de perseguir, permanecía intacta su pretensión punitiva:

Otros, como el maestro Francisco Carrara, criticaron la interrupción del curso de la prescripción por medio de actos procedimentales ya que esto "implicaba en realidad un sometimiento de la ley y la justicia al capricho de los funcionarios quienes podían estar interrumpiendo el curso de la prescripción en forma tal que convertían en verdaderamente imprescriptible cualquier acción cuando así lo quisieran". (136)

Carrara concluía que los actos procedimentales no debían interrumpir el curso de la prescripción, dicho punto de vista es compartido por quienes consideran que la prescripción fue creada por el legislador como un derecho para los procesados con el fin de dar seguridad jurídica al ciudadano consistente en que por el solo transcurso del tiempo se extinguiera la acción, por lo cual ninguna actuación procesal podría ser válida para interrumpir el curso de la prescripción.

En nuestro derecho positivo, si se encuentran previstas causas por las cuales opera la prescripción que se dividen en tres clases que son:

- 1.- las actuaciones o diligencias realizadas en

(136) ibidem, p. 266

averiguación de los delitos.

2.- La comisión por el inculpado de un nuevo hecho antisocial.

3.- La aprehensión del inculpado.

1.- Las actuaciones o diligencias son una de las causas que pueden interrumpir el curso de la prescripción esto se fundamenta en el siguiente argumento: el derecho del Estado a perseguir al autor de una conducta ilícita surge contemporáneamente con el inicio del curso de la prescripción de la acción penal, pero, el ejercicio de la acción penal requiere de una serie de actos en su preparación, y como los actos del Estado en la averiguación del delito revelan su interés de cumplir su función persecutoria y su deseo de llevar a cabo el fin último del derecho penal o sea obtener en su caso, la calificación del hecho como delictuoso y de su autor como delincuente. Se concluye que: "no debe fenecer lo que esta en movimiento por los cauces legales; en consecuencia, la acción penal que requiere de cierta actividad previa para su ejercicio, permanece viva porque los actos preparatorios de tal ejercicio, son interruptores de la prescripción".(137)

También opinan los defensores de esta causa interruptora que no se debe olvidar el interés social de que se castigue a

(137) Idea., p. 269

los delitos, y que no es justo, que el órgano del Estado (Ministerio Público) deba llevar una averiguación cumpliendo con una serie de requisitos y formalidades y que sin embargo el curso de la prescripción continúe corriendo pese a que dichos funcionarios cumplan cabalmente con su deber.

Sin embargo, las actuaciones o diligencias no pueden servir para conservar perpetuamente viva la acción y por ello se debe buscar limitar su efecto interruptor, así, por ejemplo algunos Códigos Penales de la República fijan límites ya que las actuaciones que se inicien o se reanuden después de que hubiere transcurrido un tiempo igual a la mitad, la tercera o la cuarta parte (según el caso) del término para la prescripción (contado a partir del día en que se cometió el delito, si fuere instantáneo, desde que cesó si fuere permanente o desde el último acto de ejecución en el caso de delito continuado o tentativa), no interrumpiran la prescripción ya que esta continuará corriendo y no se interrumpirá sino por la aprehensión del presunto responsable.

El maestro Oscar Vera Barros, ha realizado una interesante propuesta en relación a las causas que interrumpen el curso de la prescripción, proponiendo dejar al arbitrio del juez la decisión de negar efecto interruptorio a las actuaciones que sean simples argucias sin fundamento para

evitar que opere la prescripción y de esta manera impedir inequidades

2.- La comisión de un nuevo delito es una segunda causa de interrupción del curso de la prescripción; esta causa tiene su origen en que algunas legislaciones creen que la prescripción opera porque si el inculcado ha logrado sustraerse a la acción del Estado, esto seguramente es debido a que su conducta posterior al hecho ha sido adecuada socialmente y se le considera suficientemente castigado y plenamente readaptado si no incurre en un nuevo delito después de pasar el tiempo necesario para que opere la prescripción, y por lo tanto, la realización de un nuevo delito, "pone de manifiesto la ineficiencia del tiempo para lograr su recuperación social y este segundo acto antijurídico reactualiza la zozobra y el escándalo sociales que el primero imprimió" (138)

Por principio de cuentas, aclaramos que un individuo no comete un "delito" sino hasta que un juez lo condena ya que toda persona se presume inocente hasta que no se le prueba su culpabilidad, y tal disposición da lugar a complicadas reglas, así, tendríamos que esperar que el inculcado (aún no sentenciado) por el delito "A" fuese condenado por el delito "B", entonces se habría caído en la hipótesis de la comisión de un "Nuevo Delito" por lo cual se interrumpiría el curso de

(138) Idee., p. 269

la prescripción del delito "A"; este argumento obviamente tiene un origen positivista que enfoca el aspecto subjetivo del inculpado, sin embargo la fundamentación de la prescripción lo es, que pasado el tiempo la sociedad ha olvidado el delito, que el castigo no resulta ejemplar, que no tiene el mismo efecto rehabilitador, ni intimidatorio y que es mas difícil probar los hechos (en especial para el acusado), ya que si bien, tal vez la sanción no sea una injusticia si representa una inequidad haciendo que la sociedad se apiade del infractor (por solidaridad con el débil); no se niega que el nuevo hecho ilícito actualice la alarma social, pero, por con ese nuevo hecho nace también la posibilidad de ejercitar nuevamente la acción penal por parte del Estado - a través de su órgano el Ministerio Público- para la defensa de la sociedad y de el ofendido por el delito.

En la actualidad el Código Penal del Estado de Veracruz-Llave incluye como causa de interrupción del curso de la prescripción la comisión de "Nuevo Delito".

3.- La aprehensión del presunto responsable es también una causa interruptora del curso de la prescripción creemos que es mas lógico que se interrumpa la prescripción de la acción penal por la aprehensión del presunto infractor, ya que por principio de cuentas, en nuestro sistema legal la orden de aprehensión para ser válida deberá reunir una serie

de requisitos legales entre ellos, que se considere que existen elementos suficientes para presumir la responsabilidad del acusado, entonces, ya no será sólo el Ministerio Público quien considere que existen elementos suficientes para procesar al inculcado, sino que también el juez lo supondrá, pero, lo más importante es que, "cuando hay sometimiento del sujeto a la jurisdicción con este acto procedimental queda fijada con certeza una posición del hombre ante la ley con precisión y seguridad"(139); en otras palabras, una vez que el indiciado se encuentra presente, se le puede seguir un juicio, ya que, por lo menos en nuestro sistema penal, no es posible seguir un proceso y condenar a una persona en ausencia, esto, debido a que para la realización válida de diversos actos procesales se requiere la presencia del imputado -de lo contrario se estarían violando sus garantías- como por ejemplo: para que aporte pruebas, escuche los cargos que se le imputan, se caree con sus acusadores; acciones que son impensables sin la presencia del presunto responsable sin embargo, si se aprehende al inculcado antes de cumplirse el plazo fijado para la prescripción, entonces, queda sujeto a la jurisdicción del juez siendo posible seguirle un juicio válido, es por lo expuesto que se cree que debe interrumpirse la prescripción y que ésta deberá comenzar a contarse nuevamente a partir del

dia siguiente al de la aprehensión.

En cuanto a los criterios que consideran imprescriptibles las acciones para los individuos que "no obstante el tiempo transcurrido se encuentren en estado peligroso" consideramos que no es la solución la imprescriptibilidad ya que esto podría dar lugar a la comisión de arbitrariedades teniéndose un pretexto para que cuando por cualquier motivo no se quisiera que operara la prescripción, inmediatamente se declarara al acusado en "estado peligroso" además surgirían los siguientes problemas ¿Quién deberá calificar la peligrosidad?, ¿Se dejaría al arbitrio del juez de la causa, o lo decidiría la autoridad administrativa?, obviamente que no sería conveniente que fuera la autoridad administrativa la que valorará la peligrosidad pues se le dotaría de un poder enorme que daría al traste con todo los fundamentos dados por nosotros hasta aquí, ya que la misma no vacilaría en declarar a los inculcados en estado peligroso para evitar que operara la prescripción, tampoco para el juzgador sería una tarea fácil debiendo entrar en el análisis de estudios psíquicos del ser humano además recordemos que la peligrosidad no es sinónimo de delito y para que el estado pueda perseguir y buscar la aplicación de una pena deben existir hechos, no sólo que el presunto, a juicio de algún funcionario (o perito) sea peligroso (todos lo seres humanos en algún momento dado

podemos ser autores de hechos ilícitos y por lo tanto somos peligrosos) así, si el indiciado no ha realizado hechos típicos penales la prescripción deberá surtir sus efectos independientemente de que el presunto sea considerado "peligroso".

El Código penal del Estado de Veracruz-Llave fija la imprescriptibilidad de la acción y las sanciones en su artículo 90 para el caso en que no importando el tiempo transcurrido el sujeto se encuentre en estado peligroso.

3.5 PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES

La prescripción de las sanciones es otra rama - del fenómeno de la prescripción. En efecto, deducida con oportunidad la acción persecutoria ante los tribunales y obtenida la calificación de la naturaleza jurídica de un hecho -determinando el hecho como delictuoso y a una o varias personas como delincuentes- aún puede operar la prescripción, esto es, el simple transcurso del tiempo señalado en la ley vuelve inejecutable una sanción legalmente impuesta, a pesar de su firmeza legal.

Ahora bien, la prescripción de la sanción esta directamente relacionada con el sujeto delincuente, para mejor entender esta afirmación comencemos por recordar que las sentencias pueden ser de dos tipos: no condenatorias y condenatorias, las primeras absuelven a un presunto responsable por demostrarse su inocencia, por el hecho de que su conducta no se encuadre su conducta en un tipo determinado y por lo tanto no pueda ser considerada su actuación como delictuosa por la operancia de alguna excusa absolutoria o excluyente de responsabilidad etc.; las segundas imponen como consecuencia de la comisión del hecho típico una sanción a un determinado sujeto.

Estas sentencias que condenan son el punto de partida para que se comience a correr la prescripción de las sanciones y es necesario dejar en claro que la prescripción de las sanciones tiene como presupuesto la existencia de una sanción impuesta en sentencia irrevocable ya que si no existe tal sentencia condenatoria no existe sanción y por lo tanto no puede comenzar a correr la prescripción; esto se reafirma cuando la norma dispone: "Los términos para la prescripción de la sanción serán continuos y correrán desde el día en que el condenado se substraiga a la acción de la autoridad si las sanciones son corporales y si no lo son desde la fecha de la sentencia ejecutoria" (artículo 102 del Código Penal del Estado de México), pues dicha disposición exige la preexistencia de una sanción o una sentencia ejecutoria para hacer posible que empiece a correr el curso de la prescripción de la sanción.

La siguiente tesis, también apoya lo dicho en el sentido de que para la prescripción de las penas es un requisito sine qua non la existencia previa de una sentencia:

"PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y PRESCRIPCION DE LA PENA".

"...en cuanto a la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta la penalidad impuesta en el fallo y el transcurso de un término igual al que deba durar y una cuarta parte más, pero que de ninguna manera excederá de 15 años".(140)

Entremos ahora, ha estudiar brevemente el porque de la prescripción de las sanciones. Tenemos, que la prescripción de las sanciones es una institución establecida actualmente en favor del sentenciado que se encuentra sustraído de la acción de la justicia, sin embargo, dicha institución tiene detractores los cuales afirman que a través de la prescripción de la sanción se crea en favor del reo un privilegio por ser prófugo y que no es posible sostener que deba prescribir lo que es verdad legal porque ello implica una abdicación del estado en favor del crimen y que una comunidad que renunciara a su imperio penal estaria renunciando a sí misma ,sin embargo, quienes apoyan la existencia de tal figura jurídica opinan que esto mas bien se debe a que "Cuando la ley reconoce la inutilidad de la pena, en función del tiempo transcurrido, la prescripción funciona aún en contra de la voluntad del reo".(141)

La prescripción de las sanciones tiene desde nuestro punto de vista como fundamento mas sólido el principio de la seguridad jurídica (véase punto 3.1), ya los fundamentos por deterioro del material probatorio fallan, debido a que, como ya se explico la prescripción de la sanción presupone la sentencia y de ello se desprende que el material probatorio ya fue valorado en un juicio y por ello no puede argumentarse

(140) Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.D.459/61, Silvestre Barrientos, unanimidad 5 votos, ponente Sr. Ministro, R. Vela, Primera Sala, Informe 1962, p. 59

(141) Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal, Madrid, Ed. Reus, 1936, p. 682

que el deterioro de las pruebas afecte en forma alguna al prófugo, sin embargo el fundamento de la seguridad jurídica parece más válido, ya que una vez que el estado ha adquirido un derecho (a sancionar) el mismo no puede ser ilimitado y por ello, la misma ley deberá imponer ciertas condiciones para la ejecución del derecho obtenido con la sentencia.

La seguridad del hombre, así, estará garantizada por dos condiciones: exactitud y oportunidad, por la primera la sentencia establecerá con precisión la sanción y la ley la forma de ejecutarla; por la segunda solo será posible ejecutar las sanciones dentro de las temporalidades previamente señaladas por la ley.

La Suprema Corte ha dicho en relación a la prescripción de la sanción: "Esta limitación que actúa como ya dijimos en favor del sentenciado se fundamenta en que el tiempo anula el interés represivo y apaga la alarma social".(142)

En otro orden de ideas, pero continuando con el tema de la prescripción de las sanciones es benéfico aclarar que por la prescripción no se extingue la sanción como lo preceptúa la ley, sino, que se extingue: "el derecho del Estado para ejecutar en la persona del delincuente la sanción impuesta por el órgano jurisdiccional".(143)

(142) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anales de Jurisprudencia, Vol. CXXX, p. 19.

