

8  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



" LA EXTINCION DE LA PRETENSION  
PUNITIVA EN EL ESTADO DE MEXICO "

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RICARDO AGUILAR MAYORAL

DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1995



## **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.

**IN MEMORIAM  
A MI MADRE  
MATILDE MAYORAL WHITE**

**Como símbolo de gratitud, por el  
espíritu de lucha que me lego  
con su ejemplo de trabajo y amor**

**A MI PADRE  
LEONARDO AGUILAR RODRÍGUEZ  
POR SU EJEMPLO DE HONRADEZ Y  
ENTREGA.  
GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS  
MARÍA DE JESÚS, MARGARITA ELIZABETH,  
LILIA, LETICIA Y GERARDO, QUE ME  
ALENTARON EN MIS ESTUDIOS.**

**A MI ESPOSA  
ROSA MARÍA RAMÍREZ SÁNCHEZ  
COMO HUMILDE CONTRIBUCIÓN  
A LOS LAZOS QUE NOS UNEN.**

**A MIS HIJOS  
ARELI (MEZTLI) Y OSCAR (TLACAELEL)  
COMO UNA LUZ QUE LES ILUMINE SU  
CAMINO.**

**A MI DIRECTOR DE TESIS.**

**LIC. RENE ARCHUNDIA DÍAZ  
CON PROFUNDO RESPETO Y ADMIRACIÓN,  
A QUIEN AGRADEZCO COMPARTIERA SUS  
AMPLIOS CONOCIMIENTOS EN EL ÁREA DE  
DERECHO PENAL QUE FUERON PIEDRA  
ANGULAR DEL PRESENTE TRABAJO.**

**" LA EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN  
PUNITIVA EN EL ESTADO DE  
MÉXICO "**

# LA EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL ESTADO DE MÉXICO

## I N D I C E

	PÁG.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>GENERALIDADES</b>	
a) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS DE LA PRETENSIÓN	1
b) LA PRETENSIÓN EN MATERIA CIVIL	4
c) LA PRETENSIÓN EN RELACIÓN CON ESTE ESTUDIO	8
d) DE LA PRETENSIÓN Y LA ACCIÓN PENAL	14
e) COMENTARIOS DEL AUTOR	20
<b>CAPITULO II</b>	
<b>DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO</b>	
a) REFERENCIA HISTÓRICA	21
b) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	29
c) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO	34
d) DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA	40
e) DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	47

<b>CAPITULO III</b>	
<b>DE LA EXTINCIÓN EN LO PARTICULAR</b>	
a) LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN CIVIL	59
b) EL DESISTIMIENTO EN MATERIA PENAL Y EN MATERIA CIVIL	68
c) QUIEN SE DESISTE EN MATERIA PENAL	75
d) QUIEN SE DESISTE EN MATERIA CIVIL	80
e) LA DIFERENCIA ENTRE EL DESISTIMIENTO Y EL PERDÓN DEL OFENDIDO.	82

<b>CAPITULO IV</b>	
<b>SU CONTEMPLACIÓN LEGAL</b>	
a) LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.	85
b) LA MUERTE DEL INculpADO EN RELACIÓN CON LOS EFECTOS DEL DELITO.	91
c) OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN EN MATERIA PENAL	96
d) ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN AL RESPECTO	101
e) LA NECESIDAD DE EXCLUIR A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS GRAVES.	113
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>128</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	

## I

# INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo tiene como propósito regular la prescripción como forma de extinción de la pretensión punitiva o lo que es lo mismo de la acción penal a efecto de que no prescriba el ejercicio cuando se trate de delitos agravados o calificados.

En este sentido se sugiere que es importante la regulación en cuanto a la pretensión punitiva, diferente a la acción penal, ya que la pretensión punitiva es la actuación del representante del Ministerio Público para en su caso ejercite la acción penal.

Ahora bien en relación al tema de estudio dentro del capitulado respectivo, me refiero al concepto de la pretensión civil y penal la que se encuentra en el derecho romano para después considerar a la pretensión desde el punto de vista del procedimiento penal para posteriormente hacer referencia histórica a la Institución del Ministerio Público, desde sus antecedentes remotos hasta la Constitución de 1917 y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; abordando el tema de la extinción tanto en materia civil como penal.

## II

Finalmente me estoy refiriendo a la contemplación legal de la extinción de la pretensión punitiva en el Estado de México, donde al abordar la prescripción sugiero que como extinción de la pretensión punitiva se excluya esta cuando se contemplen delitos graves o bien se haga referencia a la prescripción de la acción penal en relación con los delitos agravados o calificados.

## **CAPITULO I**

### **GENERALIDADES**

**a) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS DE LA  
PRETENSIÓN**

**b) LA PRETENSIÓN EN MATERIA CIVIL**

**c) LA PRETENSIÓN EN RELACIÓN CON ESTE  
ESTUDIO**

**d) DE LA PRETENSIÓN Y LA ACCIÓN PENAL**

**e) COMENTARIOS DEL AUTOR**

## a) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS DE LA PRETENSIÓN

Todo derecho subjetivo, al otorgar una o más facultades a una persona frente a otra u otras, concede al titular del referido derecho una posibilidad de exigir un acto o una omisión; esta posibilidad se denomina pretensión que, en muchos casos, puede canalizarse en una determinada acción a plantear ante un tribunal. Por tanto la pretensión permite poner en marcha un derecho subjetivo por la vía de una acción judicial determinada o no.

La palabra pretensión proviene del latín *postulare*, *postulatio-onis*, que significa, petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda.

También se considera a la pretensión como la solicitud para conseguir una cosa que se desea (objetivo). Así como el derecho bien o mal fundado que uno juzga tener sobre una cosa.

Para Francesco Carnelutti, la pretensión "consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio".<sup>1</sup>

Puede estar fundada racionalmente o carecer de bases jurídicas, pero en todo caso es pretensión.

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial UNAM, Segunda Edición, México 1988, pág. 2526.

Para Enneccerus la pretensión "es el derecho a un acto o a una omisión dirigido contra persona determinada".<sup>2</sup>

Mientras que el maestro Prieto Castro dice que la pretensión "es el poder que el Derecho subjetivo concede a su titular para exigir del sujeto pasivo el acto o la omisión que forma su cometido".<sup>3</sup>

En el derecho procesal moderno, el concepto de pretensión tiene un papel muy importante ya que con él se quiere substituir al concepto clásico de acción procesal, ya que las pretensiones que se formulan en los procesos civiles, respectivamente por el actor y el demandado son declaraciones de voluntad formuladas verbalmente o por escrito, apoyadas en fundamentos legales, mediante la cual se exigen determinadas prestaciones.

Por lo que a la pretensión se le identifica con la acción mediante la cual aquella se hace valer y así se habla de acción reivindicatoria.

La pretensión en general es la petición. Pero para algunos autores la pretensión es simplemente sinónimo de la acción.

Hernando Devis Echandia afirma que la pretensión "es el fin concreto que el demandante persigue, es decir lo que se pide que sea reconocido y claro".<sup>4</sup>

Por lo que señala que la pretensión tiene dos elementos

---

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 2526.

<sup>3</sup> Ibidem, pág. 2527.

<sup>4</sup> Ibidem, pág. 2527.

esenciales que son el objeto y la razón de la misma.

El objeto es el efecto jurídico perseguido y por tanto, la tutela jurídica que se reclama y la razón consiste en la causa petendi y en los hechos fundatorios de la demanda.

Así entendida la pretensión reviste el carácter de un derecho subjetivo público del particular contra el Estado que le asegura la obtención de un fallo, que podrá o no resultarle favorable al mismo.

También se puede considerar a la pretensión como la solicitud, solicitud, petición instancia. Propósito de aspiración, deseo; cualquiera que sea su solidez que se alega para obtener un caso o ejercer determinadas facultades.

Además, con toda razón se ha dicho reiteradamente que la pretensión no es un derecho sino un acto, una manifestación de la voluntad mediante la cual el pretensor afirma ser el titular de un derecho y reclama su realización.

Por lo que hace a nuestro Código Procesal Civil, en donde en un único precepto hace referencia a la pretensión y que dice: "art. 81.- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito,..."

## b) LA PRETENSIÓN EN MATERIA

### CIVIL

Una vez que se han dado algunos conceptos de pretensión en forma general se ha visto que también tenemos conceptos en materia penal, ya que las pretensiones son elementos de los juicios en diferentes materias, por lo que en materia penal se le conoce como pretensión punitiva, así mismo en materia penal civil existen o se tienen diversos conceptos en materia civil.

La pretensión como he manifestado con antelación es el objeto de todo proceso judicial que se funda en un derecho de accionar concebido por la ley y que se materializa en la demanda que formula el actor ante el correspondiente órgano jurisdiccional. La pretensión, es pues, una declaración de voluntad, reclamando la actuación del tribunal frente a una persona determinada y distinta al actor. Cuando éste solicita del Tribunal la emisión de una declaración de voluntad que recoja el contenido de la pretensión, ésta se denomina de cognición.

A la pretensión la podemos definir como el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial, y a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. Dicho acto suministra precisamente la materia alrededor de la cual el proceso se inicia, desarrolla y extingue.

Concebida, la pretensión como el objeto del proceso y

admitiendo que la acción sea un derecho cívico, o una de las especies en que se manifiesta el derecho de peticionar ante las autoridades, resulta claro que ésta última no es otra cosa que el poder de hacer valer una pretensión y que constituye por lo tanto un supuesto de la actividad procesal.

Al circunscribir el análisis científico al binomio acción demanda, deberemos entender que ésta última es el modo de ejercitar la primera en cada caso particular. Pero si se concibe ésta última como objeto del proceso, adquiere un significado específico que la distingue de la acción y de la demanda. Ya hemos explicado que la acción no puede confundirse con la pretensión, pues aquella no es otra cosa que el derecho, en cuya virtud la pretensión puede ser llevada a la consideración de un órgano judicial.

Los elementos de la pretensión son los siguientes, ésta integrada por un elemento subjetivo (sujetos) y por dos elementos objetivos (objetivo y causa), e involucra, necesariamente por otro lado, una determinada actividad (lugar, tiempo y forma).

1.- Toda pretensión consta de tres sujetos: la persona que la formula, la persona frente a quien se formula y la persona ante quien se formula. Las dos primeras son los sujetos activo y pasivo de la pretensión, la tercera está representada por un órgano que reviste el carácter de destinatario de la pretensión, y que tiene el deber de satisfacerla, ya sea acogiéndola o rechazándola.

2. El objeto de la pretensión es el efecto jurídico que

mediante ella persigue y puede ser considerado desde dos aspectos que son el inmediato y el mediato.

El primero es la clase de procedimiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etc.), y el segundo, el bien de la vida sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido que deberá restituirse a raíz de dicha sentencia.

3.- La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. No debe confundirse la causa con los simples argumentos expuestos por el actor, ni mucho menos, con la norma o normas jurídicas invocadas, pues no son éstas las que individualizan la pretensión, sino los hechos afirmados, en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico, la causa de la pretensión está representada por el hecho doloso y no por la calificación jurídica efectuada por el actor.

4.- Finalmente la actividad de la pretensión procesal entraña las correspondientes dimensiones de lugar, tiempo y forma que condicionarán, necesariamente, con las del proceso en que aquélla se haga valer.

Por consiguiente, la pretensión tendrá como lugar, la sede que corresponda al juez o tribunal competente para conocer del proceso; como tiempo, el del acto que el mismo proceso destina al planteamiento del objeto litigioso (generalmente será de la demanda), y, como forma la que la ley asigne al

proceso de que se trate (oral o escrito, ordinario, especial, etc.)

Para que la pretensión procesal satisfaga su objeto debe reunir dos clases de requisitos, que son:

I. La admisibilidad, la pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal. Es fundada en cambio cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado.