(143) Vela Treviño, Sergio. Op. Cit., p. 59.

En otras palabras, la declaración judicial (sanción) quedará firme, lo que pasa, es que el Estado se no podrá llevar a cabo la ejecución en el delincuente por el hecho de que ha transcurrido el tiempo necesario para la prescripción, esto es, el hecho de que alguien sea considerado delincuente es independiente del hecho de que ese mismo sujeto cumpla con la sanción; ya que, cumpla con ella o no, su carácter de delincuente no variara (el caso de que cometa un nuevo delito se le considerará como reincidente o habitual y no como delincuente primario) porque lo que determina su calidad de delincuente es la sentencia condenatoria que lo ha declarado como tal y no el cumplimiento de la misma.

En resumen, una vez que se ha pronunciado una sentencia y ésta ha adquirido firmeza, la misma no se alterará permaneciendo inalterada ante la operancia de la prescripción, pero el derecho a ejecutar la sanción por la autoridad judicial si se afectará por causa del transcurso del tiempo.

Podemos terminar diciendo, que la prescripción de la sentencia irrevocable tiene como consecuencia el frustrar que se cumpla con ella pero no altera los efectos que podría llegar a producir legalmente.

3.6 EVOLUCION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS DE QUERELLA EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

En los Códigos Penales de 1875, 1919, 1936 y 1956 de el Estado de México, encontramos contemplada la figura de la prescripción, y con el propósito de conocer las modificaciones que la prescripción de la acción penal tuvo, en especial en los delitos perseguibles por querrela tema de esta tesis y buscar los fundamentos del plazo que el Código actual establece para la prescripción en los delitos perseguibles a petición de parte haremos un recorrido por las diversas disposiciones que a lo largo del tiempo regularon tal figura jurídica.

Comenzaremos con un poco de historia general de nuestro país en materia legal, recordando que México fue dominado por España y heredó de ella la unidad legislativa propia de dicha nación europea, la cual fue muy difícil de romper al surgir México a la vida independiente, ya que aunque la Constitución Federal de 1824 daba a los estados -narra el maestro Fernando Arilla Bas- la facultad de crear su propio orden jurídico, los legisladores de cada Estado, preocupados por los diversos y trascendentes asuntos como la organización

política de sus respectivos Estados descuidaron la elaboración de leyes. (144)

Con anterioridad a la vigencia del primer Código Penal para el Estado de México del 15 de agosto de 1875, se expidieron en tal entidad federativa leyes penales surgiendo así, los primeros intentos de codificar leyes los cuales fueron:

- a) Ideas de Lorenzo de Zavala.
- b) Bosquejo de Heredia.
- c) Propuestas de Félix María Aburto.
- d) Proyecto de Don Mariano Villela.
- e) Decreto del 3 de noviembre de 1873.

El Decreto número 100 del 3 de noviembre de 1873 fué un buen intento de codificación Penal para el Estado de México; el Libro Primero del Código Penal fue aprobado mediante el mencionado decreto número 100 del Congreso del Estado de México, promulgado por el gobernador Constitucional, Lic. Alberto García, entrando en vigor el 1° de enero de 1874.

En este "libro primero", ya se contemplaba el tema que estudiamos en el Título Sexto bajo el rubro "Extinción de la acción penal". Específicamente el Capítulo IV se denominaba "Prescripción de la acción penal", y regulaba tal fenómeno jurídico del artículo 215 al 229; por su parte, "El libro segundo, que debería integrar este código, no llegó a ser

(144) Arilla Bas, Fernando. Revista Mexicana de Derecho Penal, marzo-abril, 1968, No. 20, Tercera época, publicación oficial de la Procuraduría del Distrito y Territorios Federales, p. 46

expedido, sino que, por el contrario, el 31 de agosto de 1874 el Congreso del Estado con el decreto número 27 derogó el libro primero que se ha mencionado y autorizó al ejecutivo para que, entre otros expidiera un Código Penal".(145)

Como se desprende fácilmente de lo anterior, la vigencia del "Libro Primero", fue efimera (8 meses), "esta derogación al parecer -dice Fernando Arilla Bas- obedeció al propósito del Ejecutivo [Estatal], de elaborar un plan completo de codificación para el [su] Estado; Así, el gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, C. Lic. Alberto García, el 12 de enero de 1875, expidió el Código Penal para entrar en vigor el día 15 de agosto del propio año".(146)

El citado maestro Arilla Bas, nos hace el siguiente comentario sobre el cuerpo de leyes estudiado: "El Código Penal de 1875 (del Estado de México), fué inspirado por el Código Penal del D.F. de 1871 con algunas innovaciones, sin embargo, en materia de prescripción eran idénticos".(147)

El art. 186 del código de 1875 hacia referencia a la prescripción de los delitos de querrela y decía así tal precepto:

(145) Colín Sánchez, Guillermo. Legislación Penal del estado de México, Tomo I, México, Ed. Biblioteca Enciclopédica del estado de México, 1973, p. 79.

(146) Arilla Bas, Fernando. Revista Mexicana de Derecho Penal. Marzo-abril, 1968, No. 20, 3a. época, publicación bimestral del órgano oficial de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales, p. 46.

(147) Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., p. 47.

"Art. 186.- se extingue igualmente la acción penal, siempre que se refiera a un delito que sólo pueda perseguirse a instancia de la parte ofendida, cuando pasen tres años desde el día que ésta tuvo conocimiento de quien fue el delincuente, la acción para perseguir cualquiera otra falta o delito no comprendida en los artículos anteriores, se prescribirá por igual tiempo."

Antes de entrar en materia y sólo como un importante comentario diremos que en este código penal se terminó con la imprescriptibilidad que anteriormente existía ya que el art. 195 de dicho ordenamiento disponía:

"Art. 195 las acciones provenientes de delitos cometidos antes de promulgarse este Código, y que entonces eran imprescriptibles, dejan de serlo. Los términos para su prescripción, serán los que señale este Código y se contarán desde el día en que comience a regir".

Destacaremos, que dicho código determinaba que las actuaciones en averiguación del delito y del delincuente eran causas que interrumpían la prescripción, (art.196) salvo que dichas diligencias se practicarán después de haber transcurrido la mitad del término de la prescripción (art. 197); dicha aclaración se realiza en virtud de que el código penal vigente establece que cualquier actuación es válida para interrumpir la prescripción no importando el tiempo que haya transcurrido, por lo cual dicho precepto nos servirá

para comparar la regulación que se daba en la antigüedad en el Estado de México a este aspecto de la prescripción, aspecto que es para este trabajo muy trascendente, ya que el hecho de que las actuaciones interrumpen o no el curso de la prescripción, afecta en sí al fenómeno estudiado, porque puede ampliarse el término para la operancia de la prescripción, por ello, por su efecto sobre el término para la prescripción se desea observar también su evolución histórica para analizar sus cambios sus cambios y comprender si han tenido sentido o no. A continuación se transcriben los artículos 196 y 197 de manera textual, también se transcribirán en su oportunidad, por los motivos señalados los artículos relativos a la interrupción del curso para la prescripción en los diversos códigos que han tenido vigencia a lo largo de la historia en el Estado de México, aún cuando algunos de ellos son similares.

"Art. 196 la prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones del proceso que se instruyan en la averiguación del delito y del delincuente, aunque por ignorarse quienes sean estos no se practique diligencia contra persona determinada. Si dejare de actuar, la prescripción comenzara de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia".

"Art. 197 lo prevenido en la primera parte del artículo anterior no comprende el caso en que las últimas diligencias

se practiquen después de que halla transcurrido ya la mitad del término de la prescripción".

En este Código, como ya decíamos establecía que toda acción derivada de cualquier delito era prescriptible, en la exposición de motivos del Código Penal de 1871 para el Distrito Federal, (Código que suponemos por lo dicho por el maestro Arilla Bas se tomo en cuenta para la elaboración del Código del Estado de México) se decía a favor de la operancia de la prescripción que: "Las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, ya que la alarma social y el escándalo causados por el delito, el horror y el odio que este habría producido en la sociedad contra su autor, se convertiría en compasión y el castigo se vería como crueldad, ya que es imposible que un delito pueda alarmar eternamente y es injusto que quien ha delinuido y eludido a la autoridad tenga sobre de sí a la persecución de la justicia, sin la esperanza de volver al seno de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente, además de que ello lo llevaría a que realizara en su desesperación actitudes que lo llevarían (sic) a delinquir".(148)

En la transcrita exposición de motivos, encontramos los primeros fundamentos que para la prescripción se han dado en el país y de ahí la importancia de su conocimiento.

(148) Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871

El Código de Alberto García," estuvo en vigor hasta que el decreto número uno, expedido por la legislatura el 3 de octubre de 1919 que lo derogó y adoptó las disposiciones del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871".(149)

Cabe hacer mención, que la comisión redactora del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871 en relación a la prescripción estimó: "Sobre el artículo referente a la prescripción de las acciones en que no se puede proceder de oficio, y que proponía se prescribiese en un término de un año contado desde que el ofendido tenía conocimiento del delito y del delincuente, Martínez de Castro propuso que se considerará prescrita a los seis meses, si el delincuente no se ausentaba de la jurisdicción en que se cometió el delito, en un año, si ausentándose de la jurisdicción no salía de la República y en caso de que se ausentase de la República se observasen las reglas establecidas para la prescripción de las acciones penales que nacen de delitos en que se pueda perseguir de oficio (aprobado)".

Posteriormente el 17 de marzo de 1869 Martínez de Castro dijo: "Aunque el Código de Prusia establece que en estos delitos (los perseguibles por querrela) prescriban en tres meses, me parece sin embargo muy corto hasta los seis que yo

(149) Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit., p. 48

mismo propongo. El fijar un término tan corto para estas prescripciones puede tener el grave inconveniente en que la angustia de los términos sea un aguijón para las acusaciones, que tal vez no entablaría el ofendido si tuviese un término mayor en que pudiese hacerlo, así creo que sería mejor el término de un año".

Lafragua dijo: "Estoy conforme en que se cuente la prescripción desde el día en que se conozca el delito pero no en que haya diversos plazos según que permanezca en la misma jurisdicción; en la república o fuera de una y otra y la razón es muy sencilla: la prescripción se interrumpe por las diligencias judiciales y en consecuencia el ofendido puede, promoviéndolas, hacer que se interrumpa la prescripción y que se prolongue así el plazo todo el tiempo que quiera, así que propongo el plazo de un año sin hacer distinción ninguna de si permanece en la jurisdicción o en la República (aprobado)".

En lo relativo al texto final del artículo, que dispone: "pero si pasaren tres años sin que se intente la acción, se prescribirá esta, haya tenido conocimiento o no el ofendido", no se encuentra antecedente localizable ni fundamento, por parte de la comisión redactora.

En la transcripción inmediata anterior, se contiene el fundamento de la comisión redactora para el tema de la prescripción en el Código Penal de 1871 del Distrito y

Territorios Federales y, como sabemos, podemos aplicar dichos argumentos para el caso del Código Penal del Estado de México de 1919 ya que dicho código adoptó las disposiciones del federal hasta el año de 1937.

Pero regresando a nuestro tema principal, encontramos que dicho código de 1919 regulaba el fenómeno de la prescripción en el art. 262 y posteriores, y específicamente el art. 272 disponía que: "La acción penal que nazca de un delito que "solo pueda perseguirse por queja de parte se prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente pero si pasaren tres años sin que se intente la acción se prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido".

El artículo 274 por su parte (en relación a las causas de interrupción del curso para la prescripción) decía: "la prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones del proceso que se instruyan en la averiguación del delito y delincuente, aunque por ignorarse quienes sean estos no se practique contra persona determinada".

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

El artículo 275 determinaba "lo prevenido en la primera parte del artículo anterior no comprende el caso en que las diligencias se practiquen después que haya transcurrido ya la mitad del término de la prescripción, entonces comenzará de

nuevo a correr ésta con la otra mitad del término y no se podrá interrumpir en adelante, sino por la aprehensión del reo".

Cabé mencionar, que este código es el primero de la época de México independiente, que establece la prescripción dándole ya un nuevo enfoque.

Más tarde, siendo gobernador interino del Estado de México el doctor Eucario López Contreras, el 27 de julio de 1937, se promulgó un nuevo Código Penal, mismo que había sido aprobado por la XXIV Legislatura del Congreso del Estado el 23 de diciembre de 1936 por el decreto número 62; su vigencia fué a partir del 1° de agosto de 1937, destaca el comentario del maestro Colín Sánchez en el sentido de que "Este código penal (del Estado de México) era una reproducción fiel del Código Penal Federal de 1931".(150)

En este caso no se "adoptó" por ningún decreto algún Código del Distrito y Territorios Federales pero puede comprobarse lo dicho por el maestro Colín Sánchez si se analiza que aparte de tener casi la misma redacción (el artículo 113 del Código del Estado de México de 1937 y el 107 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931), el artículo 113 contenía ya la expresión "sea o no continuo" que fue precisamente la única innovación que los legisladores introdujeron en el Código Federal citado, nos

(150) Colín Sánchez, Guillermo. Legislación... Op. Cit., p. 90

parece entonces que la afirmación del Maestro Colín no fue a la realizada a ligera ya que la coincidencia es por demás reveladora de tal copia, téngase en cuenta también la ausencia de fundamentos localizables para tal cambio realizado en el Art. 113 del Código Penal del Estado de México; decíamos, sin embargo, que la redacción de ambos artículos era casi igual, y esto se debe a que el Código del Estado de México fijaba un plazo de dos años para la prescripción independientemente del conocimiento de los hechos por parte del ofendido, aclaramos que dicho código lo elaboró el ejecutivo estatal y ya decíamos que a nosotros no nos fue posible encontrar la justificación de la disminución del término para la prescripción en un año, fundamentación que nos hubiese resultado en extremo valiosa, sin embargo nos conformamos con destacar a los ojos del lector las variaciones tan inconsistentes que en lo relativo al término para la prescripción de la acción penal para los delitos de querrela se han dado en el Estado de México.

Encontramos en este Código Penal de 1937 en el título V, capítulo VI denominado "prescripción" la regulación de la prescripción (arts. 106 al 123) como forma de extinción de la acción penal y de las sanciones.

En lo relacionado específicamente a la prescripción de los delitos de querrela artículo 113 determinaba:

"Art. 113 la acción penal que nazca de un delito sea o no continuo que sólo pueda perseguirse por queja de parte prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en dos independientemente de esta circunstancia, pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiere deducido la acción penal ante los tribunales; se observaran las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persigue de oficio".

En el artículo 116 se preceptuaba que tipo de actuaciones interrumpían el curso de la prescripción y en el 117 se fijaba como limite la cuarta parte del término para la prescripción, pasado el cual ya no se interrumpía el curso de la prescripción, a continuación se transcriben literalmente ambos preceptos:

"Art. 116.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean estos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar la prescripción comenzara de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia".

"Art. 117.- Lo prevenido en la PARTE FINAL del artículo anterior no comprende el caso en que las diligencias se practiquen después de que haya transcurrido la cuarta parte

del término de la prescripción pues entonces ya no se podrá interrumpir esta sino por la aprehensión del acusado. Si desde que se cometió el delito, o desde que ceso, si fuese continuo, o desde que se realizó el último acto de ejecución en la tentativa, hubiere transcurrido un tiempo igual a la tercera parte del término de la prescripción, tampoco se interrumpirá esta sino por la aprehensión del acusado".

Oportuno, resulta el comentario del maestro Lozoya Varela Rafael que aunque él la hace en relación al Estado de Chihuahua es válida para el Estado de México, también el hacer notar la equivocación que se cometió en la redacción de esta artículo, esto se debió decir, a que existió una copia equivocada del artículo 275 del proyecto de reformas elaborada por la comisión que presidió Don Miguel S. Macedo, en aquel proyecto se decía: [lo prevenido en la última parte del artículo anterior...], sin embargo, se puede advertir que a lo que se refería era a la primera parte, esto dio lugar a una indescifrable y laberíntica disposición que el Código Penal del estado copió."(151). Comentario que no hace, sino reafirmar la presunción de que el Código Penal del Estado de México de 1937 fue copiado del Código Penal Federal de 1931.

El Código anterior," fue abrogado por el expedido por la Legislatura del Estado, el 16 de marzo de 1956, promulgado por el gobernador, Ing. Salvador Sánchez Colín, el 6 de

(151) Lozoya Varela, Rafael. La Prescripción en nuestro Código de Defensa Social. Lecturas Jurídicas, No. 22, enero 1965, p.13

abril de 1956 que entraria en vigor 30 días después de su publicación en el diario oficial la cual se realizó el 14 de abril de 1956.

Este Código Penal, fue inspirado en un principio por el Código Penal del año de 1931 para el Distrito y Territorios Federales y el proyecto de reformas de 1949 al mismo Código Penal, así como las legislaturas penales más adelantadas de nuestro país y que son sin duda alguna:

El Código Penal del Estado de Veracruz, el Código de Defensa Social del Estado de Puebla, el de Sonora, el de Yucatán y el Nuevo Código Penal del Estado de Morelos".(152)

En el Libro Primero, Título V llamado "Extinción de la Responsabilidad Penal", se encuentra el Capítulo IV denominado "Prescripción", el cual reglamentaba el tema estudiado del artículo 105 al 123, y en lo relativo a nuestro estudio el artículo 112 disponía:

Art. 112.- La acción penal que nazca de un delito sea o no continuo que solo pueda perseguirse por queja de parte prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en dos independientemente de esta circunstancia, pero si llenado el requisito inicial de la querrela ya se hubiere deducido la acción penal ante los tribunales; se observaran las reglas señaladas por la ley para los delitos que se

(152) Exposición de motivos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, 16 de Marzo de 1956.

persiguen de oficio".

Los artículos 115 y 116 de este Código no variaron en relación al Código de 1937 ya que se establecía lo mismo que en el mencionado código en lo relacionado a las actuaciones que interrumpían el curso de la prescripción como lo podemos observar de la lectura de los siguientes artículos:

"Art. 115.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada, si se dejare de actuar la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia".

"Art. 116.- Lo prevenido en la parte final del artículo anterior no comprende el caso en que las diligencias se practiquen después de que haya transcurrido la cuarta parte del término de la prescripción pues entonces ya no se podrá interrumpir esta sino por la aprehensión del acusado. Si desde que se cometió el delito, o desde que ceso, si fuese continuo, o desde que se realizó el último acto de ejecución en la tentativa, hubiere transcurrido un tiempo igual a la tercera parte del término de la prescripción, tampoco se interrumpirá esta sino por la aprehensión del acusado".

Por último, el 29 de noviembre de 1960 el Congreso del Estado aprobó el Código Penal que hasta la fecha se encuentra

en vigor, mismo que fue expedido el 31 de diciembre del citado año, por el entonces gobernador constitucional de esta entidad, Dr. Gustavo Baz, Código que entró en vigor el 5 de febrero de 1961, derogando expresamente el anterior, del 6 de abril de 1956.

Este Código, se divide en dos grandes partes: la general y la especial, comprendiendo la primera las disposiciones generales sobre el delito y la pena y en lo particular su título IV intitulado: "De la Extinción de la Pretensión Punitiva" regulaba el fenómeno de la prescripción.

El tema de la prescripción, se distribuye a su vez en tres capítulos (distribución que se considera adecuada por metódica) los cuales son:

- 1.- Capítulo VII "Disposiciones Generales sobre la Prescripción", que comprende los artículos 87 y 88;
- 2.- Capítulo VIII "Prescripción de la Acción Penal", que comprende los artículos 89-94; y
- 3.- Capítulo IX "Prescripción de las Penas", que comprende de los artículos 95 al 100.

En este Código, el artículo 99 establece: "La acción penal que nazca de un delito que sólo sea perseguible a instancia de parte prescribirá en tres años".

Satisfecho el requisito inicial de la querrela, para la prescripción de la acción penal, se observarán las demás reglas señaladas por este código.

Por su parte, el artículo 102 dispone: "La prescripción de la acción penal se interrumpirá, por las actuaciones del Ministerio Público o judiciales que se practiquen en averiguación del delito, si se dejare de actuar la prescripción comenzara a contarse de nuevo desde el día siguiente a la nueva actuación".

Como se puede observar, en el actual Código no se establece un límite después del cual las diligencias practicadas ya no interrumpan la prescripción, situación que como ya hemos analizado si se regulaba en los anteriores códigos; pues después de que aparece el artículo 102, en el Código Penal multicitado, se pasa ya a la regulación de la prescripción de las sanciones, pareciendo que "falta" un artículo, ya que se antoja inconclusa la regulación de la prescripción de la acción pues no se encuentra por parte alguna, limitación a las causas por las cuales se interrumpe el curso de la prescripción, situación que en nuestra opinión es ilógica y anormal. (posteriormente se analizará tal situación más a fondo)

En el presente estudio de la evolución de la prescripción en los Códigos Penales del Estado de México sólo queremos hacer constar la variación que el término para la operancia de la prescripción ha tenido a lo largo de la historia, también queremos destacar que la variación no ha sido lógica ya que ha aumentado o disminuido sin que al autor

de la presente tesis le haya sido posible encontrar argumentos sólidos para dichos cambios, es lógico pensarse que el razonamiento del maestro Arilla Bas es válido ya que estas incongruencias seguramente se debieron al hecho de que los legisladores locales estaban mas ocupados tratando de darle una configuración política a su estado en lugar de ocuparse de asuntos que en ese momento tenían menor trascendencia, como lo son por ejemplo la correcta regulación del fenómeno de la prescripción.

A mayor abundamiento, se puede observar, a través de la lectura del presente apartado que los Códigos Penales del Estado de México han tenido vigencias cortas e interrumpidas por numerosos esfuerzos de hacer mejores codificaciones, mismas que desafortunadamente no se concretaban, y se terminaba aplicando disposiciones propias del Código Federal, así la mayoría de las veces el ejecutivo elaboraba (en uso de sus facultades extraordinarias), los códigos haciendo pequeñas modificaciones, pero en esencia copiaba las disposiciones del Código Federal, y la Cámara de Diputados solamente aprobaba dichos código sin entrar a un estudio profundo .

También, en nuestra investigación se buscaron justificaciones en los diversos decretos que la Cámara de Diputados elaboraba en materia penal, pero en dichos decretos

tampoco se encontró ninguna justificación al plazo de tres años (dichos decretos se enlistan en el punto 4.2).

Por lo que hasta aquí se ha expuesto, parece muy débil el fundamento que utiliza el actual Código Penal para que la prescripción de la acción penal tenga una duración de tres años, pudiendo interrumpirse el curso de la prescripción por medio de actuaciones procedimentales, sin que exista tampoco un límite para dichas actuaciones interruptoras, ya que el fundamento de los tres años del actual Código Penal sólo mereció en la exposición de motivos tres renglones que a la letra dicen: "otras innovaciones como lo son las disposiciones relativas a los términos de la prescripción, tienden a otorgar una mayor defensa a la sociedad y al ofendido por el delito".(153)

Por otra parte, el Código Penal de 1961 será el objeto de estudio del siguiente apartado, en el cual se hará también un análisis de los artículos que regulan el fenómeno de la prescripción.

(153) Exposición de Motivos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1961

3.7 PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En el Estado de México, la prescripción es tratada en los artículos 95 al 108 del Código Penal, en tales normas se fundamenta la limitación legal a la facultad represiva del Estado y debemos enfatizar que el Estado (en nuestro caso el Estado de México) está obligado a respetar la norma misma que representa, la expresión de la voluntad popular y por lo tanto está obligado a respetar la institución de la prescripción cuyo fundamento legal básico se encuentra plasmado en los artículos 95 y 96 del mismo ordenamiento.

El primero de ellos establece: "Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones".

Por su parte, el primer párrafo del artículo 96 dispone: "La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley".

Los anteriores artículos, establecen a través del fenómeno de la prescripción, la extinción tanto de la acción, como de las sanciones impuestas, estableciendo como único requisito para que opere dicho fenómeno el transcurso del tiempo señalado en la ley; es lo anteriormente expuesto la norma general, norma que cambiará de acuerdo a cada caso particular debido a que el lapso que la ley señala para que

se produzcan los efectos mencionados varia de acuerdo a las características de cada caso.

Por otro lado, es conveniente decir que la prescripción esta dirigida como ya sabemos por una parte al Estado propiamente dicho y en lo particular esta dirigida a los órganos que el Estado ha creado para cumplir con la función de perseguir los hechos que pudieran ser delictuosos y hacer efectivas las sanciones impuestas a los delincuentes comencemos entonces por hacer un breve análisis de como opera la prescripción frente al más importante de dichos órganos que como recordaremos lo es el Ministerio Público. Nosotros nos avocaremos lógicamente a el Ministerio Público del orden común en el Estado de México, el cual se rige por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México promulgada el 22 de agosto de 1989, en esta ley en el inciso segundo del artículo 6° se establece que entre las funciones del Ministerio Público esta: "ejercitar la acción penal en los casos que proceda", interpretando el artículo anterior a contrario sensu podemos desprender que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos que dicho ejercicio sea improcedente, por ejemplo: en los casos en que haya transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción.

En el caso de suceder que opere la prescripción por el transcurso del tiempo necesario el Ministerio Público al

dejar de ejercitar la acción penal lo que esta haciendo es apegar, a las normas que regulan la prescripción, de lo cual se puede sacar en conclusión, que el Ministerio Público, tiene facultades para resolver su operancia (de la prescripción), aún actuando como autoridad investigadora.

Por otro lado, el art. 168 del Código Penal para el Estado de México, establece que el Ministerio Público es el encargado de la acción penal y en el artículo siguiente del propio ordenamiento, o sea el 169, dispone que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal: "...III.- Cuando ésta esté extinguida legalmente". Analizando dicha fracción encontramos que se refiere a la imposibilidad del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, cuando ésta esté prescrita (extinta legalmente) y es también esta fracción apoyo para afirmar que el Ministerio Público pueda resolver acerca de la prescripción en su papel de autoridad investigadora.

Existe por otro lado, un órgano que también puede resolver en relación a la prescripción, éste lo es, obviamente, el órgano jurisdiccional. Encontramos la base para esta afirmación en lo dispuesto por el art. 189 fracción IV del Código de Procedimientos Penales del Estado de México que establece que: "Se dictará auto de formal prisión cuando, además de satisfacerse otros requisitos no este plenamente comprobado a favor del inculpado alguna

circunstancia eximente de "responsabilidad o que extinga la acción penal".