II. La fundabilidad. El examen del requisito de admisibilidad es previo al de la fundabilidad, pues la inexistencia de los primeros excluye la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión.

El requisito de admisibilidad se subclasifica en extrínsecos mismos que a su vez son procesales y fiscales; y los intrínsecos que a su vez se dividen en sujeto y objeto.

## c) LA PRETENSIÓN EN RELACIÓN CON ESTE ESTUDIO

Beling sostiene que pretensión punitiva, Derecho penal en sentido subjetivo, jus puniendi, es la relación jurídica fundada en el Derecho Penal en sentido objetivo, por medio del cual un determinado sujeto de derecho tiene el derecho de que el delincuente sufra su pena; este es pues, punible, tiene un deber de sometimiento penal.

Suelen hablar nuestras leyes de extinción de la acción y de las sanciones penales. Hay en la primera parte de este enunciado un evidente error. En efecto, no es la acción penal, sino la pretensión punitiva la que se extingue.

Cabe distinguir aquí, para orientar nuestro punto de vista entre jus puniendi, pretensión punitiva y acción penal.

El jus puniendi o facultad de castigar, que hoy sería, mas bien, potestad de readaptar, es atribución general del Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida de seguridad, a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar es concreta, frente a un individuo particular, a través de la llamada pretensión punitiva.

Finalmente la acción constituye solamente un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de esta el

ejercicio de sus atribuciones. En esta virtud lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva que por conducto de la acción penal se hace valer. En cambio, la pérdida del derecho a ejercitar la acción se identifica con el fenómeno de la preclusión.

A continuación nos referiremos a los supuestos en que se extingue la pretensión. Excluiremos del elenco de medios extintivos algunos sólo conocidos en derecho extranjero, como son el pago voluntario tratándose de delitos reprimidos con multa, la retractación pública es en los delitos de injuria y calunnia, y la muerte del cónyuge ofendido, en caso de adulterio.

El primer elemento extintivo, el cual es un término normal de la pretensión generalmente olvidado en los Códigos de la materia, es la sentencia firme.

Funciona ésta como expediente extintivo en cuanto al artículo 23 de la Constitución General de la República, el cual dispone, acogiendo el dogma *ne bis in idem*, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

En caso de iniciarse nuevo procedimiento por idénticos hechos y en contra del mismo infractor, cabría oponer la excepción perentoria de cosa juzgada.

El sobreseimiento pone asimismo término a la pretensión en cuanto sus efectos son los mismos de una sentencia absoluta, y una vez

ejecutoriado posee firmeza de cosa juzgada. En consecuencia, conducen a la extinción de la pretensión punitiva los diversos supuestos de sobreseimiento.

La muerte del inculcado extingue la pretensión punitiva, mas no la reparadora civil. Recuérdese que en el primitivo Derecho del enjuiciamiento podía dirigirse en contra de cadáveres, sobre los que, en su hora, cabía ejecutar la condena.

La amnistía, acto del Poder Legislativo, por contraste con el indulto, que lo es generalmente del Ejecutivo, puede abarcar tanto la pretensión punitiva como la sanción penal. Cuando la amnistía, que posee alcance general, hace cesar la persecución preprocesal y procesal, se habla de amnistía propia, cuando opera sobre la pena, en el momento ejecutivo, se hace referencia a la amnistía impropia.

Acto esencialmente político, la amnistía se dirige a restaurar la concordia social. Es consecuencia, pues, de conflictos civiles y contiendas entre facciones.

En nuestra historia ha habido amplio campo para la operación de la amnistía. Dejando de lado numerosas apariciones en la escena, tal vez a partir de la circular del Ministerio de Gracia y Justicia del 9 de marzo de 1920, expedida al quedar suprimido el tribunal de la Santa Inquisición.

Nuestra última Ley de amnistía ha sido la de 1978, que suscita una serie de importantes desarrollos en torno al delito político. Alude a dos

grupos amnistiados, a saber: quien ha cometido delitos formalmente calificados por la ley como políticos, esto es, invitación, instigación o incitación a la sedición, rebelión, motín o conspiración; y quienes, formando parte de grupos e impulsados por móviles políticos, han perpetrado otros ilícitos con el propósito de alterar la vida institucional del país, que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro.

La amnistía, pues, extingue la pretensión; si no se expresan sus términos en la respectiva ley, pues se trata de un acto legislativo de alcance general, a diferencia del indulto, que lo es administrativo, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

En cuanto al perdón, es frecuente que la ley se refiera al del ofendido. Al respecto, consideramos que ofendido, sujeto pasivo del ilícito, es la persona contra la que se dirige la conducta delictuosa en forma inmediata. Al lado del concepto ofendido es preciso manejar el de víctima. Esta es en términos generales quien resiente cualquier daño ocasionado por la conducta antisocial. Víctimas, pues, no solo son los ofendidos en forma directa por el delito, sino también los dependientes, e inclusive los del propio delincuente, y aun otras personas, a las que de algún modo perjudica el hecho criminal.

El perdón tiene eficacia jurídico procesal, no así el consentimiento, porque la eficacia de éste es solamente penal. El perdón, pues,

extingue la pretensión siempre que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela, se conceda antes de que se cierre la instrucción del proceso y el reo no se oponga a su otorgamiento.

El último punto, toma en cuenta, como anteriormente hemos escrito, que el perdón implica, en esencia un acto de gracia, una expresión de condescendencia o tolerancia con valor jurídico, pero no la exoneración legal, moral y social de la responsabilidad atribuida al probable responsable. Por ello es justo permitir que a voluntad del inculcado, continúe el proceso hasta sentencia que establezca, independientemente de la consideración del ofendido o del legitimado, la denominada verdad legal.

Otros puntos aclaró convenientemente la reforma de 1983 a propósito del perdón, a saber:

a) cuando sean varios los ofendidos y cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga; consecuentemente, si algún legitimado no otorga el perdón, la pretensión subsiste y el procedimiento continúa; y

b) el perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se concede ( lo que pudiéramos llamar divisibilidad en el ejercicio y alcance del perdón ) a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarle el perdón hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor ( lo que se puede nominar equidad en la

eficacia del perdón, por predominio del interés público sobre el privado ).

La prescripción, cuyo estudio desborda el objeto de esta obra, constituye un medio para la adquisición de derechos o la liberación de obligaciones, subordinado a las necesidades de la seguridad jurídica y dotado de proyección a diversas ramas del Derecho. Vela Treviño apunta que la prescripción es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos o ejecutar las sanciones, impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido.

La prescripción extingue la pretensión y produce su efecto aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces deben suplirla de oficio en cada caso, tan pronto como tengan conocimiento de la misma, sea cual fuere el estado del proceso.

Hay que mencionar que el plazo de prescripción con respecto a delitos cometidos por servidores públicos durante el tiempo de su encargo ( *rectus*, durante el tiempo y con motivo de su encargo ) nunca puede ser inferior a tres años. Lo mismo ocurre en caso de infracciones administrativas graves.

También se ha de tomar en cuenta el sistema especial que en materia de prescripción contiene el Código Fiscal de la Federación.

Por último, el matrimonio del estuprador con la ofendida hace cesar toda acción para perseguirlo. Lo mismo ocurre con el matrimonio del

raptor con la raptada, más se podrá proceder en contra de aquel y de sus cómplices cuando se declare nulo el enlace, pronunciamiento que así funciona como cuestión prejudicial, en este último supuesto, dado que continua vigente, aun cuando se halle detenida, la posibilidad de perseguir el delito, no cabría hablar de extinción de la pretensión punitiva o de la acción sino, más bien, de suspensión de aquella.

Durante la etapa de la Averiguación Previa en preparación del ejercicio de la acción persecutoria, el Ministerio Público es el titular del derecho a declarar la prescripción.

Entendemos que esta etapa cubre desde que se tiene noticia del hecho aparentemente delictuoso hasta que se acude ante el órgano jurisdiccional haciendo valer la pretensión punitiva.

#### d) DE LA PRETENSIÓN Y

#### LA ACCIÓN PENAL

A través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto jus puniendi. Manzini se refiere a la relación

punitiva como un derecho subjetivo del Estado de castigar, esto es, la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el carácter del reo, en los modos y en los límites establecidos por la ley.

Garraud define a la acción penal como "el recurso ante la autoridad ejercitando en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley".<sup>5</sup>

Florian indica que acción penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal".<sup>6</sup>

Alcalá-Zamora dice que la acción penal es el " poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito".<sup>7</sup>

Goldschmidt, arranca del concepto de una exigencia punitiva que corresponde al Estado, quien la hace valer en el proceso penal. Empero, el Estado titular del derecho de penar realiza éste en el proceso como juez, no como parte. En los términos de la teoría dominante, el Estado o el particular

---

<sup>5</sup> Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1989, pág. 200.

<sup>6</sup> Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosh, Barcelona 1934, Pág. 173.

<sup>7</sup> Sergio García Ramírez, Ob. Cit., pág. 201.

titular de la acción se dirigen mediante ésta al titular de la jurisdicción, tribunal del Estado, que tiene el poder de condenar al acusado presunto culpable, para satisfacer de esta suerte la exigencia punitiva cuya titularidad incumbe al Estado.

Según Goldschmidt, el titular del derecho de acusación, sea el Estado, sea un particular, por medio del derecho de acusación se dirige al tribunal que ostenta la titularidad de la jurisdicción y del derecho de penar, para que éste, que significa tanto condenación como ejecución, se dirija en contra del acusado probable culpable.<sup>8</sup>

Acorde con lo sustentado con lo anterior, el contenido de la acción penal es una pretensión punitiva, porque si no se peticiona pena no se da, a nuestro entender, ejercicio de la acción penal. No compartimos el criterio de estimar a la pretensión punitiva como categoría procesal independiente, sino encajarla dentro del ejercicio de la acción penal.

Esta pretensión procesal es afirmación de que se cometió un delito, y su autor merece determinada pena, declaración de voluntad petitoria dirigida al órgano judicial y al imputado del delito.

La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar el órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal, absuelva o condene al inculpa-do a

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 201.

sufrir una pena o una medida de seguridad.

Los caracteres de la acción penal son los siguientes:

1. Publicismo. Se da coincidencia doctrinal en que la acción penal tiene características de publicismo.

Sin embargo aparecen discrepancias en cuanto a este carácter. Por una parte se dice que sirve para la realización de un derecho público, cual es la de provocar la actuación del derecho penal, del cual surge el poder punitivo del Estado. La publicidad de la acción penal, según tal criterio, se refiere, pues, a su contenido, estando dirigida a satisfacer intereses colectivo general, de modo que no pierde ese rasgo, aun cuando la ley autorice a ejercerla a un ciudadano particular.

Otros autores dicen que es pública, basándose en que la ejerce, por regla general, un funcionario público, el integrante del Ministerio Público, lo cual no compaginaría bien con la clasificación de nuestra ley penal, que repiten las leyes procesales, en públicas y privadas, aun cuando sean muy pocos los casos de estas últimas.

También se ha afirmado que la acción penal es pública, por encima de los intereses individuales y su desenvolvimiento, debido a su esencia, se confía a órganos públicos.

2.- Oficialidad. Esta característica de la acción penal no es aceptable, porque se vincula estrechamente con un ordenamiento procesal en

particular.

Oficialidad significa que se confiere a órganos del Estado la facultad de incoar e impulsar el proceso penal, ya por su propia iniciativa o por denuncia de persona ajena al órgano.

Porque dados los intereses públicos tutelados por el derecho penal, el Estado establece órganos públicos para reaccionar contra los hechos que posiblemente son delitos. Ésta es desde luego oficialidad, pero oficialidad del proceso penal, porque se faculta el iniciar y proseguir la investigación de un delito, tanto al juez como a la policía.

A nuestro entender, la oficialidad como característica de la acción penal se da si su ejercicio se concede exclusivamente al fiscal, funcionario del Estado, que es el único autorizado a deducir una pretensión punitiva.