Como observamos, también los jueces tienen que cumplir y hacer cumplir la limitación que se autoimpone el Estado en relación a la persecución y sanción de los delincuentes.

Porque como podemos observar no podrá ningún juez dictar un auto de formal prisión si no previamente, ha verificado que no exista alguna circunstancia que haya extinguido la acción penal como lo sería la prescripción.

Ahora bien, el art. 96 dice que: "la prescripción producirá su efecto aunque no la alegue en su defensa el acusado, los jueces la suplirán de oficio en todo caso tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual sea el estado del proceso".

Es sin duda, el precepto anterior, fundamento de que la prescripción puede y debe ser estudiada por el juez cuando así le sea solicitado o en el momento en que se de cuenta de su existencia no requiriéndose de formalidades especiales para entrar a su estudio, basta pues, que el juez en cualquier estado del proceso tenga conocimiento de su existencia para que esté obligado a emitir su resolución relativa a la operancia de la prescripción.

Por último, atendiendo a las características de la prescripción de la acción penal conforme al Código Penal del estado Libre y Soberano de México, mencionaremos las reglas

generales y las reglas especiales por las que se encuentra regida (mismas que habremos de utilizar a menudo en adelante)

*** A.- Reglas Generales.**

La prescripción de la acción legal:

- 1) Extingue la acción penal y las sanciones (art. 95)
- 2) Es personal porque corresponde exclusivamente al infractor (art. 96)
- 3) Opera por el transcurso natural tiempo (art. 96)
- 4) Procede de oficio.- La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue en su defensa el inculpado; los jueces están obligados a hacerla valer de oficio, en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella y sea cual fuere el estado del proceso -su fundamento es el interés social- (art. 96 segundo párrafo)

* B) Reglas especiales.

1.- Término para la prescripción de la acción penal en delitos perseguibles de oficio.

La acción penal prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito pero en ningún caso será menor de tres años (art. 98).

Excepción a esta regla lo es que: Si la pena asignada al delito no fuere la de prisión, la acción penal prescribirá en dos años (art. 98 segundo párrafo)

2.- Término para la prescripción de la acción penal en delitos perseguibles por querrela.

La acción penal que nazca de un delito que sólo sea perseguible a instancia de parte prescribirá en tres años (art. 99).

Satisfecho el requisito inicial de la querrela para la prescripción de la acción se observarán las demás reglas señaladas por el Código, es decir, las que se refieren a los delitos que se persiguen de oficio (art. 99 segundo párrafo).

3.- Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir del día en que se cometió el delito si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día que se hubiere realizado el último acto de ejecución si el delito fuere continuado o en caso de tentativa (art. 97).

4.- Prescripción de la acción penal en caso de acumulación real.

Cuando haya concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno (art. 100).

5.- Suspensión del término para la prescripción de la acción penal.

Cuando para deducir una acción penal sea necesario que antes se termine un juicio previo, no comenzara a correr la prescripción, sino hasta que en el juicio previo se haya pronunciado sentencia irreversible o declaración de autoridad (art. 101).

6.- Interrupción de los términos para la prescripción de la acción penal.

La prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público a las acciones judiciales que se practiquen en averiguación del delito.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzara a contar de nuevo desde el día siguiente a la última actuación (art. 102).

CAPITULO 4
ANALISIS DEL ARTICULO
99 DEL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO.

4.1 ANALISIS.

Corresponde ahora, en este apartado, referirnos al artículo 99 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1961 el cual procederemos a desmembrar, para que cada uno de los elementos del citado precepto sea analizado.

Para facilitar nuestra labor explicativa transcribiremos el citado artículo : "Art. 99 la acción penal que nazca de un delito que sólo sea perseguible a instancia de parte prescribirá en tres años".

"Satisfecho el requisito inicial de la querrella, para la prescripción de la acción penal, se observarán las demás reglas señaladas por este código".

Como se observa, este precepto nos remite a abordar los siguientes puntos.

- A) ¿Que es la acción penal? (ya estudiada en el primer capítulo).
- B) Concepto de querrella (ya analizado).
 - 1) concepto de parte ofendida.
 - 2) Diferencia entre acción persecutoria y querrella.
 - 3) Diferencia entre prescripción de la acción persecutoria o del derecho a formular querrella.

4) Temporalidad necesaria para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria según el artículo 98 del Código Penal para el Estado de México.

5) Casos que interrumpen el curso de la prescripción en delitos perseguibles solo previa querrela. (En el Estado de México)

Los puntos 2 y 3 aun cuando pudieran parecer un tanto cuanto alejados de nuestro tema son importantes para que nuestro análisis sea completo y podamos dejar en claro algunas confusiones que existen en relación con el tema de la prescripción de la acción en los delitos que requieren para su persecución de querrela.

4.1.1 CONCEPTO DE PARTE OFENDIDA.

Sabemos que todo tipo, es protector de un interés jurídico y es obvio que donde se afecta un interés jurídicamente protegido por un tipo, necesariamente habrá un titular del interés que resulta afectado por la conducta típica, es conocido que el sujeto activo en la conducta típica lo es siempre un hombre ya que es el único ser capaz de desarrollar conductas.

Por otra parte, en lo que respecta al sujeto pasivo (que es el titular del bien o interés jurídicamente protegido) que resulta afectado directa o indirectamente por daño o puesta en peligro este lo puede ser, el hombre, la persona jurídica, el Estado, la colectividad o una masa indeterminada.

El sujeto pasivo ha recibido diversas denominaciones como son:

- a) Víctima del delito,
- b) Parte lesionada,
- c) Damnificado o lesionado,
- d) Sujeto pasivo,
- e) Ofendido.

"Víctima -Opina Jiménez de Asua- es más propio del lenguaje profano que del jurídico.

Por su parte, damnificado o perjudicado tiene una implicación pecuniaria que no existe en todos los casos.

Así se prefiere usar los términos sujeto pasivo u ofendido". (154)

En lo relativo a el término "parte" se da una situación especial ya que la ley le niega a el ofendido la categoría de parte. Así, por ejemplo, el art. 141 del Código Federal de Procedimientos Penales dice que:

La persona ofendida no es parte en el procedimiento penal... y específicamente el art. 174 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de México dice: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, y la responsabilidad del inculpado. Podrá asimismo, suministrar a los tribunales directamente o a través del Ministerio público, las pruebas que estime necesarias para demostrar la procedencia y monto de la reparación del daño".

Aplicable resulta, sin embargo, la afirmación del maestro argentino Solari Brumana, afirmación que se adapta a nuestro sistema jurídico: "lo cierto es que el particular damnificado es más parte de lo que el legislador quiso, precisamente porque el legislador lo quiso". (155)

(154) Vela Treviño, Sergio. Ob. Cit. p. 352.

(155) Solari Brumana, Juan A. Reparación del Daño, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1962, p. 47

Tal aseveración, se explica si tomamos en cuenta que a él mismo (al ofendido), le corresponde en algunos casos el derecho a la querrela, la facultad de otorgar perdón (que extingue la acción persecutoria)... y sobre todo algo fundamental el conocimiento del hecho y de su autor, por lo que el ofendido tiene la relevancia suficiente para condicionar el inicio del curso de la prescripción de la acción persecutoria, por todo ello sin ser una parte, si posee gran importancia especialmente en el caso de hechos que requieren formulación de querrela para su perseguibilidad.

Existe por otro lado, la posibilidad de que la "parte ofendida" este formada por dos titulares. Por ejemplo, en el caso del delito de estupro donde existen dos intereses jurídicamente tutelados, cada uno con diferente titular; esto se explica claramente en la siguiente tesis jurisprudencial:

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ESTUPRO, TERMINO DE LA. (Legislación del estado de Tamaulipas).

"...Cuando se trata de la directa ofendida, el término de un año corre a partir de la fecha en que se consuma el delito de estupro. Cuando la querrela la formulan los padres de aquella, a quienes la ley también confiere el carácter

de ofendidos y los faculta para querellarse a nombre de sus menores hijas. El término prescriptorio debe contarse..." (156)

Para concluir, citaremos la definición de Juventino V. Castán y Guillermo Gómez Arana que cita el maestro Vela la cual nos parece mas adecuada, tal definición dice: "Ofendido por el delito es el sujeto paciente del acto ilícito. En la misma forma lo es el dañado por el delito, que puede no ser el paciente del mismo..." (157)

(156) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anales de Jurisprudencia A.D.9795/1465 José Baltazar Cuapeán Zapata. Fallado el 21 de agosto de 1966, Primera Sala, Informe 1966, p. 44

(157) Vela Treviño, Sergio. Dr. Cit., p. 355

4.1.2 DIFERENCIA ENTRE ACCION PERSECUTORIA Y QUERELLA DEL OFENDIDO.

En este apartado, nos ocuparemos muy brevemente de distinguir a la acción persecutoria de la querella del ofendido, estos temas ya han sido estudiados por separado y esperamos que ahora resulte fácil captar la diferencia que se intenta demostrar entre ambas figuras.

En primer término, hay que diferenciar al titular en cada caso; como recordaremos, en un sistema como el nuestro, el titular monopolístico de la Acción Penal lo es el Estado, Monopolio que delega en su órgano: el Ministerio Público, en cambio la querella como vimos es un derecho que le corresponde al ofendido que puede ser un particular, una corporación, un ente o el mismo Estado, según sea el hecho motivador de la afectación del interés tutelado en la norma.

Como también se expuso, la acción es la base para el procedimiento mientras que la querella es tan solo un requisito para la procedencia de la acción, en ciertos casos.

Establecidas las diferencias básicas podemos pasar al siguiente apartado.

4.1.3 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA O DEL DERECHO A FORMULAR QUERRELLA.

El presente apartado, tiene estrecha relación con el punto anterior, pues una vez hecha la distinción entre acción y querrela hay que precisar cual de ellas resulta afectada por la figura de la prescripción.

El multicitado Vela Treviño opina que: "Lo único que puede prescribir es el derecho estatal al ejercicio de la acción persecutoria no así el del ofendido a formular querrela". (158)

Nosotros consideramos acertada tal afirmación del brillante tratadista, por lo que la tomaremos como base e intentaremos explicarla y justificarla.

Que lo que prescriba sea el derecho estatal para ejercitar la acción persecutoria se fundamenta en principio con lo dispuesto por el artículo 95 del Código Penal para el Estado de México, que a la letra dice: Art. 95 "La prescripción extingue la acción penal y las sanciones". Dejando claro que lo que prescribe no es el derecho a formular querrela.

Sin embargo, analicemos el punto de si el derecho a formular la querrela puede prescribir (como algunos

(158) Ibídes, p. 362

tratadistas afirman). Así comenzaremos por recordar la naturaleza jurídica de la figura de la querrela a la cual ya nos hemos referido; Al respecto Manzini argumentó que: "El titular del derecho de querrela solo puede determinar la no punibilidad del hecho e impedir el procedimiento (no querellándose) o hacer hipotéticamente punible y perseguible ese mismo hecho (querellándose); pero no puede exigir que ha consecuencia de su querrela se inicie sin mas el procedimiento penal".(159)

Podemos también analizar y descubrir que la querrela no pierde o gana eficiencia por el tiempo, sino, sólo tiene repercusiones de acuerdo a la época en que se formule dentro del proceso, esto es, si nosotros formulamos la querrela después de transcurrido el tiempo que marca la ley para que opere la prescripción. Dicha querrela tendrá la fuerza de satisfacer el requisito de la procedibilidad pero la acción no podrá ser deducida por el Ministerio Público ya que el tiempo ha ya deteriorado a la acción persecutoria, Vela nos cita como ejemplo el caso de un robo, donde el Ministerio Público inicia la averiguación y con posterioridad se descubre que el autor esta vinculado con el ofendido de modo que se requiere para su procedencia de la formulación de la querrela, enterado de esto el ofendido tarda 13 meses en

(159) Manzini, Vicenzo. Op. Cit., p. 28

formularla, se recibe su manifestación, pero ésta ya no es eficaz para impedir el deterioro que por prescripción sufrió la acción persecutoria.(160) Nos encontramos entonces con que es posible que exista querrela y no por ello exista ejercicio de la acción ya que puede suceder (como acabamos de estudiar en el ejemplo anterior) que exista una investigación en un principio sin querrela mas no puede ya existir persecución sin querrela.

Para dejar en claro cual es la significación de la querrela diremos con Vela que "La querrela entonces es requisito de procedibilidad para la INVESTIGACION y la PERSECUCION nada tiene que ver en este nivel. Lo que prescribe es el derecho estatal a la persecución (acción) no el derecho a propiciar la investigación (querrela) que tampoco caduca".(161)

Vela se apoya también en el argumento de que: "La propia ley (habla del Código Penal Federal) establece que lo que prescribe son tanto la acción como las sanciones".(162)

Este criterio, es seguido por los Códigos Penales de los Estados de Guanajuato, Chihuahua, Chiapas, Campeche, Baja California Norte, Baja California Sur, Aguascalientes, Coahuila, Morelos, Michoacán, Hidalgo, Oaxaca, Puebla,

(160) Vela Treviño, Sergio. Op. Cit., p. 367

(161) Ibidem., p. 368

(162) Ibidem., p. 368

Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Sonora, Tamaulipas, Yucatán, Tlaxcala, el Estado de México y obviamente el Código Penal para el Distrito Federal que es aplicable en Materia Federal en toda la República.