3. Indivisible. La acción penal es indivisible, porque puesta en movimiento, inviste a todos los que han concurrido a la ejecución de un delito, o bien alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. Tal característica está justificada por razones de justicia o de utilidad social, de que nadie escape a la represión penal.

4.- Irrevocable. Si se le considera cuando se le ejerce en el proceso penal, es decir, en la acusación, es correcto afirmar que la acción pública es irrevocable, carácter que también es llamado irretractabilidad. Significa que una vez ejercida la acción penal, no se tiene la facultad para desistir, ni puede

suspenderse, interrumpirse o hacerla cesar, de modo que ejercida no se agota nada más que por la sentencia.

De ninguna manera se puede hacer caducar el proceso.

La acción penal privada no tiene esa característica, pero, en cambio, si la ostenta cuando es deducida por el acusador particular o querellante en delitos de acción pública.

El último no puede renunciar, su manifestación de voluntad es insuficiente para suspenderla o hacerla cesar. Porque en tal caso, ya se ha cumplido la condición para que obre la jurisdicción, por lo tanto el juez está facultado para dictar sentencia, respecto del tema propuesto por la acción. Sin embargo el referido querellante está posibilitado a apartarse del proceso, renunciando expresa o tácitamente a esa función, pero ello no significa que su acción, ejercida en el momento de la acusación, desaparezca, sino que se mantiene en pie, para posibilitar que el juez dicte sentencia.

### e) COMENTARIOS DEL AUTOR

Después de haber elaborado el presente trabajo y de poder haber adquirido un poco más de conocimientos en cuanto al tema de pretensión, así como su extinción, considero que la prescripción como extinción de la acción penal debe ser regulada, y toda vez que la acción penal conlleva a la pretensión punitiva al extinguirse la acción penal se extinguiría la pretensión punitiva que es la actuación del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, para solicitarle determinadas cosas, ya que en ocasiones las personas que van a denunciar algún delito ante el Agente del Ministerio Público en ocasiones no aportan los elementos necesarios para lograr la consignación, por lo que en estos casos los asuntos se envían a reserva y después de un tiempo prescribe el ejercicio de la acción penal, por lo que considero que si la acción penal conlleva la pretensión punitiva al prescribir la acción penal prescribiría la pretensión punitiva.

## **CAPITULO II**

### **DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO**

**a) REFERENCIA HISTÓRICA**

**b) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**c) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO  
LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO**

**d) DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN  
PERSECUTORIA**

**e) DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

## a) REFERENCIA HISTÓRICA

Según Juventino V. Castro<sup>9</sup> fue en Francia, en donde nació la Institución del Ministerio Público, aunque según muchos autores están señalando antecedentes remotos.

Así es como se habla de que en el Derecho Ático, un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad griega, y particularmente en los Temostéti, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otros el origen es romano, en los curiosi, stationari o irenarcas, con funciones policíacas, y en especial en los praefectus urbis en Roma, en los praesides y precónsules en la provincia, o en los defensores civitatis, los advocati fisci y los procuratores Caesaris del Imperio.

Otros en las legislaciones bárbaras, y en particular en los gastaldi del derecho longobardo; o en el conte o los saions de la época franca, o en los actores dominice de Carlo Magno. Otros más en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, por efectos del principio inquisitio ex officio

---

<sup>9</sup> Castro V. Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S.A. México 1980, pág. 5.

y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc.

Y asimismo se habla de los sindici, ministeriales o consules locorum villarum verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medioeval.

La Institución nació en Francia, con los Procureurs du Roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos pour la défense des intérêts du prince et dell'Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523, y del 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey.

El origen del Ministerio Público, data específicamente de la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que Felipe el Hermoso, habla de una figura denominada Procurador del Rey, encargado de los negocios judiciales de la corona, además encargado de la defensa de los intereses del príncipe y del Estado disciplina encuadrada en un cuerpo completo de normas como son las ordenanzas de 1522 y 1586.<sup>10</sup>

Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la

---

<sup>10</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Editorial Porrúa, S.A. México 1986, pág. 50.

calidad de Representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.

La Revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 febrero, año VIII ( 13 de diciembre de 1799 ) tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón en que el Ministerio Público -organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo- se recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.

Por lo que ve a la Institución en España que también tuvo influencias en el derecho patrio, las leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Reglamenta sus funciones Felipe V -influenciado por el estatuto francés-, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y

México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal."

Cuando en la Antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y aun Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812 y que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (artículo 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles.

También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito (artículo 140), sin determinar nada expresamente respecto de los Jueces (artículos 143 y 144).

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

El decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizado habla del Ministerio Fiscal, sin bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley del Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Alvarez elabora una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los

Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

El 15 de junio de 1896, expide el Licenciado Benito Juárez la Ley de Jurados, y con ello da nacimiento al concepto de la Institución del Ministerio Público en forma incipiente y en ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público.

No constituyen una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales promulgado el 15 de septiembre de 1880- en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (artículos 276 y 654, fracción D).

El segundo Código de Procedimientos Penales promulgado el 22 de mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público, ampliando a su homólogo francés; como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como

parte auxiliar de la Administración de la Justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución.

Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la

Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, las cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

En lo Federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del artículo 102 Constitucional, del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972; y la Ley Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977.

Y en lo federal: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República, publicada el 13 de enero de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 Constitucional, de 26 de noviembre de 1955; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada el 30 de diciembre de 1974.

Todo ello se plasma, en lo federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada en 15 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 1988; y la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 6 de noviembre de 1983, publicada en 12 de enero de 1989. Por supuesto cada uno de los Estados de la Federación tienen sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales.

## b) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las atribuciones de esta Institución derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 Constitucionales, más los acogidos por la abundante regulación secundaria.

La más conocida y visible atribución del Ministerio Público hoy día, es la persecución de los delitos, que aquél desempeña tanto en la averiguación previa, anterior al ejercicio de la acción penal, como al través de su función procesal acusadora (artículos 21 y 102 de la Carta Magna).

El artículo 21 de la Constitución General de la República, reconoce y garantiza un derecho de los individuos frente a la acción del Estado. En el fondo lo que dice esta disposición es "a ti no te impondrán penas más que la autoridad judicial; no te perseguirán por supuesta comisión de delitos, más que el Ministerio Público, y la Policía Judicial a sus órdenes; no te impondrá sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, más que la autoridad

administrativa".

En otras palabras: hay violación de garantías individuales cuando las penas las imponga el Ministerio Público o la autoridad administrativa; cuando la persecución de los delitos la lleven a cabo las autoridades judiciales o administrativas; o cuando las sanciones administrativas por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía las decreta la autoridad judicial o el Ministerio Público. Por ello señalamos que el artículo 21 Constitucional precisa como derecho inalienable la competencia para reprimir conductas antisociales.

Ante tal panorama, sería incongruente que el artículo 21 de la Constitución General de la República, concretara otras actividades del Ministerio Público distintas a la persecución de los delitos. Esas funciones se precisarán en el ámbito local en las Constituciones y leyes reglamentarias y ordinarias, y en el aspecto federal en el artículo 102 constitucional.

De lo anterior, también se refiere la Jurisprudencia 190, que nos dice:

**MINISTERIO PUBLICO, CUANDO EJERCITA  
LA ACCIÓN PENAL NO ES AUTORIDAD**

".....Si el Ministerio Público ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional".

Amparo en Revisión 5293/68. Sucesión de Panuncio

Hernández. 11 de Julio de 1972. Unanimidad de  
18 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

En el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se indica " Art. 102.-A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General ,..... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones".

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente, el legislador lleva a cabo una labor repetitiva del texto constitucional, al señalar las obligaciones de su titular y del personal que integra la Institución.

Como se advierte, este precepto fue redactado en forma y términos que dejan mucho que desear, ya que es imposible que la ley es un ente

abstracto y, por ende, con la imposibilidad absoluta de llevar a cabo ese cometido; los funcionarios, tampoco pueden ser nombrados y removidos por que esté al frente del llamado "poder ejecutivo", de acuerdo con lo establecido por el legislador en la ley respectiva; es también imposible que incumba al "Ministerio Público de la Federación", la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, le corresponda solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados.

Del contenido de los textos de ambos ordenamientos concluyo que, fundamentalmente, el personal del Ministerio Público Federal, de acuerdo a su competencia, tiene asignadas las facultades siguientes: Perseguir a los probables autores de delitos del fuero federal, asesorar al Estado en materia jurídica, intervenir en todos los negocios en que, "la Federación sea parte", e intervenir en todos los negocios que el legislador determine a través de la ley correspondiente.

La persecución de los probables autores de los delitos del fuero federal, tiene como fundamentación jurídica lo establecido en el contenido de los artículos 21, 102, 103 y 104 constitucionales; en el primero y en el segundo, se le otorga, a los funcionarios correspondientes, la facultad persecutoria; en el tercero, les señala su competencia, cuestión ésta que se complementa con lo instituido en el último artículo.

En cumplimiento de sus atribuciones, ejercitará las acciones penales y exigirá la responsabilidad civil o penal, que sea procedente.

Al Procurador General de la República, como consejero jurídico del Estado, corresponde, esencialmente, "emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio y sobre los asuntos que lo requieran el Presidente o solicite el titular de una dependencia de la administración pública federal".

Además le "corresponde, el asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo

requieran, por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratado en reuniones de titulares de las dependencias de la Administración Pública Federal".

Esta facultad, aunque nunca se ha llevado a cabo, adecuadamente, conforme al texto de la ley, obliga al Procurador a emitir consejo u orientación jurídica en todos los asuntos de competencia del titular del Poder Ejecutivo.

El cuidado y vigilancia de la legalidad, es función trascendental encomendada al o los representantes del Ministerio Público, porque, indudablemente, del mantenimiento del orden jurídico general dependerá el imperio de lo contenido en la Constitución y con ello el de un régimen de garantías, indispensables, para el normal desenvolvimiento de quienes integran la sociedad.

Colabora con los funcionarios de los Tribunales Federales, en el despacho de los asuntos, evitando la anarquía, para lo cual, entre otras obligaciones, interviene en el juicio de garantías en donde se ventilan problemas referentes a la afectación del orden social; lo mismo ocurre cuando adopta medidas o realiza gestiones ante otras autoridades, con el fin de evitar que fundamenten sus determinaciones en leyes contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto último puede concluirse: El funcionario del Ministerio Público Federal, correspondiente, cuida de la legalidad y del respeto a lo contenido en la Constitución que nos rige, en representación del interés de los integrantes de la sociedad, pugnando por la observancia estricta de las diversas garantías.

## **c) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO**

La institución del Ministerio Público del Fuero Común, en los Estados integrantes de la Federación, está regulada por lo ordenado en el texto del artículo 21 de la Constitución General de la República; precepto o preceptos de las Constituciones Políticas locales correspondientes; y, Ley Orgánica y Reglamento de la Procuraduría General de Justicia, de la Entidad de ésta; y, las circulares que, al respecto, dicten los Procuradores.

En general, esta institución está integrada por un Procurador de Justicia, Subprocurador, Agente Auxiliar del Procurador, Agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía Menor, de los Distritos Judiciales; el personal de la Policía Judicial; los integrantes del cuerpo pericial; y, los Síndicos de los Ayuntamientos, como Auxiliares de la Representación Social, en los municipios.

Con fundamento en lo indicado en los textos de las Leyes Orgánicas, en algunas Entidades Federativas se les confiere la facultad mencionada, a los Síndicos, a los Presidentes Municipales o a otras autoridades.

Esto, trae como consecuencia, que esos mencionados

auxiliares de los Representantes del Ministerio Público, abusen en muchos de los casos por " compadrazgos ", por compromisos de carácter político, así como también que por medio de sanciones, infracciones por medio de multas a los probables autores de delitos, hacen que se alleguen ingresos a las tesorías municipales.

En cuanto a este problema, la realidad acusa que muchos presidentes municipales consideran que son absolutos y que todo lo habido y por hacer debe de ser de su conocimiento y aprobación, sin importar esferas de competencias; por ende, sus subordinados siguen el mal ejemplo y, con su forma de actuar, muy peculiar, fomenten la delincuencia y la impunidad.

Si a la prepotencia y franco desvío de poder, agregamos la incultura, el desconocimiento absoluto del contenido de las leyes, la inclinación a un materialismo agudo y aterrador, la injerencia de líderes, políticos, etc., su proceder será fuente directa de venganzas privadas y con ello, de regresiones a etapas que algunos consideran ya superadas.

El Ministerio Público local se regula por leyes orgánicas, que anteriormente se denominaban del Ministerio Público, y que en tiempos recientes han sufrido cambios para denominarles leyes orgánicas de Procuraduría General de Justicia.

Dentro del Estado Libre y Soberano de México, al igual que varias de las Entidades Federativas que comprenden la República Mexicana, el

Ministerio Público, es considerado un órgano del Estado, que en el acto de consignación desarrolla, autónomamente, una actividad procesal al perseguir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, al vigilar porque se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebrante la norma y por que se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito y que en el Estado de México se encuentran reglamentadas las actividades del Ministerio Público en el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, recientemente reformado mediante decreto número 72 publicada el 27 de febrero de 1995 y entro en vigor el 2 de marzo de 1995, que dice :

"Art. 81. Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal".

Así como en el artículo 3s del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que dice

"Art. 3s.- El ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público".

Asimismo se encuentran reguladas la organización y atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, por la Ley Orgánica bajo decreto número 80 publicado en la Gaceta del Gobierno en fecha 11 de septiembre de 1989, estableciendo claramente en su artículo cuarto, que para el cumplimiento de sus atribuciones, estará a cargo de:

1.- Un Procurador General de Justicia;

2.- Un Subprocurador General;

3.- Los Subprocuradores necesarios ( actualmente con sede en Toluca, Tlalnepantla, Texcoco y Amecameca); y

4.- Los Agentes del Ministerio Público necesarios.

Además el artículo quinto de la citada ley, establece: Que el Ministerio Público se auxiliará de:

1.- La Dirección General de Averiguaciones Previas;

2.- La Dirección de Responsabilidades;

3.- La Dirección de Control de Procesos;

4.- La Dirección de la Policía Judicial;

5.- La Dirección de Servicios Periciales;

6.- La Dirección de Formación Profesional;

7.- La Dirección de Administración;

8.- Las Unidades administrativas y Técnicas;

9.- Los Síndicos Municipales; y

10.- Los Cuerpos de Seguridad Pública Estatal y Municipales.

De sus atribuciones del Ministerio Público consignado en dicha Ley Orgánica establece que son las de investigar y perseguir los delitos del fuero común dentro del territorio del Estado, ejercicio de la acción penal, intervenir en los procesos penales, velar por la observancia del principio de legalidad,

proteger los intereses de la sociedad. del Estado, de los menores e incapaces y en general, de las personas a quienes las leyes otorgan especial protección, llevar la estadística e identificación criminal, llevar a cabo los programas para la profesionalización del personal de la Procuraduría, promover la participación ciudadana sobre procuración de justicia y las demás que ésta y otras leyes le asignen.

De la composición del cuerpo de Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, estará integrado por:

- 1.- Un coordinador de agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador;
- 2.- Agentes del Ministerio Público Auxiliares del C. Procurador;
- 3.- Agentes del Ministerio Público Investigadores; y
- 4.- Agentes del Ministerio Público adscritos a los órganos jurisdiccionales y oficinas del Registro Civil.

Hace referencia también a sus atribuciones del Ministerio Público en su artículo 26 de la citada ley en consulta, de su reglamento y otros ordenamientos les señalen y el Procurador les encomiende, incluso refiere que el Procurador podrá imponer al personal del Ministerio Público sanciones disciplinarias que previene el reglamento de esta Ley Orgánica, por lo que se

investigo la existencia del citado reglamento, en la Gaceta del Gobierno con sede en Toluca, México, pero la misma no fue encontrada ya que no aparece su publicación, lo cual constituye una irregularidad y falta de seriedad, para con lo que establece la Ley Orgánica que se comenta.

Además la Dirección de Averiguaciones Previas se encuentra conformada por Jefes de Departamento de Averiguaciones Previas con sede en el Centro Estatal de Toluca; en los denominados Centros de Justicia de Naucalpan, Tlalnepanitla, Ecatepec, Cuautitlán de Romero Rubio, San Agustín, Texcoco, Neza-Palacio, Neza-La Perla, Chalco y Amecameca, cada Departamento con Mesas de Trámite; así como con Agencias como la Central de la Ciudad de Toluca, turnos de veinticuatro por cuarenta y ocho horas, de doce por treinta y seis horas; adscritos a el Hospital López Mateos, en Toluca, y al Hospital de Traumatología de Lomas Verdes en Naucalpan; Turno Especializado en Robos, en Naucalpan; con Mesas con Detenido funcionando en Naucalpan, Tlalnepanitla, Ecatepec, Neza-Palacio, y Neza-La Perla.

De esta forma se integran el cuerpo de los Agentes del Ministerio Público del Estado de México en su combate al crimen.

Dentro de esta Institución, reconocemos también la necesidad de que el Ministerio Público evolucione para atender requerimientos de la hora actual.

Es preciso que el Ministerio Público actúe frente al

delincuente, pero mejor que además actúe en favor de los hombres comunes, los que no delinquen, los que acatan las disposiciones establecidas por la sociedad, que tutela intereses normales, que nada tienen que ver con el crimen, que promueva ante autoridades y tribunales todo lo que a la verdadera Representación Social compete.

Se necesita que este abogado también abogue por el hombre frente al Estado y por la ley contra el arbitrio. El compromiso que debe tener el Ministerio Público con nuestra sociedad y con la futura, puede ser la mayor intervención para la tutela de derechos de la sociedad y del individuo.

#### d) DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA

La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad).

En principio, la acción no es otra cosa, más que el derecho o

la facultad que nos asiste, de conformidad con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalar:

"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."

Para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

También se ha dicho que la acción no es sino el medio idóneo que la ley establece para provocar la intervención del Estado en los conflictos jurídicos, ya que la actividad jurisdiccional se tiene que poner en movimiento mediante el ejercicio de la acción, ya sea porque los particulares la promuevan o porque el Ministerio Público la ejercite.

Para Hugo Alsina la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Ello es consecuencia de la

prohibición de hacerse justicia por mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccional. Acción y Jurisdicción son, por lo tanto, conceptos que se corresponden.

Otros tratadistas la han considerado simplemente como el derecho a la jurisdicción.

La acción es el elemento fundamental e indispensable de todo procedimiento judicial. Es la condición "sine qua non" en el ejercicio de la jurisdicción. Sin el previo ejercicio de la acción, ningún juez, nunca y en ninguna circunstancia podrá intervenir, pues carecerá de facultades para actuar y de potestad o de derecho para resolver.

En relación a la función persecutoria el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

" Art. 21.-.....La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél."

La función persecutoria, como su nombre lo indica, estriba en perseguir los delitos, lo que es lo mismo, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados; pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la

justicia; La finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley ( sanciones ).

El órgano que realiza la función persecutoria, como lo establece el citado artículo 21 de la Carta Magna, es el Ministerio Público. Dicha Institución es un órgano del Estado que, con raigambres en instituciones extranjeras, se ofrece, en la actualidad, en nuestro país, con características propias que ha ido tomando en el curso de los tiempos.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a) ACTIVIDAD INVESTIGADORA, y
- b) ACTIVIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.

La actividad investigadora entraña una auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar ( lo mismo que de la función persecutoria en general ), la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad son:

1. La iniciación de la investigación está regida por lo que bien podría llamarse principio de requisitos de " Iniciación, en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley" (oportunamente se estudiará con detalle este punto).

2. La actividad investigadora está regida por el principio de la "oficiosidad". Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3. La investigación está sometida al principio de la "legalidad", si bien es cierto, que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

En resumen, el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre

debe llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

b) Ejercicio de la acción penal, la segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos separamos de los compromisos de los complicados bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

La acción penal es el derecho de persecución del Estado, que nace cuando se ha cometido un delito. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad, reclamando la aplicación de la ley.

En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando

la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

A este respecto cabe distinguir los siguientes momentos:

a) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir los delitos;

b) El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito: acción penal

c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso; preparación de la acción procesal penal o averiguación previa; y

d) La reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso: ejercicio de la acción penal o acción procesal penal.

El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

El ejercicio de la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación. Este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para

poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, referidos al tipo penal y la probable responsabilidad, previstos en el artículo 16 de Nuestra Carta Magna.

El ejercicio de la acción penal es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función persecutoria y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya.

### e) DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El proceso es un conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.

Como todo procedimiento supone un inicio, el penal no escapa a ello. El comienzo del procedimiento penal no surge espontánea o arbitrariamente. Supone que su inicio está sujeto a los preceptos legales.

Así, el inicio de un procedimiento supone el cumplir con

ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura.

Por requisitos de procedibilidad entenderemos, expresa García Ramírez, "como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".<sup>11</sup>

Con base en estas condiciones opuestas, podrá dar inicio la instrucción policial que adelante veremos.

Aunque dependiendo en parte del orden jurídico establecido en un país, es como por lo general se plantean los requisitos de procedibilidad, trataremos de enumerarlos con total independencia de un sistema jurídico positivo, pues más adelante haremos alusión a los acogidos en la normatividad mexicana.

Aun cuando no existe un pleno consenso respecto a cuales son esos requisitos, citaremos algunos de ellos:

- a) Pesquisa,
- b) Flagrancia,
- c) Descubrimiento,
- d) Delatación,
- e) Denuncia,
- f) autoacusación,
- g) Excitativa, autorización, y

---

<sup>11</sup> García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1989, pág. 448.

h) Querrela Mínima,

Pesquisa, es la averiguación que hace el Juez del delito y del delincuente, excitado por la delación judicial o por noticias extrajudiciales, inspirados en el principio inquisitivo, quienes implementaron los tribunales de la inquisición apoyaron además un procedimiento sumamente interesante para averiguar la existencia de delitos, en particular los de herejía.

No obstante la pesquisa no fue acto exclusivo de la Iglesia, ya que desde mucho tiempo atrás se practicaba, y aun la autoridad continua practicando.

A la Pesquisa ( del perquisius, perquisitus, perquidere, buscar ) se le ha clasificado en general y en particular. La pesquisa general es la que " se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuente "<sup>12</sup>

Rafael de Pina define a la pesquisa de la forma siguiente:

"investigación policial encaminada a la averiguación de la existencia y circunstancias de una cosa o la conducta de una persona"<sup>13</sup>

La pesquisa general todavía se practica aquí en México como en las carreteras, caminos vecinales, vemos agentes de la Policía Judicial de

<sup>12</sup>Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Lic. Antonio de J. Lozano. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992, Pág. 973.

<sup>13</sup>De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, Pág. 304.

las diferentes Entidades, de la Policía Judicial Federal, de elementos del Ejército Mexicano y de otros tipos de agentes del Gobierno revisando a los transeúntes, en busca de la existencia de algún delito. Además de que el artículo 16 Constitucional quiere que para que un individuo pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones será preciso que preceda mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento con lo que se suprimen las pesquisas generales.

La pesquisa particular apunta el denominado Escriche Mexicano, es la que se dirige a la averiguación de un delito y delincuente determinado.

Encontramos aquí los casos frecuentes en que la Policía que va en investigación de un delito o de un delincuente en especial, y se permite molestar a un vecindario rompiendo puertas y allanando moradas.