Mientras que los Códigos de Jalisco (capítulo VIII y art. 77); Guerrero (capítulo XI y art. 90) y Zacatecas (capítulo IX y art. 93) hablan en sus encabezados de "Prescripción de Derecho de Querrela", en realidad los artículos contenidos en esos capítulos establecen la extinción del derecho del Estado para ejercitar la acción persecutoria.

Por otra parte, los Códigos de: Nuevo León (art. 122); y Sinaloa (art. 112), se refieren a la extemporalidad de las querrelas, pero en los citados artículos aclaran que por la prescripción se extingue la acción penal.

En un cuarto grupo, encontramos al Código de Durango (art. 91); y Nayarit (art. 106), los cuales también reconocen que por la prescripción se extingue la acción penal.

Un análisis especial, merecen los Códigos de Veracruz (art. 95), establece la prescripción del derecho a formular querrela, pero en su artículo 89 establece que la prescripción extingue la acción persecutoria -entiéndase acción penal- el Código de Colima (art. 87), que establece la prescripción del derecho a formular querrela, pero igual que el ordenamiento anterior establece en el artículo 84 que la

prescripción es la pérdida de la facultad del ejercicio de la acción persecutoria (acción penal); por último, el Código de Querétaro (art. 114) en el mismo sentido regula la prescripción del derecho a formular querrela y en su artículo 111 establece que la prescripción es la extinción de la pretensión punitiva.

En resumen, podemos decir que en el caso de los primeros veinte códigos que mencionamos se establece sin ningún problema que lo que prescribe es la acción penal, mientras que en el caso de los demás códigos (Jalisco, Guerrero, Zacatecas, Nuevo León, Sinaloa, Durango, Nayarit, Veracruz y Colima) aunque los legisladores de estos Estados pretenden enfatizar que lo que prescribe es el derecho a querrellarse (derecho a propiciar la investigación) incurren en el error de reconocer ellos mismos la existencia de la prescripción de la acción (unos en mayor medida que otros) y siguiendo el punto de vista sostenido en este trabajo, el cual considera a la querrela como un requisito de procedibilidad consideramos que no obstante lo dicho por los anteriores códigos lo que prescribe es el derecho a la persecución (acción).

En el caso, del código de Querétaro como ya dijimos, éste establece la prescripción del derecho a formular querrela y añade que la prescripción es la extinción de la pretensión punitiva. Insistimos en sostener que lo que prescribe es la acción penal y no la pretensión punitiva; sin

embargo, aunque reconociéramos la extinción (por vía de la prescripción) de la pretensión punitiva como lo establece éste último código, estaríamos hablando no de la prescripción del derecho a formular querrela sino de "algo" -la pretensión- distinto a la prescripción del derecho a formular la querrela.

Por lo antes expuesto, nosotros nos apegamos a lo sostenido por el maestro Vela en el sentido de que lo que prescribe es la acción penal y no el derecho a formular la querrela.

**4.1.4 TEMPORALIDAD NECESARIA
PARA LA OPERANCIA DE LA
PRESCRIPCION DE LA ACCION
PERSECUTORIA (según el Código
Penal para el Estado de
México) .**

Por regla general se establece en la República Mexicana que los delitos perseguibles por querrela se someten a un régimen especial para la prescripción de la acción y que la temporalidad para la prescripción es mas corta comparativamente hablando con la prescripción que se marca a los delitos de oficio, (ver el cuadro No. 1); como se desprende de dicho cuadro, la prescripción en la mayoría de los códigos del país es menor para los delitos perseguibles por querrela.

Repasemos las normas dadas para la prescripción de la acción persecutoria en nuestro país, ella opera (en los delitos de oficio):

1.- En dos años, como máximo, si la hipotética pena no fuere la prisión (ver cuadro No. 2). (163)

2.- Habiendo sanción corporal, la prescripción no será menor de tres años (situación prevista en la mayoría de los códigos penales de la República -veintitrés de ellos- (163) A excepción de los Estados de Yucatán, Chihuahua y Baja California Sur, los cuales establecen la prescripción hasta en 5 años.

incluyendo el federal para toda la República y en lo particular el Código penal de el Estado de México (ver cuadro No. 1).

3.- En dieciocho de los Códigos Penales del país (más de la mitad de los mismos) se establece que, la prescripción de la acción persecutoria para los delitos de oficio se da en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad (fijada en abstracto) que corresponde al delito (ver cuadro No. 1).

3.1.- Los Códigos Penales de Sonora, Puebla, Campeche, Tabasco, Oaxaca, Baja California Norte, Jalisco, Durango, Chiapas y Chihuahua (10) establecen que la prescripción de la acción persecutoria en los delitos de oficio opera en un plazo igual al máximo de la sanción privativa de la libertad (ver cuadro No. 1).

3.2.- Los Códigos Penales de Morelos y Aguascalientes establecen que la prescripción de la acción persecutoria en los delitos de oficio se da al cumplirse las dos terceras partes del máximo de la sanción (ver cuadro No. 1).

Las anteriores son las reglas que rigen al fenómeno de la prescripción de la acción para los delitos perseguibles de oficio en toda la República Mexicana y que como se observa coinciden en la gran mayoría del territorio nacional, de esta reglamentación queremos destacar que en la mayoría del territorio nacional el mínimo fijado para la operancia de la

prescripción de la acción en los delitos perseguibles de oficio (con sanción corporal) será de 3 años; y también deseamos subrayar que en lo relativo a los hechos que se persiguen a petición del ofendido, la acción prescribirá en un año a -partir del conocimiento de los hechos por el ofendido- y en tres independientemente de dicha circunstancia (el conocimiento), reglamentación válida en 23 de los estados de la República; por otro lado la acción prescribirá en dos años a partir del conocimiento de los hechos por el ofendido y en tres independientemente de ello en el caso del Estado de Sonora; en un año en el Estado de San Luis Potosí; en dos en los Estados de Guanajuato Hidalgo y Michoacán; y en tres en los Estados de México y Coahuila, de lo anteriormente transcrito en relación a los delitos de querrela tenemos que lo común para la prescripción lo es la regla de 1 y 3 años mencionada a un principio. Las anteriores reglas, para la prescripción se han transcrito para a tener una referencia con la cual comparar la regulación que de dicha figura jurídica se establece en el caso del Estado de México. Pero veamos ahora el caso concreto de el Estado de México, que es el que nos interesa, en el cual funcionan las siguientes reglas:

La prescripción de la acción persecutoria en los delitos de oficio se dará:

1) En dos años si la hipotética pena asignada al delito no fuere la prisión (art. 98).

2) En un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito (art.98).

3) Habiendo sanción corporal, la prescripción nunca será menor a tres años (art. 98).

Por su parte, los hechos que requieren querrela se regirán por la regla establecida en el artículo 99 que en su primer párrafo señala que el plazo mínimo para la operancia de la prescripción será de tres años.

Tenemos así, en el Estado de México, como en todo el país, dos reglas, una general -prescripción en delitos de oficio- (art. 98) y una especial -prescripción en delitos de querrela- (art. 99). Ahora bien, en el caso de los delitos perseguibles por querrela, sólo cuando se satisfaga el requisito procedimental de la formulación de la querrela, (164) podremos aplicar la regla general (perseguibilidad de oficio), ya que la presentación de la querrela hace que lo excepcional en esta clase de delitos -en cuanto al término para la prescripción- desaparezca y se regrese a las reglas generales establecidas para los delitos de oficio.

En resumen, tenemos que el género para la operancia

(164) En el D. F., Baja California (norte y sur), Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Guerrero, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Querétaro, San Luis Potosí, Tabasco y Yucatán se necesita además deducir acción ante los tribunales.

la prescripción en el Estado de México es la media aritmética de la sanción privativa de la libertad (que nunca será menor de tres años en los casos que amerite pena privativa de la libertad) ni nunca menor de dos años en los delitos con pena distinta de la anterior.

Y tenemos también, que la especie es aquella regla establecida para los delitos (hechos) que ameritan querrela, o sea, la que establece tres años (art. 99).

Existen pues dos hipótesis en el Estado de México para contabilizar los términos de los delitos según sea perseguible de oficio o de querrela; más analicemos ahora tal situación a fondo, con el objeto de conocer si existe una justificación a la existencia de dos regulaciones para el fenómeno de la prescripción en el Código Penal del Estado de México.

Tenemos así, que la existencia de una regla especial para los hechos que requieren querrela presupone que se da un trato distinto a esta clase de hechos (trato que altera los principios normales de persecución) que se da a los perseguibles de oficio.

El establecer dos reglas una para la operancia de los delitos perseguibles de oficio y otra para la operancia de los delitos perseguibles por querrela, si tiene sentido en los Estados de la república, ya que en la mayoría de los Códigos Penales del país, como vimos, existe una diferencia,

siendo mayor el plazo para que opere la prescripción en los delitos de oficio que en los delitos por querrela (ver cuadro 1).

Así en la mayoría de los casos en la República Mexicana, lo mínimo para la operancia de la prescripción en los delitos que se persiguen a petición del ofendido será de un año y el mínimo para la operancia de la prescripción en los delitos perseguibles de oficio será de tres años; en el mismo sentido, ese mínimo de un año al que hacemos referencia para los delitos perseguibles a petición de parte se convertirá en un plazo de por lo menos tres años si se cumple con el requisito de la querrela ya que por ese hecho se tiene que aplicar el principio general que determina un término mas severo que el de un año pues aumenta cuando menos dos años el término para la prescripción.

Sin embargo, el plazo de tres años que como máximo se fija en la mayoría de los Códigos Penales del país -25 de ellos y el Código Federal aplicable en toda la República en Materia Federal- (ver cuadro No. 1) para la prescripción de los delitos de querrela es igual al plazo que como mínimo se establece en la actualidad para los delitos (hechos) perseguibles a petición de parte en el Estado de México [art. 99] (165) y esos tres años representan a su vez lo mínimo para la operancia de la prescripción de los delitos

(165) Tal situación de un mínimo de 3 años para la prescripción de los delitos de querrela también se prevee en el Código Penal de Coahuila.

perseguidos de oficio en el propio Estado de México, por lo tanto, desde nuestro punto de vista al no existir diferencia en los plazos para la prescripción de los delitos perseguibles de oficio y los delitos perseguibles por querrela y por lo tanto no existir una contraposición, no hay razón y es incongruente contemplar como si se tratara de algo distinto la temporalidad necesaria para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria en los delitos (hechos) que requieren querrela en un artículo (Art. 99) y la temporalidad necesaria para la operancia de la prescripción de los delitos de oficio en otro artículo (Art. 98) porque la temporalidad en ambos artículos será como mínimo de tres años, así desde nuestro punto de vista parece no tener sentido remitirnos de la regla especial (art. 99) a la regla general (art. 98) del Código Penal de el Estado de México, porque, al intentar apegarnos al término medio aritmético fijado por el artículo 98 (en caso de que el ofendido presentara su querrela), tendríamos que recordar que el propio artículo 98 dispone que: "en ningún caso será menor de tres años" (el plazo para la operancia de la prescripción), no existiendo como ya decíamos ninguna modificación en relación a los tres años que como mínimo señala (art. 99).

Pongamos por ejemplo, para aclarar las afirmaciones sostenidas, el delito de lesiones comprendido en el art. 235 primera fracción (perseguido por querrela) cuya pena es de

seis meses de prisión, si siguiéramos la regla especial del art. 99 prescribiría en tres años mientras que si nos remitiéramos a la regla del art. 98 (previa formulación de querrela) no prescribiría en tres meses (término medio aritmético), sino nuevamente caeríamos en los tres años como mínimo.

Por otra parte, al tema de los delitos perseguibles por querrela en el Estado de México que tengan sanción o pena alternativa como lo son:

Las lesiones de menos de 15 días que no ameriten hospitalización (art. 235 fracción I.)

El robo (Art. 295) en los supuestos de los artículos 305 y 306;

El fraude (Art. 316) en los casos que sean aplicables los arts. 305 y 306.

En ellos, para determinar cuando ha operado la prescripción se deberá estar a la pena privativa de la libertad misma que servirá de base para realizar el cómputo de la prescripción; por lo tanto, la prescripción operará de nueva cuenta, en tres años (como mínimo).

Una consideración especial merecen los delitos perseguibles previa querrela que sólo tienen como pena la multa tal es el caso de los ilícitos siguientes:

I.- Cuando la acción culposa origine daño en propiedad ajena cuyo monto no exceda de 100 veces el salario mínimo.

II.- Cuando la acción culposa origine daño en propiedad ajena cualquiera que sea su monto, y se ocasione con motivo del tránsito de vehículos.

III.- Cuando la acción culposa que se ejecute con motivo del tránsito de vehículos origine las siguientes lesiones:

a) Que tardan en sanar más de quince días inclusive y no ameriten hospitalización.

b) Que tardan en sanar más de quince días y ameriten hospitalización.

c) Lesiones que dejan cicatriz notable y permanente en la cara, o en uno o ambos pabellones auriculares.

Siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas y enervantes.

Todas las anteriores hipótesis están contempladas en el artículo 64 del Código Penal del Estado de México.

En estos tres casos de el art. 64 atendiendo al principio de especialidad plasmado en el artículo 99 la acción penal prescribirá en tres años; un año más de lo que la regla general (art. 98) establece para la operancia de la prescripción en los delitos perseguibles de oficio (dos años) que tengan como pena, alguna que no fuere la prisión ellos son:

1.- Desobediencia (art. 120).

2.- Quebrantamiento de sellos (art. 127).

3.- Falso testimonio relativo al perito o interprete que se retracte espontáneamente de sus falsas declaraciones (art. 156).

4.- Quebrantamiento de penas no privativas de la libertad y medidas de seguridad en relación al reo suspendido o inhabilitado en su profesión u oficio o suspendido o inhabilitado para ejercer que quebrante su condena (art. 166).

Esta circunstancia -que prescriban en mayor tiempo los delitos de querrela que solo merecen multa (tres años) a los de oficio que sólo merecen multa (dos años)- no es lógica y desde nuestro punto de vista se debe a que al aumentar el termino para la operancia de la prescripción (recordemos que anteriormente en el Estado de México, los delitos de querrela prescribían en un año a partir de que se tuviera conocimiento del delito y del delincuente y en tres independientemente de esa circunstancia) no se previó la incorrecta situación que se originaría y que acabamos de analizar, surgiendo la interrogante de cual artículo se aplica en estos casos; nosotros, atendiendo al principio de *in dubio pro reo* creemos que debe aplicarse la regla del artículo 98 por ser la más benéfica al procesado, sin embargo, consideramos que el plazo de un año sería suficiente para que opere la prescripción en esta clase de delitos.

4.1.5 CASOS QUE INTERRUMPEN EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN EN DELITOS PERSEGUIBLES SOLO, PREVIA QUERRELLA (en el Estado de México).

Pasemos ahora, al estudio de los motivos que dan lugar a que suceda una interrupción en el curso de la prescripción, recordemos primeramente que para que opere la prescripción únicamente se necesita el transcurso del tiempo señalado en la ley (Art. 99), en la entidad federativa que estudiamos, el tema de las causas de interrupción es tratado por el art. 102 que a la letra dispone:

Art. 102.- "La prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o judiciales que se practiquen en averiguación del delito."

"Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contar de nuevo a partir del día siguiente a la última actuación".

El legislador del Estado de México, ha dejado en claro que son el Ministerio Público o el Juez los que pueden con sus actuaciones en averiguación del delito, interrumpir el curso de la prescripción; esto es un acierto del legislador estatal ya que anteriormente a nivel general en el país se manejaba la misma disposición, pero no se especificaba quien

o quienes podían realizar tales actuaciones ya que se establecía que existía interrupción "por las actuaciones practicadas en averiguación del delito y delinquentes", así, tenía que sobreentenderse que las actuaciones del Ministerio Público tenían eficacia interruptora ya que dichas diligencias estaban encaminadas finalísticamente a la averiguación del delito, por otra parte, es sabido que al juez corresponde calificar un hecho como delictuoso o no, y a su autor como delincuente o como no delincuente, de lo cual se infería que sus actuaciones tenían la misma orientación de averiguar la verdad, y por lo tanto, eran idóneas para interrumpir el curso de la prescripción.

Sólo necesitamos no olvidar entonces, que los actos que realice cualquier otra autoridad, aún cuando se alegue que sirven para la averiguación de un delito y del delincuente, no deben jamás ser tomados como idóneos para interrumpir el curso de la prescripción, en conclusión todos los actos procedimentales realizados por los mencionados funcionarios del Edo. de México, con la referida orientación final (averiguatoria de los hechos), son válidos para interrumpir el curso de la prescripción.

Hemos mencionado que existen actuaciones que interrumpen el curso de la prescripción y otras que no lo hacen pero pongamos un ejemplo de cada una para su más fácil asimilación, como ejemplo de las actuaciones que si

interrumpen la prescripción tenemos: las diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito, o las que tienen como finalidad precisar la participación de un sujeto; y como ejemplo de actuaciones que no interrumpiran el curso de la prescripción tenemos actos tales como: la solicitud de copias certificadas, la devolución a la víctima de objetos relacionados con el delito, como lo puede ser, la devolución de objetos robados.

Haremos notar, que en el Código penal del Estado de México (al igual que en los Códigos Penales de: Baja California Sur, Chiapas, Coahuila, Durango, Michoacán, Guerrero, Hidalgo, Quintana Roo, San Luis Potosí, Veracruz y Yucatán) a diferencia de los códigos restantes incluyendo el del Distrito Federal, sólo se habla de actuaciones practicadas en averiguación del delito y no se hace mención de las actuaciones practicadas en averiguación del delincuente, esto es, sólo se habla de actos procedimentales practicados con la tendencia de averiguar lo necesario para el conocimiento del delito (hecho), no de los autores (delincuentes); la ley como acabamos de analizar otorga los actos eficacia interruptora, si están impregnado de la tendencia final que se menciona, o sea, la averiguación del delito (hecho) y del delincuente, pero, en el caso del Estado de México, las actuaciones procedimentales que se realizan en averiguación del delincuente no interrumpirán la

prescripción, situación que no sucede en la mayoría de los demás códigos penales de los otros estados del país (a excepción de los ya mencionados en donde las actuaciones realizadas en averiguación del delincuente si interrumpirán la prescripción.

Atendiendo al Código Penal del Estado de México, tema de nuestro trabajo de tesis, es necesario destacar que los actos procedimentales anteriormente mencionados sólo interrumpirán la prescripción si se presentan dentro de los tres años que el mismo código fija como termino para la operancia de la prescripción en los delitos perseguibles por querrela (art. 99), sin embargo aunque en el artículo 102 se establecen causas de interrupción del curso de la prescripción, ni en este artículo, ni ninguno posterior se limita en forma alguna la posibilidad de que un acto interrumpa el curso de la prescripción, esto es, dicho en otras palabras en el Estado de México cualquier acto procedimental practicado con la tendencia de averiguar el delito es válido para interrumpir la prescripción de una manera ilimitada, esto, no es posible en los demás estados de la República, ya que en estos si se imponen limites a las actuaciones que interrumpen el curso de la prescripción, así por ejemplo, los Códigos Penales de los estados de: Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, Distrito Federal, Guerrero, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, san Luis Potosí, Sonora y

Tamaulipas, especifican que las actuaciones que se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción no interrumpen la misma.

Por su parte, los Códigos Penales de Hidalgo, Nayarit, Yucatán y Zacatecas, establecen que las actuaciones que se practiquen después de que haya transcurrido un tercio del lapso necesario para la prescripción no interrumpirán dicho fenómeno.

Y por lo que respecta a los Códigos Penales de Aguascalientes, Tabasco y Tlaxcala, establecen que no se interrumpa la prescripción si las actuaciones se realizan después de transcurrido un cuarto del tiempo necesario para la prescripción.

Los códigos de Guanajuato, Chihuahua, Veracruz y Jalisco establecen que sólo interrumpe la prescripción la aprehensión del inculcado y los códigos de Morelos y Puebla establecen que las actuaciones que se practiquen NO interrumpirán la prescripción.

En contrapartida a la regulación anterior, encontramos que en los Códigos Penales de Sinaloa y del Estado de México no se hace referencia alguna acerca de algún término para que las actuaciones no tengan ya como efecto la interrupción de la prescripción, esto quiere decir en otras palabras que en dichos estados la actuaciones que se realicen en cualquier

tiempo dentro del que marca la ley interrumpirán la prescripción.

Nosotros consideramos que en el Estado de México el plazo que se tiene para interrumpir con las actuaciones la prescripción, es muy grande, llega a ser el doble, el triple o más en comparación con los códigos de los otros Estados del país (que ya mencionamos), los cuales establecen como ya decíamos que la prescripción se interrumpe sólo por actuaciones que se practiquen antes de: a) un medio, b) un tercio, c) un cuarto del plazo dado para la prescripción: sin olvidar que incluso en algunos estados las actuaciones practicadas no interrumpen el curso de la prescripción, insistimos, por ello, en que existe una gran facilidad para interrumpir el curso de la prescripción en el Estado de México, (que ya de por sí tiene un plazo muy amplio para su operancia) situación que creemos incorrecta, porque si hay interrupción, tiene que haber reinicio del computo y así se abre la posibilidad de nuevas interrupciones sucesivas llevándonos a volver imprescriptible la acción persecutoria.

Ahora bien, en los Códigos Penales de: Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, Distrito Federal (aplicable a toda la república en materia federal), Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Tabasco, Yucatán y

Zacatecas, es necesario conocer con certeza cual es el lapso necesario para la prescripción de la acción persecutoria en cada caso concreto, así en el caso específico de los delitos (hechos) perseguibles por querrela, una vez que sepamos el lapso necesario para que opere la prescripción podremos ubicar a las actuaciones procedimentales dentro de la primera mitad, el primer tercio o la primera cuarta parte del lapso necesario para la prescripción, según corresponda, (actuaciones que interrumpirán la prescripción), y también podremos ubicar a las actuaciones procedimentales que se realizaren dentro de la segunda mitad, el segundo y tercer tercio, el segundo, tercero y cuarto, según corresponda del término dado para la operancia de la prescripción (actuaciones que no interrumpirían la prescripción).

Para mayor comprensión de lo expuesto anteriormente, pondremos algunos ejemplos, comenzaremos por el Código Penal del Estado de Campeche, que establece en su artículo 101 que: "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres independientemente de esta circunstancia..."

Así tendríamos, que en este Estado, ante la comisión de un delito (hecho) perseguible por querrela (en el supuesto caso que el ofendido conociere del hecho y su autor) la

prescripción operaría en un año y, por lo tanto, atendiendo al art. 105 del mismo ordenamiento sólo las actuaciones realizadas dentro de los primeros seis meses (mitad del lapso necesario para la prescripción) interrumpirán la prescripción; en éste mismo estado, y en el mismo caso de la comisión de un delito (hecho) perseguible por querrela (en el supuesto de que el ofendido desconociera el hecho y su autor), la prescripción operaría en tres años y obedeciendo igualmente al art. 105 sólo interrumpirán la prescripción las actuaciones realizadas dentro de los primeros dieciocho meses (mitad del lapso necesario para la prescripción).

En el caso de el Código Penal del Estado de Yucatán, el cual establece en su art. 109 que "la acción persecutoria que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres independientemente de esta circunstancia"; sucedería que, en el caso de la coacción de un delito (hecho) perseguible previa querrela (en el supuesto de que el ofendido conociera el delito y el delincuente), el fenómeno de la prescripción se produciría al año y en atención al art. 114 de dicho código, únicamente las actuaciones practicadas dentro de los primeros cuatro meses (tercio del lapso necesario para la prescripción) interrumpirían la prescripción; por otra parte, en el caso de

un delito (hecho) sólo perseguible por querrela que sucediera en éste mismo estado (del cual no tuviera conocimiento el ofendido), la prescripción produciría sus efectos en tres años, pero apeándose nuevamente al art. 114 únicamente las diligencias practicadas antes de un año interrumpirán la prescripción (tercio del lapso necesario para la prescripción).

Por otra parte, el Código Penal de Tabasco establece en su art. 105 que, "la acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por querrela de parte, prescribirá en un año contado a partir desde el día que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres independientemente de esta circunstancia". Por lo consiguiente, al igual que en los códigos anteriores, si en este Estado se cometiese un delito (hecho) sólo perseguible a petición de parte y el ofendido tuviese conocimiento del hecho y de su autor, la prescripción se daría al año y siguiendo al art. 109 del mismo ordenamiento, sólo tendrían eficacia interruptora las actuaciones practicadas dentro de los primeros tres meses (cuarta parte del lapso necesario para la prescripción); mientras que, en el caso de que se cometiese un ilícito perseguible a petición del ofendido y que éste ofendido ignorase quien fuera el autor del hecho y el hecho en sí, la prescripción operaría en tres años, mas siguiendo al art. 109

en cuestión sólo tendrían eficacia interruptora las actuaciones practicadas dentro de los primeros nueve meses (cuarta parte del lapso necesario para la prescripción).

Nuestro último ejemplo, será el Código de Puebla, el cual en su art. 133 establece: "La acción persecutoria que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por querrela de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres independientemente de esta circunstancia".

Nos encontramos, ante la situación de que en el Estado de Puebla al cometerse un delito (hecho) de los perseguibles a petición de la víctima cuando esta tenga conocimiento del delito y del delincuente se dará la prescripción al año; y siguiendo al art. 136, ninguna actuación interrumpirá la prescripción, ya que únicamente se interrumpirá por la aprehensión del inculpado; y en la hipótesis de la comisión de un ilícito perseguible por querrela del cual no tenga conocimiento el ofendido y el cual tenga una prescripción de tres años, también siguiendo lo dispuesto por el art. 136, no será interrumpido por ninguna actuación ya que sólo se interrumpirá por la aprehensión del acusado.

En todos los casos mencionados con diferencias sólo en cuanto al tiempo, se establecen límites a las actuaciones que interrumpen la prescripción, -aún cuando no se aclara cuantas

veces puede interrumpirse como máximo el curso de la prescripción y lo ideal sería que si se aclarará tal punto-ya que de no existir límites, se daría al traste con todo el instituto de la prescripción al volver imprescriptible la acción persecutoria por la constante práctica de actos interruptores.

El largo análisis que hemos hecho nos ha servido para darnos una idea de la dificultad y trascendencia del tema tratado vimos que aun cuando hay diversidad de criterios en cuanto al tiempo, los legisladores, han realizado loables esfuerzos por conseguir una correcta regulación de tal aspecto de la prescripción y es que es lógico, desde nuestro punto de vista, que superado cierto límite las actuaciones procedimentales ya no interrumpan la prescripción y ello nos lleva a considerar que el legislador del Estado de México comete un error al otorgar eficacia interruptora a cualquier actuación dentro de cualquier momento de los tres años (que marca el artículo 98), puesto que, aunado al hecho de que se otorga un periodo muy grande (tres años) para la operancia de la prescripción, resulta fácil interrumpir la prescripción a través de las actuaciones, lo cual puede producir efectos negativos, como tener en un estado de incertidumbre al presunto responsable, posibilidad que se considera inadmisibles y contraria a lo que se busca a través de la prescripción ya que si no se quisiese la prescripción de la

acción, no se habría tomado -los legisladores- la molestia de regular dicho fenómeno.