En fin, no existe ningún precepto en la Constitución que prohíba la pesquisa particular, como condición o requisito para iniciar un procedimiento judicial. No obstante de acuerdo en las leyes ordinales, tal sistema no ha sido acogido, pues por el contrario, se ha establecido sanciones para las ilícitas actividades que van concomitantes o apareadas a la pesquisa, como es el abuso de autoridad y otros delitos.

Flagrante es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta

propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración, dentro del Código de Justicia Militar, la flagrancia (evidencia, facti) se considera como un requisito de procedibilidad (art. 78).

Nuestra Constitución permite que un gobernado sea privado de la libertad al momento de sorprenderse en flagrante delito. Todo delincuente puede ser detenido y todos pueden detenerle y conducirlo a la presencia de la autoridad. Así, la flagrancia da lugar a la detención y, de esta manera, al inicio de un procedimiento.

Respecto al concepto de flagrancia lato sensu y, por el otro, a una flagrancia específica.

Dentro de este concepto general de flagrancia, se encuentran tres tipos:

- a) flagrancia estricta o específica,
- b) cuasiflagrancia, y
- c) presunción de flagrancia.

La flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura.

La cuasiflagrancia cuando la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista, una vez cometido el delito. Aquí, pues, la solución de continuidad está dada por la

persecución del criminal.

La presunción de flagrancia, al tenor del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, y del artículo 153 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en el caso de que una vez cometido el delito alguna persona señale a otra como responsable del crimen en cuestión, y se encuentre en poder del señalado el objeto del mismo delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad.

Algunas formas de flagrancia pueden darse en el desarrollo mismo del proceso. Así, se consignara inmediatamente al Ministerio Público, al testigo de quien con fundamento se sospeche que ha incurrido en falsedad. También puede ser caso de flagrancia el hecho de que un jurado no manifieste el impedimento que tenga para hacerlo, cuando se le interrogue sobre ello, o indique tener uno que en rigor no presenta, y se sancionan como falsedad en declaraciones judiciales.

El Descubrimiento. Según Briseño Sierra, \* las leyes no mencionan al descubrimiento, a pesar de que este es uno de los supuestos más frecuentes al consistir la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes, aunque no sean policías, ya que todos ellos se comunican, situación diferente de la denuncia que puede presentar cualquier

gobernado".<sup>14</sup>

La Delación, sería la condición de procedibilidad, a través de la cual se informa la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quien es el responsable, diferenciándose de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quien es la persona que da la información.

La delación se clasifica en anónima y en secreta.

En la anónima, se desconoce quien es el autor de la información.

En la delación secreta, solo el agente de la autoridad conoce el nombre del informante, más no así el supuesto delincuente. En México en los delitos fiscales, resultaba posible delatar a quien tenía objetos de contrabando, sin que se le diera el nombre del delator quien a su vez obtenía como beneficio una parte del contrabando la cual recibía de la autoridad.

Denuncia. El otro giro de la delación encontramos a la denuncia, la que además de coincidir con otras condiciones de procedibilidad, en dar a conocer o informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictivo o de quien es su actor, difiere de las anteriores en cuanto el denunciante no resulta anónimo ni secreto ya que resulta público su nombre.

---

<sup>14</sup> Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal, Editorial Trillas, México 1982, Págs. 177-178.

Otra característica de la denuncia, a la que se han referido los procesalistas, es la que en atención al contenido de la información dada a la noticia criminal, ésta se refiere a un delito de los llamados "perseguidos de oficio u oficiosamente". Además, se caracteriza a la denuncia en que a ella no le interesa la amnistía o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento, como en los casos de la querrela.

La autoacusación viene a ser una autodenuncia, y así también puede llamarse. Se diferencia de la denuncia en que el denunciante es una persona diferente de la denunciada, en tanto que la autodenuncia o autoacusación el denunciante es el mismo denunciado.

Rafael de Pina la redujo a la confesión al definirla como la "confesión espontánea de haber cometido un delito emitida por su autor".<sup>15</sup>

Por su parte, Rivera Silva indica que "en la práctica la espontánea relación de hechos del delincuente se ha estimado como denuncia".<sup>16</sup>

Aunque la legislación actual no la regule, ni tampoco está prohibida con frecuencia se concreta en la realidad.

La excitativa, como especie de la querrela, equivalente a la Richiesta Italiana, que es petición de que se incoe un procedimiento.

El artículo 360 fracción II del Código Penal para el Distrito

<sup>15</sup> De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 97.

<sup>16</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1977, Pág. 146.

Federal, indica que será necesario excitativa para perseguir al responsable de injurias, difamación o calumnia, en su caso, contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en el país.<sup>17</sup>

Según el maestro Colín Sánchez, dice que, la excitativa, es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o sus agentes diplomáticos.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no ésta previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero en la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido puede solicitar al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible, que a solicitud del interesado, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República. Esto último encuentra su justificación en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional; previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: " La

---

<sup>17</sup> García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, Pág. 454.

persona del Agente Diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad."

La "autorización", es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal.

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un juez, un agente del Ministerio Público, un Tesorero, etcétera.<sup>18</sup>

Querrela mínima. Dentro del lenguaje jurídico procesal, la palabra querrela posee dos connotaciones diversas. Por un lado tenemos la llamada querrela máxima, institución desconocida en México ( donde la ley originaria monopoliza la promoción de la "acción activa" en favor del Ministerio Público ), que en otras latitudes es un equivalente a la promoción penal que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción con verificación de los hechos " delictivos ",

---

<sup>18</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, Págs. 229 - 230.

erigiendo el acusador particular sujeto con plenitud de facultades para sustituir o coexistir con el Ministerio Público.

Así para Rafael de Pina la querrela " es el acto procesal de parte (o del Ministerio Público) en virtud del cual se ejerce la acción penal", el mismo autor señala, por otra parte, que "es el escrito en el que, con las exigencias formales que la ley determina se ejerce la acción penal".

En este sentido Jiménez Asenjo define a la querrela como aquel " escrito que, extendido en legal forma, se presenta ante el Juez o Tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo, para que proceda a su persecución y castigo".

Por otro lado, tenemos la llamada querrela mínima, conocida en México, simplemente como querrela y la cual abordaremos como condición de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad en el procedimiento penal mexicano, en su primer periodo desde el punto de vista legal son concretamente la presentación de la denuncia o de la querrela quedando excluidos de nuestro derecho otros requisitos señalados anteriormente.

Así pues en la actualidad conforme lo señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo son aceptados como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la

querrela o acusación refiriéndose por separado a la denuncia y la querrela diré que la denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hechos ante el Representante del Ministerio Público con el fin de que este tenga conocimiento de ellos y afectan a toda la colectividad.

Por otra parte la querrela se debe entender como la relación de hechos presumiblemente delictuosos puestos en conocimiento del Ministerio Público y que afectan solamente al particular con el deseo en ambos requisitos de que se persiga al autor del delito, al respecto el artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

### **CAPITULO III**

#### **DE LA EXTINCIÓN EN LO PARTICULAR**

- a) LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN CIVIL.**
- b) EL DESISTIMIENTO EN MATERIA PENAL Y EN  
MATERIA CIVIL**
- c) QUIEN SE DESISTE EN MATERIA PENAL**
- d) QUIEN SE DESISTE EN MATERIA CIVIL**
- e) LA DIFERENCIA ENTRE EL DESISTIMIENTO Y  
EL PERDÓN DEL OFENDIDO.**

## a) LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN CIVIL

En no pocas obras del Derecho Procesal Civil se plantea con frecuencia una "clasificación de acciones". En realidad, esto parte de un citado marco conceptual: no existen dos o más acciones y, por lo tanto, la acción no es susceptible de ser calificada. Lo que existe es la acción, hay que reconocer las afirmaciones de la gran mayoría de procesalistas penales, en el sentido de que la acción es una y única.

En todo caso, lo que existe en variedad son las pretensiones. Cuando los civilistas, por ejemplo, Eduardo Pallares en su tratado de las acciones civiles, habla de acción de condena, acción de petición de herencia, acción familiar, a lo que en el fondo se refiere, es a los diversos tipos de pretensiones.

Entre los estudiosos del Proceso Penal es difícil encontrar actitudes semejantes a las de muchos civilistas, ya que no se habla, por ejemplo, de acción de homicidio, acción de robo, acción de estupro, acción de calumnia, etc.

El mismo concepto de acción es empleada por los estudiosos del Proceso Penal, como por los de civil o los de laboral. Existe la acción en el Proceso Penal pero no la acción penal. En todo caso, si al concepto de acción se le suma un contenido no porque lo necesite, sino porque se desee

### a) LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN CIVIL

En no pocas obras del Derecho Procesal Civil se plantea con frecuencia una "clasificación de acciones". En realidad, esto parte de un citado marco conceptual: no existen dos o más acciones y, por lo tanto, la acción no es susceptible de ser calificada. Lo que existe es la acción, hay que reconocer las afirmaciones de la gran mayoría de procesalistas penales, en el sentido de que la acción es una y única.

En todo caso, lo que existe en variedad son las pretensiones. Cuando los civilistas, por ejemplo, Eduardo Pallares en su tratado de las acciones civiles, habla de acción de condena, acción de petición de herencia, acción familiar, a lo que en el fondo se refiere, es a los diversos tipos de pretensiones.

Entre los estudiosos del Proceso Penal es difícil encontrar actitudes semejantes a las de muchos civilistas, ya que no se habla, por ejemplo, de acción de homicidio, acción de robo, acción de estupro, acción de calumnia, etc.

El mismo concepto de acción es empleada por los estudiosos del Proceso Penal, como por los de civil o los de laboral. Existe la acción en el Proceso Penal pero no la acción penal. En todo caso, si al concepto de acción se le suma un contenido no porque lo necesite, sino porque se desee

destacar el tipo de litigio que se busque resolver, hablaríamos entonces de una acción tendiente a resolver un conflicto penal.

En otras palabras, lo que esta calificado como penal es el conflicto, más no la acción en si misma.

Para entender mejor será necesario principiar por determinar que es lo que entendemos por acción:

La acción afirma Prieto-Castro, es la "potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho para promover la actividad jurisdiccional, encaminada a la actuación de la ley, en que consiste el fin del proceso".<sup>19</sup>

A la vez debe destacarse que se trata de un derecho abstracto que posee el legitimado, que existe con anterioridad al proceso, y que luego de su promoción se sigue ejercitando a todo lo largo del mismo.

Por eso la acción -dice Dorantes Tamayo " es un derecho abstracto autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia." <sup>20</sup>

Gráficamente, la acción es el medio o vía a través del cual se lleva al conocimiento del tribunal la pretensión resistida (es decir, el conflicto), excitándolo tantas veces como sea necesario para que lo resuelva.

---

<sup>19</sup>Prieto-Castro, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal, Pág. 50.

<sup>20</sup>Dorantes Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, S.A. México 1983, Pág. 64.

Después de los conceptos mencionados de acción, lo enfocaremos hacia la rama civil y penal teniendo como resultado:

**Acción Civil:** los intereses en la pretensión resarcitoria de la cosa obtenida ilícitamente, o en el pago de la misma, en el pago de los daños materiales y morales ocasionados, así como en el pago de perjuicios.

Así, si se pretende el resarcimiento del daño, a través de la acción se pretenderá tal resarcimiento, o "acción civil".

González Blanco, por ejemplo, plantea la diferencia entre lo que se llama acción civil y acción penal.

La acción civil tiene como característica el ser de naturaleza privada, patrimonial, contingente, accesoria e indivisible de la forma siguiente:

**"Naturaleza Privada.-** Dado que se instituye en interés de la persona que sufre el perjuicio, la cual puede ser física o jurídica, consiguientemente en ésta última categoría al Estado cuando se le ocasiona un daño en su patrimonio.