Por último, estudiaremos una situación que surge en torno a la figura de la querrela como causa interruptora de la prescripción, anteriormente se opinaba, que sólo las actuaciones posteriores a la querrela tenían eficacia interruptora (basándose en el principio de legalidad); hoy en día se considera a la querrela en sí misma como una actuación interruptora, a su mera recepción, un acto procedimental que da apertura a la búsqueda de elementos de integración legal del hecho y de identificación del autor.

Por ello, en el Estado de México la formulación de la querrela dentro de los tres años que marca la ley será idónea para interrumpir el curso de la prescripción, ya que como se dijo, es la querrela una actuación más entre las múltiples actuaciones que pueden llegar a practicarse que interrumpen la prescripción.

4.2 CRITICA.

Por último, se intentará hacer un resumen de todo lo que en relación con la prescripción de los delitos de querrela se ha analizado, haciendo a su vez una crítica de lo que se considera erróneo en relación a la regulación de dicho tema.

Analizaremos y criticaremos esencialmente en este resumen los siguientes puntos:

1.- El plazo que nos parece anormalmente largo e inequitativo de tres años para la operancia de la prescripción.

2.- El hecho de que las actuaciones practicadas en cualquier momento dentro del plazo de tres años interrumpen la prescripción sin existir limitaciones.

Antes de entrar de lleno en el tema aclaramos que a pesar de que no desconocemos la polémica existente en relación a los delitos que se persiguen por querrela y que en dicho trabajo se ha hecho referencia a tales delitos, el tema que hemos estudiado mas a fondo y para el cual proponemos una regulación diferente a la existente lo es la prescripción, así que esperamos que los argumentos que aportamos sean válidos para una mejor y mas equitativa regulación de la prescripción dejando en un plano secundario el problema de la justificación de la división entre los delitos perseguibles por querrela y los delitos perseguibles de oficio.

Como recordaremos el plazo para la operancia de la prescripción (tres años) tiene como unico fundamento por parte de los legisladores del Estado de México el argumento de que de esta manera "se dará a la sociedad y al ofendido por el delito una mayor protección" fundamento que se localiza en la exposición de motivos del Código Penal de 1960, como ya se observó (en el capítulo tercero) en el estudio de la evolución de la prescripción en los Códigos Penales del Estado de México no se encontró ningún otro fundamento para tal plazo, en muchas ocasiones al "surgir" un nuevo Código Penal en dicha entidad federativa no se elaboraba exposición de motivos alguna esto se debió a que los legisladores del Estado de México no elaboraron realmente dichos códigos, estaban demasiado ocupados dando una configuración política y estructurando al Estado, dejando en manos del Ejecutivo, en uso de sus facultades extraordinarias, la elaboración de dichos códigos, quien desafortunadamente copiaba lo establecido por el Código del Distrito Federal (algunas veces se copiaron incluso errores lamentables, véase el análisis del Código penal del Estado de México de 1937) en otras ocasiones se adoptaron por decreto las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal, como lo fue el caso del decreto 1, expedido por la legislatura el 3 de octubre de 1919 que adoptó las

disposiciones del Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1871.

A continuación, se enumeran los decretos y exposiciones de motivos en materia penal, en los cuales, se buscó justificación para el plazo de tres años y en ellos o bien no se hacía referencia al tema o no existía justificación para tal plazo:

1.- Exposición de motivos del proyecto de Código Penal del 14 de agosto de 1848.

2.- Proyecto de Código Penal de 1873.

3.- Proyecto de Código Penal de 1875.

4.- Reformas al Código Penal en vigor expedidas el 30 de abril de 1877.

5.- Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1871 del Distrito y Territorios Federales (nos remitimos a dicha exposición en virtud de que en el Código Penal del Estado de México de 1919 se adoptaron las disposiciones del Código de 1871).

6.- Reformas al Código Penal en vigor del 31 de mayo de 1930 y 19 de enero de 1933.

7.- Código Penal de 1937.

8.- Reformas al Código Penal del 24 de diciembre de 1940.

9.- Reformas y adiciones al Código Penal del 24 de diciembre de 1942, 16 de noviembre de 1949, 7 de diciembre de 1949 y 25 de octubre de 1952.

10.- Exposición de motivos del Código Penal del 4 de abril de 1956.

En todas estas exposiciones, proyectos y decretos no existe una base sólida que fundamente el plazo de tres años, el cual criticamos.

Por otra parte, consideremos también que el término para que opere la prescripción en los delitos que se persiguen por "querrela" representa en algunos casos más del doble de lo que se estipula como prescripción para los delitos de oficio, pongamos el siguiente ejemplo:

DELITO	PENA MAXIMA	PRESCRIPCION	PORCENTAJE
Homicidio	40 años	27½ años	50%
Lesiones (235 fracción 1a.)	6 meses	3 años	600%

Del ejemplo anterior, se desprende que no existe equidad en el término para la prescripción, ya que en el primer caso la prescripción operará en el término medio aritmético y en el segundo caso en seis veces lo que debía durar la pena privativa de la libertad que le correspondería y no en tres meses con dos días, que sería el término medio aritmético. Recordemos en este momento, por oportuno, el comentario de

que: "el tiempo de prescripción debe guardar una armónica proporción con la entidad de la sanción, con que se ha conminado el hecho antisocial ya que esta es la medida de la gravedad del ilícito y sirve para cuantificar, con aproximado cálculo el tiempo en que el orden social, quebrantado por la acción criminal, recobra su estado normal".(166)

El argumento anterior vale en opinión nuestra aún para los delitos perseguibles de oficio, piénsese por ejemplo en el delito de Oposición a la Ejecución de Obras o Trabajos Públicos (art. 124 del Código Penal para el Estado de México) el cual tiene una pena de 8 días a tres meses de prisión y de 3 a 35 días multa por lo cual atendiendo al término medio aritmético, la prescripción operaría a los 49 días y no en 3 años como se establece, sabemos que este tiempo 49 días es realmente muy corto para que opere la prescripción.

Creemos que es necesario realizar los estudios pertinentes para establecer una proporción entre la prescripción y la gravedad del ilícito, porque desde nuestro punto de vista a cada delito habrá que fijarle un plazo para su prescripción en forma adecuada y sobre todo equitativa.

Así por ejemplo, el Código Penal del Estado de Tlaxcala establece que "la prescripción será igual al término medio aritmético de la pena correspondiente", no diferenciando entre delitos de oficio y de querrela; esta es la solución

que consideraron adecuada los legisladores de aquel Estado, pero como ya lo decíamos, generalizar su aplicación en el país requeriría de mayores análisis para evitar caer en incongruencias.

Pasemos ahora al segundo punto del análisis de esta crítica, como recordaremos existen causas que interrumpen la prescripción, pero también sabemos que en la mayoría de los códigos penales del país existen disposiciones que establecen una temporalidad, rebasada la cual, las actuaciones realizadas ya no interrumpirían la prescripción, así, el Código Penal del Distrito Federal fija como límite la mitad del lapso necesario para la prescripción (art. 111), el Código Penal de Yucatán la tercera parte (art. 114), el de Tlaxcala la cuarta parte (art. 189) y el de Puebla era más terminante ya que no daba efecto interruptorio a las actuaciones (art. 136).

Como observamos, en términos generales, el fin de los legisladores era el evitar que las actuaciones interrumpieran indefinidamente el curso de la prescripción ya que "bastaría una diligencia practicada cada vez que la prescripción estuviera a punto de consumarse... para conservar perpetuamente viva la acción, lo que es contrario a los preceptos que rigen la materia de la prescripción, los cuales exigen que cualquier delito pueda prescribir, en un término

que no sea desproporcionado y que rechazan como antisocial la declaración de haber delitos imprescriptibles".(167)

En justificaciones parecidas a la anterior, seguramente se basaron los legisladores de los diferentes Estados de la República para limitar la eficacia interruptora de las actuaciones, sin embargo. en el Estado de México no existen los límites mencionados dando lugar a la posibilidad de que se de la imprescriptibilidad.

Por otra parte, sabemos que la prescripción de la acción penal no tiene como fundamento que el titular del poder jurídico (poder-deber, en nuestro caso) reciba una sanción por su negligencia -como en el derecho privado- sino que más bien, la prescripción de la acción penal se apoya en lo ineficaz que resulta aplicar un castigo, pasado cierto tiempo, pues, la sociedad ya no ve al castigo como la impartición de justicia sino como un acto vengativo del poderoso hacia el débil, asimismo, otros fundamentos de la prescripción son la dificultad para el acusado de probar los hechos, y el principio de seguridad jurídica por el cual no puede tenerse a un individuo en un estado de inseguridad indefinida, a pesar de ello no creemos que sea pertinente que los funcionarios (el Ministerio Público y el juez) puedan tener traspapelados los expedientes en sus oficinas, sin

(167) Trabajos de revisión del Código Penal para el Distrito Federal, Textos Legales, México, Tomo IV, p. 67 comentarios 515 y 516

necesidad de vigilarlos ni impulsarlos, contando con holgura de sobra y cuando ellos recuerden cierto asunto, sin el mayor problema actúen e interrumpan la prescripción ya que ello no es útil para la impartición de justicia la cual debe ser pronta y expedita y es que es posible darse cuenta de que en el Estado de México los funcionarios responsables de la persecución de los delincuentes cuentan, debido a la mala regulación dada por el art. 99, con bastante tiempo, pudiendo no imprimir el esmero ni la celeridad necesaria en su labor además de que poseen una ventaja adicional, inusual en el país, que lo es la facilidad de interrumpir la prescripción ya que a través de las actuaciones se puede alargar el plazo de la prescripción, por así establecerlo el art. 102 dando lugar a inequidades.

Por lo anterior, creemos conveniente que el legislador del Estado de México regule límites para la interrupción de la prescripción, una idea interesante la es que también se podría fijar un plazo máximo para la operancia de la prescripción tal como lo hace el Código Penal de Sinaloa en su artículo 121 el cual determina: "que el plazo máximo para la operancia de la prescripción no excederá del medio aritmético y una mitad más".

Analicemos por último, otra situación que se da en el Código Penal del Estado de México, en dicho código la prescripción de la acción en los delitos de querrela operará

(siguiendo la regla de artículo 97) en tres años sin importar el conocimiento por parte del ofendido; sabemos, que la regla general para este tipo de ilícitos, en nuestro país, lo es que la prescripción opere en un año, a partir del conocimiento por parte del ofendido del hecho y su autor, y en tres si no lo conoce, en el primer caso, o sea, cuando el ofendido tiene conocimiento del hecho con apariencia de ilícito a los legisladores les ha parecido suficiente el plazo de un año para que el ofendido realice un análisis, recapacite, valore y decida si desea formular su querrela o no, ya que traspasado dicho plazo los legisladores de la mayoría de los estados del país dispusieron que aunque el ofendido lo deseara ya no fuera posible ejercitar la acción penal.

Por otra parte, si bien es cierto que el ofendido merece un tiempo para razonar acerca de los hechos ocurridos, también es cierto que el ofendido puede, si el tiempo que la ley le otorga es muy amplio "fabricar" pruebas u olvidar otras por ello es menester que acuda ante las autoridades lo mas pronto posible después de ocurridos los hechos pues la versión que aporte al Ministerio Público pasado poco tiempo pude ser considerada mas verosimil, además pensemos que aunque el legislador otorga al ofendido (en los delitos perseguibles por querrela) la posibilidad de denunciar o no los hechos, éste, deberá tomar su decisión dentro de un

cierto tiempo para no ir en contra del principio de seguridad jurídica, nosotros consideramos que un año es un tiempo razonable para que el ofendido formule su querrela ya que los tres años que se otorgan al ofendido en el Estado de México pueden llegar a convertirse a la postre en una "arma" (por llamarla de alguna manera) en contra del presunto y no tanto en una defensa para el ofendido; no hay que olvidar además, que para algunos de estos ilícitos las sanciones son mínimas y no es equitativo que tengan periodos demasiado largos para que opere la prescripción.

Nos encontramos por otra parte, con que no esta previsto en el Estado de México el supuesto por el cual el ofendido que desconoce el ilícito tiene un plazo mayor para presentar su querrela sin que la acción penal haya prescrito (tres años), se creyó positivo en la mayoría de los Estados de la República ampliar el plazo para la prescripción al triple cuando el ofendido desconociera los hechos ya que se creía que merecía mayor protección el ofendido ignorante del ilícito cometido en su agravio, esto suena por demás lógico, sin embargo, nosotros creemos que no se puede subordinar el comienzo del curso de la prescripción a el conocimiento que una persona tenga de los hechos, ya que ello iría en contra de la esencia de la prescripción, pues no debe condicionarse la prescripción al particular conocimiento que del hecho tenga determinada persona porque el hecho de que el

Ministerio Público no tenga la "notitia criminis", por ejemplo no impide ni afecta el correr del curso de la prescripción, por lo tanto, consideramos un acierto del legislador del Estado de México el hecho de que el conocimiento o desconocimiento de los hechos por el ofendido no afecte ni sirva de base para el curso de la prescripción contra lo que no estamos de acuerdo es el término de tres años para que opere dicho instituto jurídico y que dicho plazo sea fácilmente interrumpido por medio de actuaciones. Pongamos un ejemplo que puede darse en el Estado de México:

El ofendido por un delito perseguible sólo previa querrela a los dos años con once meses de cometidos los hechos con apariencia delictuosa presenta su querrela, tal formulación es plenamente válida para interrumpir la prescripción y ampliar el plazo por tres años más, entonces, voluntaria o involuntariamente el ofendido se ausenta, regresando antes de cumplir los tres años desde su última actuación, o sea su formulación de querrela, a su regreso, aporta pruebas o datos, con lo cual vuelve a interrumpir la prescripción y amplía nuevamente el plazo por otros tres años tiempo durante el cual el ofendido vivirá en un estado de incertidumbre, si es el caso de que por su delito ha alcanzado fianza deberá presentarse ante la autoridad las veces que esta la determine so pena que se le revoque su libertad, sin embargo, lo peor sería que el acusado por

ejemplo no tuviese para pagar la fianza y se encontrare recluido junto a la demás población carcelaria, creemos que entonces no estaria realmente operando la figura de la prescripción situación gravísima y anómala del sistema de impartición de justicia del Estado de México.