**Patrimonial.-** Porque significa para el perjudicado un derecho de esa categoría y se ejerce sobre el patrimonio del obligado a cubrir el daño.

**Contingente.-** Porque puede o no originarse del delito, ya sea porque se trate de delito que ocasione un daño que no sea resarcible o bien porque el titular de ella no quiera ejercitarla.

**Accesoria .-** Porque como ya se indicó funciona en

correlación con la acción penal.

**Indivisible.-** Porque comprende por igual a todos los responsables del delito.

Florian, solo considera a las tres primeras que se han mencionado.<sup>21</sup>

La acción civil aunque privada acompañada y reforzada por una exigencia de Derecho Público determinada por la especial naturaleza del hecho(delito) del que deriva el daño.<sup>22</sup>

La acción penal debe tener su origen en el delito mismo.

La aceptación doctrinal sobre la acción penal ha sido muy variada ya que en tanto para algunos ésta es un medio, para otros es un recurso o un poder jurídico o simplemente una actividad procesal.

Así es como encontramos variadas opiniones al respecto como:

Goldschmidt, citado por Franco Sodi, sostiene que la acción penal: Es el medio para hacer valer la exigencia punitiva estatal.

Florian, señala que: " la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada

<sup>21</sup> González Blanco, Alberto. El procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo, Edit. Porrúa, S.A. México 1975, Pág. 56

<sup>22</sup> Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Edit. Bosch, Barcelona 1934, Pág. 209.

relación de derecho penal".<sup>23</sup>

Para otros penalistas la acción penal es solo una actividad procesal. Guillermo Colín Sánchez considera en su obra el problema en forma contraria, y dice que la acción penal es obligatoria cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito; por lo que es constante y a nadie extraña que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una averiguación, sin consignar el caso a un juez, cuando no encuentran méritos para hacerlo; con ello no hace "declaraciones de derecho", simplemente se abstiene de perseguir a una persona simplemente en contra de quien no existen méritos suficientes.

Pues bien, lo mismo debe pensarse cuando de las diligencias practicadas aparecen satisfechas, los requisitos de una legítima defensa.<sup>24</sup>

Acción Penal, es la obligación Constitucional impuesta en el artículo 21, al Ministerio Público, el que actúa con calidad de autoridad y exclusividad; para que conforme a los requisitos indicados en las leyes reglamentarias ejerza la acción penal, precisando técnicamente el delito, refiriéndose a hechos, circunstancias y derecho. Así, provoca la activación del órgano jurisdiccional, construyéndolo para que aplique la pena adecuada a la conducta ilícita enmarcada.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Florian, Eugenio. Ob. Cit., Pág. 173.

<sup>24</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., 7ª Edición, México 1981, Pág 229.

La acción penal es única, porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Corrientemente se sostiene la existencia de sus seis caracteres de la acción penal, que es, autónoma, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única.

Acción Penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que este a posteriori, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estime delictuoso.

El ejercicio de la acción penal, nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto, el delito real estimado como tal por el Ministerio Público motiva de manera inmediata el ejercicio de la acción penal.

El órgano jurisdiccional requiere para su actuación una excitación previa, esta facultad de ejecutar la acción penal está encomendada a una institución consagrada en casi todos los países, inclusive el nuestro, denominada Ministerio Público.

Para entender este concepto, será necesario principiar por determinar qué es lo que entendemos por acción, cuya palabra significado

---

<sup>22</sup> Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado y Concordado, Editorial Obregón y Heredia, México 1981, Pág. 173.

gramatical nos hará saber que significada: "toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin".<sup>26</sup>

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera a la acción penal de la siguiente manera:

#### ACCION PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA

".....la acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico, para exigir del poder jurisdiccional una correcta decisión respecto a una relación jurídico-material del Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado.

La acción penal no puede concebirse sino en la relación a su determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal o más propiamente, de la sospecha el delito....."

Amparo Directo 8431/63. Mario Váldes González

17 de Abril de 1968, mayoría de 3 votos, Ponente

Ernesto Aguilar Álvarez, Semanario de la Federación.

Sexta Época volumen CXCCX, 2ª parte, Pág. 19.

Existen confusiones de pretensiones civiles y penales, y en nuestro medio no es difícil observar que un mismo dato fáctico pueda servir de

---

<sup>26</sup> Castro V., Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S.A., México 1978, 2ª Edición, Pág. 69.

base o apoyo a pretensiones y aún procedimiento diverso.

Reflexiónese a este particular que la calificación de "penal" no ésta en la conducta o fenómeno mismo sino en la sanción. Esto es, no en el supuesto de la norma, sino en la consecuencia.

El adulterio, por ejemplo, en tanto conducta no puede calificarse como penal o civil, sino sólo por la sanción que se impondrá, que puede ser penal (reclusión) o civil (divorcio).

Aunque si bien es cierto, que el dato fáctico en que se sustenta la pretensión puede ser el mismo, las pretensiones son diversas. No es lo mismo pretender la reclusión que el pago al Fisco; el divorcio o el resarcimiento del daño.

La acción es la actividad o movimiento que es encaminado a un fin determinado que es el ejercitar un derecho.

Este derecho que se ejercita por la violación de una norma sustantiva puede tener dos distintas finalidades, según la característica de la norma violada en cuanto a la sanción que el Estado le haya señalado, en virtud de que el poder público a un grupo de estas normas las ha dotado únicamente, de sanción reparadora y al otro les ha señalado con pena, es decir, que las ha dotado con un castigo.

El ejercicio de la acción, en caso de que haya sido violada una de las normas del primer grupo dará origen a la acción civil y a la acción penal

nacará del ejercicio del segundo grupo.

Entre una y otra hay marcadas diferencias, algunas de las cuales señalaremos a continuación.

Desde luego la primera y más importante es la que se refiere al sujeto que tiene la facultad de su ejercicio, en efecto, en el derecho civil la sanción puede ser iniciada ante el órgano jurisdiccional por cualquier particular, en tanto que en el derecho penal este ejercicio está reservado exclusivamente al Ministerio Público.

Otra distinción que cabe mencionar es la que la acción civil es para el particular potestativo ejercitarla, en tanto que la acción penal constituye para el órgano acusador.

La acción penal puede ser detenida en cualquier momento, la pena no, ya que una vez iniciada deberá continuar hasta su extinción, con la discutible excepción de las acciones que se derivan de los llamados delitos de querrela.

Otra diferencia ya mencionada es la de que la acción civil se desprende una sanción restauradora y de la penal un castigo.

## b) EL DESISTIMIENTO EN MATERIA PENAL Y EN MATERIA CIVIL

Desde el punto de vista etimológico, la palabra desistimiento, se deriva del latín *desistere*, al que se atribuyen diversos significados, tales como apartarse de una empresa o intento empezados a ejecutar, abdicar, cesar de, abstenerse; en otros términos, es la acción o efecto de desistir, una conducta positiva, un actuar que se manifiesta dentro del proceso, es, la abdicación de un derecho.

Cabanellas nos dice que desistir es abandonar una acción o un recurso, agregando una acepción empleada en el derecho procesal que dice que es el "abandono, deserción o apartamiento de acción, demanda, querrela, apelación o recurso".<sup>27</sup>

Desde mi punto de vista considero dentro del derecho procesal, de no hacer, ya que el desistimiento implica una conducta, una actuación y no una omisión ya que la inactividad procesal produce consecuencias jurídicas distintas, tales como la caducidad o la prescripción negativa. Al desistimiento debe entenderse como una manifestación expresa de la voluntad de las partes, para no

---

<sup>27</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Ediciones Argentinas, 6ª Edición, Buenos Aires, 1968, Pág. 684.

continuar con algún acto procesal ya iniciado cualquiera que éste sea.

La Enciclopedia Jurídica Orsaba, utiliza también el término abandonar cuando se refiere al desistimiento y señala que es "el acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de hacer abandono de la instancia, el derecho y otro trámite del procedimiento".<sup>28</sup>

A pesar de utilizar el término abandono, califica al desistimiento como un acto procesal que hace saber un propósito expreso de las partes de las diversas definiciones o acepciones aportadas sobre el desistimiento, considero que deben adoptarse aquellas que le conciben como una actividad, como un hacer, expresado mediante manifestaciones claras e inequívocas, desistir implica entonces, una conducta un sentido positivo u creo que no debe utilizarse para denotar abstinencia.

Uno de los actos dispositivos o formas autocompositivas que permiten a las partes dar solución al litigio, es el desistimiento, figura eminente procesal y cuyo concepto pasará a comentar, acudiendo a ello a diferentes autores de la ciencia del derecho procesal.

Couture lo define como "la renuncia del actor al proceso promovido o del demandado a la reconvencción".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Enciclopedia Jurídica Orsaba, Edit. Ancafo, S.A. Buenos Aires 1976 pág. 553.

<sup>29</sup> Couture J. Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Edición póstuma, Edit. Depalma, Buenos Aires 1969, Pág. 207.

Para el maestro Gómez Lara el desistimiento "implica una renuncia procesal de derechos en manos del actor. El desistimiento es una actitud del actor por medio de la cual renuncia, no quiere seguir ya adelante, se hace para atrás y desiste.

Señala que hay tres clases de desistimientos:

Desistimiento de la Acción.- Renuncia total del derecho sustantivo o de fondo.

Desistimiento de la Demanda.- En que el actor puede retirar su demanda cuando quiera, si el demandado no ha sido emplazado.

Desistimiento de la Instancia.- Que implica que el demandado ya ha sido llamado a juicio, lo que va a obligar a recabar su anuencia o consentimiento para no seguir adelante con el proceso. En el caso de que se oponga, el juicio continuara." <sup>30</sup>

Eduardo Pallares, coincidiendo con el maestro Gómez Lara, admite la validez en desistirse de un recurso, de una prueba, de un incidente y en general de todo acto procesal potestativo; para éste procesalista el desistimiento "consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales ya iniciados". <sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, Edit. Trillas México 1984, Pág. 42

<sup>31</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México 1970, Pág. 252.

Carnelutti por su parte, considera el desistimiento como un acto de disposición procesal simple, ya que no requiere, para tener eficiencia en el proceso, más que la voluntad de la persona que lo ejecuta, según el concepto de este autor, el desistimiento es " un acto de disposición procesal, mediante el cual las partes desenvuelven o componen el proceso ";<sup>32</sup> el desistimiento es además de los llamados actos procesales extintivos, ya que su ejercicio al cumplir con los requisitos legales, pone fin al proceso.

Al emitir su concepto sobre el desistimiento, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, se refiere a él como "el abandono expreso del derecho o el juicio"<sup>33</sup>

El concepto de Castillo Larrañaga y de Rafael de Pina tiene mejor aplicación, desde mi punto de vista en la figura de la caducidad, ya que, como dije anteriormente, el ejercicio del desistimiento en el proceso, implica una acción, un movimiento expreso de las partes y no una simple omisión o un abandono, como lo señalan los autores mexicanos.

Como puede advertirse, de los conceptos comentados se desprende que el ejercicio del desistimiento es un acto procesal típico y representativo del principio de disposición, que faculta a las partes para resolver

---

<sup>32</sup> Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, Ediciones EJEA, Tomo I, Buenos Aires 1971, Pág. 183.

<sup>33</sup> De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones del Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1972, Pág. 201.

las cuestiones litigiosas, con consecuencias exclusivamente procesales, es decir, sin afectar al derecho sustantivo cuya violación o cumplimiento se reclama mediante el ejercicio de la acción.

Los españoles Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, tratan la figura del desistimiento en la parte general de su obra "Derecho Procesal Civil", dentro del capítulo que denominan "La caducidad de la instancia y otras causas de terminación del proceso"; para estos autores, la sentencia definitiva constituye el único acto procesal normal por el que debe concluir el proceso, los actos de las partes, las circunstancias de hecho o los meros sucesos distintos a la sentencia definitiva, que logren darlo por terminado, son anormales.

El proceso se inicia en virtud de una demanda, cuya finalidad es la obtención de una sentencia definitiva, acto de la autoridad jurisdiccional que se considera como la única forma de resolver un litigio.

Los procesalistas mencionados, consideran entonces al desistimiento, como una forma anormal de terminar el proceso, siendo propiamente una renuncia que definen como "el reconocimiento por parte del demandante de que su pretensión es infundada" y hacen una clara distinción entre la renuncia a la acción y el desistimiento de la acción aclarando que este último tiene su aplicación en el proceso y que su ejercicio no debe tocar el objeto.

Para estos autores, al manifestar su renuncia a la acción, el actor reconoce que su pretensión no se encuentra fundada en el derecho, al desistirse de la demanda, su voluntad es retirarla, con la única intención de dar por terminado el proceso pero sin prejuzgar sobre la existencia o no de su derecho.

El desistimiento en los actos judiciales, es una manifestación de la voluntad en poner fin a la relación procesal sin sentencia de fondo, por virtud de el, la parte pierde los efectos procesales, pero no el derecho de ejercitar su acción de nuevo, a menos que la cesación de la relación procesal tenga influencia directa sobre la existencia de la acción, es por esto fundamentalmente distinto de la renuncia a la acción, ocurra en el proceso o fuera de el.

Al referirse al desistimiento, la mayoría de los autores hacen referencia a tres formas distintas y establecen las diferencias que tienen entre sí; en mi opinión, esta forma de conceptuar al desistimiento es cerrada, ya que en ella se contempla únicamente al desistimiento de la demanda, de la instancia y de la acción, descartando un eventual desistimiento de otros actos procesales, como pueden ser una prueba, un incidente, un recurso, etc.

El maestro Cipriano Gómez, participe de esta corriente, que podemos llamar limitada, se apoya en la idea de que el proceso es una serie ordenada de actos sucesivos, por lo que, cuando el actor se desiste de la demanda, se refiere únicamente a su escrito inicial, sin que su contenido se haya hecho del conocimiento del demandado; la denominación que se otorga en la ley de

desistimiento de la instancia, es afortunada para este autor, pues describe exactamente la posibilidad que tiene el actor de impedir su continuación, pudiendo iniciarla en otro tiempo, siempre y cuando lo practique con anterioridad a que se dicte sentencia definitiva, su procedencia, después de haber obtenido el consentimiento del demandado, provoca únicamente la pérdida de la instancia.

Otros autores como Eduardo Pallares, manejan en contraste, un concepto abierto del desistimiento, al considerar que este acto procesal consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales ya iniciados en consecuencia, las partes pueden desistirse de una prueba, de un recurso, de un incidente o en general de cualquier derecho potestativo, agregando que para este autor, el desistimiento de la demanda es igual al de la instancia; con los mismos efectos en el proceso.

Cabe mencionar lo siguiente:

El desistimiento de la acción penal son actos que por si solos crean una situación jurídica y este es el caso típico de actos de autoridad.

La renuncia del derecho, es característica del desistimiento del derecho, más conocido, como desistimiento de la acción.

El desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, es el acto de una autoridad que causa perjuicios irreparables al particular lesionado por el delito, o a sus causahabientes, sin que haya recursos que puedan hacerse valer ante el propio Juez del proceso o de ninguna otra autoridad por el

abandono que de sus funciones hace el acusador público, dejando así sin defensa al propio particular.

Cabe agregar por lo que atañe al desistimiento de la acción (rectius del derecho), Juventino Castro sostuvo que " El Ministerio Público no tiene ninguna facultad ni constitucional ni doctrinaria para decidir sobre el delito y la responsabilidad, y debe en todo caso motivar una decisión jurisdiccional, pues el juez, el más alto sujeto procesal, al que corresponde en forma exclusiva la facultad decisoria, como función de soberanía del poder judicial de la nación, función que no tiene, que no debe, ni puede tener el Ministerio Público".<sup>34</sup>

## **o) QUIEN SE DESISTE EN MATERIA PENAL**

La única persona oficial a la que incumbe, la persecución de los delitos es al Ministerio Público.

Siendo la acción penal función exclusiva del Ministerio Público pertenece al Poder Judicial pero corresponde al Poder Ejecutivo dar el

---

<sup>34</sup> Castro, Juventino. Funciones y Difusiones del Ministerio Público en México, Ensayo de Genética Problemática y Sistemática de la Institución, México, D.F. MCMXLI., Pag. 117-118.

apoyo a la Institución y aunque se daría al Ministerio Público poder con categorías privilegiadas se facilitaría en un momento dado la impartición de justicia.

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, no quedando por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho de nadie, invocando las normas que legalmente reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del representante social apoyándose única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una Institución de buena fe y que como tal tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena.

La Institución del Ministerio Público tiene como misión, obrar de buena fe; su función no es inquisitorial, perseguidor sistemático sino como Representante de la Sociedad, su interés es el de promover en principios de justicia, el castigo del culpable o la declaración de su inocencia, por lo que practicadas las diligencias y reunidos los requisitos legales, se hará consignación; pero si agotadas estas no se reúnen los elementos constitutivos del ilícito, o porque de los hechos se desprende que no se configura ningún delito el Ministerio Público ordena el no ejercicio de la acción penal enviando la averiguación previa al archivo; determinación que ha sido objetada debido a que el órgano investigador no tiene facultades jurisdiccionales para declarar prácticamente la inexistencia del delito, pero se ajusta a preceptos constitucionales en el sentido de que los datos que

arroje la averiguación previa, deben ser bastantes para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha confirmado esta facultad del Ministerio Público, para negarse a promover la acción, al resolver que no se puede arrebatar de manos del Representante Social, la atribución persecutoria que el artículo 21 Constitucional le otorga.

Juventino Castro en su obra refiere que: "Rafael Matos Escobedo opina así: " Si la negligencia o voluntaria abstinencia del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente en la primera sala se debe creer que sí da materia a una controversia constitucional independientemente de que también proporcione para instaurar un juicio de responsabilidad que mire a la posición de la autoridad omisa y no a los derechos del damnificado. Y es que la abstención produce dos violaciones: la del Derecho Social de castigar, que da materia a un juicio de responsabilidad, y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional de índole constitucional."<sup>35</sup>

Eugenio Florian, se ve obligado a reconocer que la calidad de parte no puede reconocérsele al Ministerio Público en todas sus múltiples

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, Pag. 28.

actividades, ya que no está interesado personalmente en la suerte de sus peticiones, sino que tan sólo es parte cuando su actividad se dirija a llevar al proceso la relación que constituye su objeto fundamental.<sup>36</sup>

El Ministerio Público importante sujeto procesal, no es parte en sentido sustancial, ya que no defiende derechos propios, personales, sino que es parte en sentido formal o funcional, o sea, que ejerce un derecho ajeno: el derecho de castigar que corresponde al Estado.

El Ministerio Público es una autoridad que va a un proceso no porque tenga interés personal en él, sino porque la ley lo instituye para ello con una especial función.

Pero el Ministerio Público jamás, deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal.<sup>37</sup>

Ahora bien, el desistimiento de la acción penal son actos que por sí solos crean una situación jurídica y este es el caso típico de actos de autoridad. El Amparo es indiscutiblemente procedente.

Y es que al Ministerio Público no le corresponde la función decisoria en el proceso, sino única y exclusivamente al juez, quien es el sujeto procesal más alto e importante, porque tiene la facultad de decidir como un acto de

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, Pág. 30

<sup>37</sup> *Ibidem*, Pág. 31

soberanía de la nación que le está encomendado, y nunca concedido al Ministerio Público.

Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistirse, iniciado el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia.

Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistir y hacer caducar el proceso: la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso.

Tanto más se complica la situación, cuanto que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que no procede el amparo en contra de actos del Ministerio Público por desistimiento de la acción penal ya que afirma que el artículo 21 Constitucional prescribe que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público, y si se le obligara a continuar la acción penal cuando se desiste se iniciarían funciones propias de él, establecidas constitucionalmente.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## d) QUIEN SE DESISTE EN MATERIA CIVIL

En materia civil las partes defienden intereses de carácter privado y casi siempre son antagónicas entre sí.

Cuando hay acusadores privados, la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción.

El titular de la acción para exigir la reparación del daño, ocasionado por el delito, acción privada, pertenece originariamente a las víctimas del mismo.

Florian expresa lo siguiente: "En el campo del derecho privado la voluntad de las partes es soberana y el proceso civil no es siempre necesario; la mayor parte de las veces por fortuna, no es preciso recurrir a él para hacer efectiva la relación jurídica que, en otro caso, hubiese sido su objeto".

En el proceso civil las partes pueden transigir, someterse al arbitraje, el actor desistirse, etc., puesto que en él se versan intereses privados, por el contrario el penal no permite transacciones o componendas de las partes antes o después de ejercitada la acción.

El proceso civil, en el que se versan intereses privados,

busca el hacer congeniar los derechos de los particulares; por eso se admiten soluciones extrajudiciales, arbitrajes, remisiones, desistimiento, etc. Y por eso se establecen pruebas tasadas, que pongan fin a las controversias, y que el juez no lleve sus investigaciones más allá de los pedimentos de las partes.

Es importante mencionar lo siguiente:

Un solo acto dañoso no puede dar lugar a dos distintos conceptos de ilícitos al mismo tiempo uno civil y otro penal, pues sería tanto como suponer que de un solo acto podría nacer una doble obligación de reparar el daño. Si se trata de un hecho ilícito señalado en la ley penal (delito), será un hecho ilícito penal, en caso contrario estaremos en presencia de un ilícito civil. Se agrega que mientras exista la vía civil, por medio de la cual se puede hacer efectiva la reparación no se habrá privado de su patrimonio al ofendido.

Al respecto Spencer nos dice: no se pueden violar impunemente las leyes naturales. En la lucha por el derecho la parte civil representa un interés legítimo que no pueda suprimirse ni confundirse con otros.

Por su parte Florian y Rocco, con toda justicia afirman que la acción para exigir la reparación del daño es accesoria del proceso penal, y que cuando desaparece la relación principal del proceso cesa la competencia del juez penal para conocer de la acción reparadora.

Inconstitucionales deben declararse determinadas disposiciones, ya que se priva de su patrimonio y de sus derechos a los sujetos a

quienes ha causado un daño el delito, porque en caso de que la acción penal ejercitada por el Ministerio Público se extinga por alguna causa, el ofendido por el delito ni puede continuar la acción en el proceso penal, ni tiene base para exigir la indemnización correspondiente dentro de un juicio civil.

Cabe hacer mención que el Ministerio Público tiene una función principalísima, ya que vela por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse, ausentes, incapaces y desvalidos demostrando que el interés general se establece también en casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función integradora de los intereses sociales e individuales.

#### e) LA DIFERENCIA ENTRE EL DESISTIMIENTO Y EL PERDÓN DEL OFENDIDO

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer

separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

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

El artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal dispone, también que el perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante o en su derecho un tutor especial designado por el juez que conozca del caso.

Sin embargo, si el ofendido es menor de edad o incapacitado, el tribunal a su prudente arbitrio, podrá conceder o negar eficacia al perdón otorgado por sus representantes, y en caso de no aceptarlo, perseguirá la causa si se halla pendiente, representando al menor el Ministerio Público, o acordará el cumplimiento de la condena.

Se presume concedido el perdón en los delitos de violación, estupro y raptó, por el matrimonio de la ofendida con el ofensor, y en el adulterio, por la continuación entre los cónyuges de la vida marital, después de conocido el delito por el agraviado.

Cabe mencionar lo siguiente:

Por excepción, el Código Penal antes invocado faculta al

ofendido por el delito de adulterio, a otorgar el perdón en cualquier tiempo, aún después de pronunciada la sentencia.