Nosotros opinamos, que es necesaria una mejor y más clara regulación de la prescripción, por ser una figura trascendental en nuestro sistema jurídico, así proponemos que podría establecerse que tratándose de hechos perseguibles previa querrela de parte, ésta deberá presentarse en un tiempo equitativo de acuerdo a la magnitud del delito debiendo ser proporcional a su gravedad y además observar como un mínimo el plazo de un año contado según la regla del artículo 97; también insistimos en que los legisladores deben fijar un límite a las actuaciones que interrumpen la prescripción, quedando dicha regulación a criterio de los mismos, después de los estudios pertinentes que consideren necesarios.

Así, proponemos que el artículo 99 del código penal para el Estado de México quede de la siguiente forma:

Artículo 99.- La acción penal que nazca de un delito que solo sea perseguible a instancia de parte prescribirá en un

año, si esta fuere privativa de la libertad, contado según la regla del artículo 97.

Los delitos perseguibles por querrela que no tengan sanción corporal prescribirán en seis meses.

Solo resta agregar, que temas tales como la prescripción de la acción penal para los delitos perseguibles por querrela que sólo merecieren multa, así como el término mínimo para la prescripción de los delitos perseguibles de oficio y para los perseguibles de oficio que sólo se castiguen con multa, deberán estudiarse a fondo para que se realicen las modificaciones adecuadas evitando caer en incongruencias.

Estos temas tan apasionantes, por desgracia son lo bastante amplios como para que en este trabajo se incluyese a todos, sin embargo, creemos que deberá atenderse en todo momento a la idea de que los términos para que prescriba un delito no deberán ser desproporcionados a la conducta ilícita que originó su persecución.

CUADRO No. 1

Estado	Oficio prescribe	Quereña prescribe	
Aguascalientes	a las 2/3 partes del máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Baja California Norte	en un plazo igual al máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Baja California Sur	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Campeche	en un plazo igual al máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Chiapas	en un plazo igual al máximo de la sanción.		• en 1 y 3 años
Chihuahua	en un plazo igual al máximo de la sanción.		• en 1 y 3 años
Coahuila	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 3 años
Colima	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Distrito Federal	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Durango	en un plazo igual al máximo de la sanción.		• en 1 y 3 años
Edo. de México	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 3 años
Guanajuato	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 2 años
Guerrero	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 2 años	• en 1 y 3 años
Hidalgo	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 2 años	• en 2 años
Jalisco	en un plazo igual al máximo de la sanción, más una 4a parte		• en 1 y 3 años
Michoacán	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 2 años
Morelos	a las 2/3 partes del máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 4 años
Nayarit	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 1 año	• en 1 y 3 años
Nuevo León	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Oaxaca	en un plazo igual al máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Puebla	en un plazo igual al máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Queretaro	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Quintana Roo	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
San Luis Potosí	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 año
Sinaloa	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Sonora	en un plazo igual al máximo de la sanción	al año 5 años	• en 2 y 3 años
Tabasco	en un plazo igual al máximo de la sanción	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Tamaulipas	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Tlaxcala	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 1 año	• en 1 y 3 años
Veracruz	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Yucatán	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años
Zacatecas	en el medio aritmético de la pena privativa de la libertad	al año 3 años	• en 1 y 3 años

CUADRO No. 2.

Estado	si fuere multa:	si fuere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación:
Aguas Calientes	1 año	2 años
Baja California Norte	1 año	2 años
Baja California Sur	si fuere multa en 5 años, las que no tengan temporalidad en 6 años, las demás por el mismo plazo de su duración	
Campeche	1 año	2 años
Chiapas	1 año	2 años
Chihuahua	si fuere multa en un año, reparación del daño en 5 años, las demás no previstas, en un lapso igual al de su duración	
Coahuila	si la sanción no es privativa de la libertad en 1 año	
Colima	1 año si no es corporal ni pecuniaria en un término igual a su duración	
Distrito Federal	1 año	2 años
Durango	6 meses	2 años
Estado de México	si la sanción no es privativa de la libertad en 2 años	
Guanajuato	si la sanción no es privativa de la libertad en 1 año	
Guerrero	en todos los demás casos (que no fueren la prisión) en 2 años	
Hidalgo	si la sanción no es privativa de la libertad en 2 años	
Jalisco	6 meses	1 año
Michoacán	si la sanción no es privativa de la libertad en 2 años	
Morelos	1 año	2 años
Mayarit	6 meses	1 año
Nuevo León	1 año	2 años
Oaxaca	1 año	2 años
Puebla	1 año	2 años
Querétaro	en todos los demás casos (que no fueren la prisión) en 2 años	
Quintana Roo	1 año, demás casos 2 años	
San Luis Potosí	para la sanción pecuniaria y las demás, prescribirá en 1 año	
Sinaloa	1 año	2 años
Sonora	1 año	2 años
Tabasco	1 año	2 años
Tamaulipas	1 año	2 años
Tlaxcala	6 meses	1 año
Veracruz	6 meses	2 años
Yucatán	si fuere multa en 2 años, reparación del daño en 5 años, las demás en un término igual al de su duración, todas las demás en 3 años	
Zacatecas	1 año	2 años

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Consideramos que la acción penal constituye un poder-deber del Estado para perseguir y sancionar los delitos y no sólo es un poder jurídico, como ha sido considerada tradicionalmente dentro de nuestro sistema jurídico mexicano.

SEGUNDA.- Opinamos que en el Derecho Mexicano el principio de irrevocabilidad de la acción no es absoluto, ya que opera el desistimiento por determinadas circunstancias.

TERCERA.- Consideramos que la querrela debe existir por razones de política criminal y beneficios jurídicos que son útiles a la sociedad y a los individuos.

CUARTA.- Concluimos que lo único que puede prescribir es el poder-deber del Estado para perseguir y sancionar los delitos y no el derecho a formular una querrela.

QUINTA.- Consideramos que la prescripción se fundamenta en tres teorías: la de la intimidación inexistente, la basada en la dificultad de las pruebas, y la basada en la seguridad jurídica.

SEXTA.- Opinamos que la prescripción de la acción garantiza la seguridad del hombre en particular y de la sociedad en general.

SEPTIMA.- Consideramos que la prescripción de las sanciones, frustra que se cumpla con la ejecución de sentencia, pero no altera los efectos que produce legalmente.

OCTAVA.- Concluimos que la prescripción de la acción penal en los delitos que se persiguen por querrela en el Estado de México ha sido mal regulada, debido a diversos motivos, tanto políticos, como jurídicos y sociales, por ejemplo, la unidad legislativa heredada de España, las guerras civiles y los problemas de la estructuración del Estado.

NUEVE.- Opinamos que la temporalidad necesaria para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria en los delitos de querrela en el Estado de México es muy larga, pues opinamos que lo correcto sería que prescribiera en un año.

DECIMA.- Concluimos que es un grave error que en la legislación del Estado de México no existan límites a las

actuaciones que interrumpen el curso de la prescripción, pues esto atenta contra la figura jurídica de la prescripción.

DECIMA PRIMERA.- Consideramos que los funcionarios responsables de la persecución de los hechos con apariencia de ilícitos cuentan (debido a la mala regulación dada por el artículo 99 del Código Penal del Estado de México del fenómeno de la prescripción de la acción penal en los delitos que se persiguen por querrela) con bastante tiempo, pudiendo no imprimir el esmero y la celeridad necesaria en su labor atentando esto contra el principio de que la justicia debe ser pronta y expedita.

DECIMA SEGUNDA.- Opinamos que no se puede subordinar el comienzo del curso para la operancia de la prescripción al conocimiento que de los hechos tenga una persona, sino que debe empezar a contarse de conformidad con la regla del artículo 97 del Código Penal para el Estado de México.

DECIMA TERCERA.- Consideramos que los delitos perseguibles por querrela que sólo tienen como pena la multa deberán prescribir en seis meses.

BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio. Procedimiento Penal. México, Ed. Cájica, S.A., 1976.
- Aguilar Martín, Alonso De. Enciclopedia del Idioma, Madrid, 1958.
- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo Jr. Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, S.A., 1945.
- Arilla Baz, Fernando. Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 20, 3a. época, marzo-abril, 1968. Publicación bimestral del órgano oficial de la Procuraduría de justicia del Distrito y territorios Federales.
- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, México, Ed. cájica, 1969.
- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento penal Mexicano, México, Ed. trillas, 1970.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado, México. Ed. Porrúa, S.A. 1979.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, México Ed. Porrúa, S.A. 1986.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México Ed. Porrúa, S.A. 1987.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México Ed. Porrúa, S.A. 1986.

- Colín Sánchez, Guillermo. Legislación Penal del Estado de México. Colección Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, México, 1975.
- Coquibius, Juan Emilio. Teoría y Práctica del Derecho Procesal Penal, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1952.
- Couture J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ed. Roque de Palma, 1958.
- Cuello Calón, Eugene. Derecho Penal I, Barcelona, Ed. Reus, 1956.
- Cuello Calón, Eugene. La Moderna penología, Barcelona, Ed. Bosch, 1953.
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, S.A., 1985.
- De Pina Vara, Rafael. La Acción Penal, México, Ed. UNAM, 1965.
- Devis Echendía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, Buenos Aires, Ed. Findenter, 1972.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Ed. porrúa, S.A., 1990.
- Díaz de León, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, México, Ed. porrúa, S.A., 1988.
- Escriche, Don Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, México, Ed. Cárdenas Editor, 1979.
- Fierro Herrera, Helena. A Instancia de Parte Agraviada, Caracas, Ed. Universidad de Venezuela, 1980.

- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Ed. Bosh, 1934.
- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A., 1957.
- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- García Ramírez, Sergio. Introducción al Derecho Mexicano, México, Ed. UNAM, 1981.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Derecho Mexicano, México, Ed. UNAM, 1985.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, S.A., 1971.
- González de la Vega, Francisco. El Código penal Comentado, México, Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, México Ed. Porrúa, S.A. 1983.
- Hernández López, Aarón. Manual de Procedimientos Penales Etapas Procedimentales (Fuero Común), México, Ed. Pac, 1989.
- Hernández López, Aarón. El Proceso Penal Federal comentado, México, Ed. Porrúa, 1992.
- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Caracas Venezuela, Ed. A. Bello, 1958.
- Lozoya Varela Rafaél. La Prescripción en nuestro Código de Defensa Social. Lecturas Jurídicas, No. 22, enero 1965.

- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. E.J.E.A., 1952.
- Merkel, Adolfo. Derecho Penal, tomo I, Madrid, Ed. La España Moderna, 1952
- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México Ed. Porrúa, S.A. 1963.
- Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, México Ed. Porrúa, S.A. 1981.
- Pessina. Elementos de Derecho Procesal Penal, Madrid, Ed. Reus, 1936.
- Porte Petit, Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, México Ed. Porrúa, S.A. 1980.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, México, Ed. Porrúa, S.A. 1973.
- Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, México, Ed. Trillas, 1990.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A. 1990.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Porrúa, 1990.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México México Ed. Biblioteca Enciclopédica del Estado de México 1988

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, México, Ed. Talleres Gráficos del Gobierno del Estado, 1987.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Norte, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, México, Ed. Talleres Gráficos del Gobierno del Estado, 1988.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Campeche, México, Ed. Porrúa, 1991.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua, México, Periódico oficial # 1 de 18 de febrero de 1987.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Coahuila, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Colima, México, Periódico Oficial # 6 de 3 de Julio de 1985.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Distrito Federal, México, Ed. Porrúa, 1991.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, México, Ed. Porrúa, 1988.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, México, Ed. Porrúa 1991.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Michoacan, México, Ed. Porrúa, 1992.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos, México, Ed. Porrúa, 1992.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Nayarit, México, Periódico Oficial de 20 de Noviembre de 1986.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, México, Ed. Porrúa, 1989.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, México, Ed. Porrúa, 1989.

Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado de Querétaro, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, México, Periódico Oficial de 29 de Marzo de 1991.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, México, Ed. Porrúa, 1991.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa, México, Ed. Porrúa, 1989.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Sonora, México, Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, México, Ed. Porrúa, 1989.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, México, Ed. Porrúa, 1992.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, México, Ed. Porrúa, 1988.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz-Illave, México, Ed. Porrúa, 1991.

Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, México, Ed. Porrúa, 1990.

**Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas,
México, Ed. Porrúa, 1989.**

**Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del
Estado de México**