En este caso el perdón puede extinguir no solo el derecho de acción sino también el de ejecución. En el artículo 276 del mismo ordenamiento se establece: "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado no producirá efecto alguno.

Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

Como observamos el perdón debe concederle el ofendido o el tutor en su respectivo caso dicho perdón produce el efecto de extinguir la acción penal y la pena ya al ser impuesta, ya después de cualquier momento, el perdón puede ser expreso o presunto.

En tanto que el único que puede desistirse en materia penal es el Ministerio Público porque la acción penal es función exclusiva de dicha Institución, por lo que practicadas las diligencias y reunidos los requisitos legales se hará la consignación, pero si agotadas estas no se reúnen los elementos constitutivos del ilícito, o porque de los hechos se desprenden que no se configura ningún delito el Ministerio Público ordena el no ejercicio de la acción penal, enviando la averiguación al archivo.

## **CAPITULO IV**

### **SU CONTEMPLACIÓN LEGAL**

- a) LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA  
EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.**
  
- b) LA MUERTE DEL INculpADO EN RELACIÓN  
CON LOS EFECTOS DEL DELITO.**
  
- c) OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN EN MATERIA  
PENAL.**
  
- d) ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN AL  
RESPECTO**
  
- e) LA NECESIDAD DE EXCLUIR A LA  
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN  
LOS DELITOS GRAVES.**

a) LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO  
PENAL PARA EL ESTADO LIBRE  
Y SOBERANO DE MÉXICO

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, establece las siguientes formas en virtud de las cuales opera, la extinción de la pretensión punitiva, cuando a partir de ciertos hechos realizados en los cuales tuvo participación un sujeto resulten la existencia de una o varias conductas típicas, las que constituyen delito y en virtud de las cuales se haya ejercitado acción penal para sancionar al autor del hecho ilícito en razón de la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad de un sujeto, el Código Penal indica cuales van a ser los casos en los que opera la extinción de la pretensión punitiva, analizare esta Institución desde su ámbito procesal , primero, ¿ Qué se debe entender por la extinción y pretensión punitiva ? La extinción se puede entender como un acontecimiento en virtud del cual se da por terminado o concluido una determinada actividad procesal encaminada a la resolución de una controversia, por lo que respecta a la pretensión punitiva, se refiere a la obtención de una sanción en razón a la existencia de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible de la cual se desprenden diversas consecuencias para el responsable de dicha conducta, ahora bien procederé a mencionar como se establece en los siguientes casos la extinción

de la pretensión punitiva.

El primer caso se encuentra establecido en el Título Quinto del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el Capítulo I.- Muerte del Inculcado.

El artículo 89 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, establece lo siguiente:

"Art. 89.- La muerte del inculcado extingue la acción penal, también extingue la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito."<sup>38</sup>

Por principio constitucional, el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, ya que es el único facultado que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal; en base a ello se establece que la acción penal... Es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal sometido a su conocimiento y resolución. Ahora bien, cuando muere por cualquier motivo o circunstancia el autor de una conducta típica carece de importancia jurisdiccional proseguir con el trámite o ejecución para obtener la realización de la pretensión punitiva ya que dejó de existir el responsable de la conducta delictiva, asimismo es imposible la aplicación del sufrimiento de una pena de prisión por carecer en un

---

<sup>38</sup> Código Penal y de Procedimientos Penales, para el Estado Libre y Soberano de México, Editorial Cajica, Puebla, México 1994, Pág. 68.

momento determinado de la existencia del autor al cual se le pudiera imputar y coaccionar la conducta delictiva y a responder de su acto ya sea cumpliendo la condena o reparando el daño correspondiente.

A lo que respecta a los efectos del delito, se refiere a las consecuencias de la causa que resultan de la comisión de un delito, otra excepción a la regla es el decomiso de los instrumentos del delito, se refiere a la pérdida de los objetos empleados y utilizados en la comisión de un delito.

La segunda forma de extinción de la pretensión punitiva es la Amnistía según lo establecido en el capítulo segundo, que a la letra dice:

"Art. 90.- La amnistía extingue la pretensión punitiva y todas las consecuencias jurídicas del delito, como si este no se hubiera cometido."<sup>39</sup>

La amnistía consiste en el olvido y perdón que otorga el ejecutivo Estatal en virtud de la comisión de delitos cometidos en contra de la Sociedad y a sus Instituciones Públicas en cuanto se pretende alterar el Estado de Derecho existente en un momento y lugar determinado, queda comprendido también lo referente a la reparación del daño.

La tercera forma de extinción de la pretensión punitiva es el indulto, el cual se encuentra previsto en el artículo 91 del Código Penal en estudio en donde establece que: "Art. 91.- El indulto de la pena impuesta en la sentencia irrevocable, la extingue por lo que respecta a su cumplimiento, pero no en sus

---

<sup>39</sup> Ibidem, Pág. 69.

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 o descendientes por el tiempo que, a no mediar indulto, debería durar la condena, quedando en otro caso, sin efecto el indulto concedido.<sup>40</sup>

El indulto únicamente podrá otorgarlo el Titular del Poder Ejecutivo cuando ya se haya dictado una sentencia con carácter irrevocable en virtud de la cual ya no es procedente interponer cualquier medio de impugnación existente que pudiera modificar la sentencia dictada, pero ese perdón que otorga el ejecutivo no comprende los efectos que resulten de la realización del delito.

Una forma más de la extinción de la pretensión punitiva es la concerniente a el Perdón del ofendido, y que se encuentra plasmado en lo prevenido por el artículo 92 del Código Penal el cual establece lo siguiente:

"Art. 92.- 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 otorgado por el

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, Pág. 69.

representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.<sup>41</sup>

Esta opción establecida por la norma es una manera de economía procesal para poder dar por concluido un proceso penal en la que el ofendido carece en un momento determinado de interés jurídico para sancionar al autor de la ofensa cometido en agravio del ofendido, todo ello será posible siempre y cuando se cumpla con las reglas establecidas por la norma. Además una vez que el ofendido expresa su voluntad de otorgar el perdón este opera también en favor de los demás coparticipes en el delito e incluye al encubridor, por lo que de esta forma no hay divisibilidad en el perdón, y se entiende que cuando el agraviado perdona lo hace a todos los responsables del delito en virtud de que ya está satisfecho del agravio sufrido.

Otra forma de extinción de la pretensión punitiva es la revisión extraordinaria, que declare la inocencia del inculcado, y que se encuentra contemplada en el Código Penal del Estado de México en el artículo 93 que a la letra dice "art. 93.- La sentencia dictada en recurso de revisión extraordinaria, que declare la inocencia del inculcado, extingue las penas impuestas si el ofendido está cumpliéndolas. Si las ha cumplido, viva o no, da derecho a él y a sus herederos, en

---

<sup>41</sup> Ibidem, Pág. 70.

sus respectivos casos, a obtener la declaratoria de su inocencia.<sup>42</sup>

Una vez abierta la segunda instancia dictada por la primera instancia, y una vez interpuesto el recurso de revisión extraordinaria ante un sentencia ejecutoriada, tendrá como objetivo inmediato si procede según sea el caso el declarar la inocencia del condenado y anular a su vez la sentencia condenatoria, esto será posible siempre y cuando se lleguen a obtener o a conocer datos o pruebas suficientes que anteriormente no se tenía conocimiento de su existencia que pudiera justificar la inocencia del inculcado en virtud de dejarlo absuelto de la condena en la que haya sido declarado responsable del ilícito penal.

Otra forma más de extinguir de la pretensión punitiva es la rehabilitación que se encuentra contemplada en el artículo 94 del Código en comento y que dice:

"art. 94.- La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al inculcado en el ejercicio de los derechos políticos, civiles o de familia que hubiere perdido o estuvieren en suspenso."<sup>43</sup>

La rehabilitación es también una especie de remisión parcial de la pena, pero aplicada a la privación o suspensión de derechos civiles o políticos decretada por sentencia, y podrá ser otorgada de acuerdo a lo que previenen los artículos 456 a 460 del Código Procesal Penal para el Estado de México, la cual se

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, Pág. 70 y 71.

<sup>43</sup> *Ibidem*, Pág. 71.

solicitará a petición del sentenciado después de que hayan transcurrido tres años, contados a partir de la extinción de la condena y se presentara ante el Tribunal Superior de Justicia que emitió la condena y ante él se acreditará la buena conducta observada y demás condiciones del caso. El Tribunal con audiencia del Ministerio Público la declarará procedente o no y la resolución que le conceda a petición del interesado se publicará en el periodico Oficial del Estado

## **b) LA MUERTE DEL INculpADO EN RELACIÓN CON LOS EFECTOS DEL DELITO**

En el Estado Libre y Soberano de México, una forma de extinguir la pretensión punitiva, es la muerte del inculpado, ya que la pretensión punitiva queda sin efecto alguno con motivo del ejercicio de la acción penal, pero en lo que concierne al decomiso de los instrumentos empleados en la consumación del delito y a los efectos posteriores del delito, que pueden ser la multa, reincidencia y la reparación del daño, no quedan sin efecto alguno, pero se conoce que la reparación del daño es una pena obligatoria para el delincuente e

intrínsecamente una función del Estado en cuanto respecta a la vigilancia y protección de los intereses del particular y del Estado, como sabemos, con motivo de la ejecución del ilícito penal, da como consecuencia el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público por un lado, ya que es un Representante Social al cual le incumbe salvaguardar los intereses del Estado y de los particulares, además que en el campo del proceso penal la reparación del daño tiene carácter de orden público cuando así lo estipule la autoridad judicial por medio de una sentencia paralelamente a la acción penal, da lugar también a ejercitar la acción civil, ya que se encuentra vinculado dentro del campo de las obligaciones, en virtud de hacer factible la reparación del daño patrimonial y moral por parte del obligado-deudor, este aspecto lo menciona el maestro Colín Sánchez en su obra y que a la letra dice "La doctrina, más generalizada, se ha empeñado en afirmar que, al llevarse a cabo la ejecución del delito, se da lugar, no solo a la acción penal, si no también a una acción civil, esta última, es el medio adecuado, para hacer efectiva la reparación del daño, en los ordenes morales y patrimoniales, que el ofendido hubiere resentido." <sup>44</sup>

Todo ello será posible ejercitar la acción civil por medio del incidente civil de reparación del daño para poder exigir el cumplimiento del derecho de crédito indemnizatorio a personas distintas del inculcado, debe

---

<sup>44</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, pág. 666.

ejercitarse ante el Tribunal que conozca de la causa penal, pero además deberá intentarse y seguirse ante los tribunales civiles, cuando haya recaído sentencia irrevocable sin haber intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular; lo dicho anteriormente el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su párrafo segundo, estipula lo siguiente: "Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el Tribunal ante quien se haya iniciado."<sup>43</sup>

Ahora bien, dada la gran importancia y trascendencia que implica la reparación del daño como consecuencia accesoria del delito, es cabal sugerir lo siguiente:

Es conveniente excluir la pretensión punitiva cuando se refieren esencialmente a delitos agravados o calificados, a fin de que no opere la prescripción, en base a su importancia y a la protección y mantenimiento del bien jurídico tutelado por la norma, todo ello con motivo de no dejar desprotegido y disminuido en su esfera patrimonial al ofendido de que no quede disminuido en menoscabo de sus intereses patrimoniales, pecuniarios y morales en relación al ilícito penal.

La multa es otro de los aspectos referente a los efectos del

---

<sup>43</sup> Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado libre y Soberano de México, Ob. Cit., pág. 508.

delito, en lo cual se sustenta en que el inculpaado o el probable responsable de la conducta delictiva pague una determinada cantidad de dinero al Estado con motivo de haber violado su deber jurídico en detrimento del particular o la sociedad según sea el caso, cuando se verifica una conducta de hacer, y la norma determina una conducta de no hacer, o no se hace y la norma manda hacer, se comete un hecho ilícito, un hecho que viola lo dispuesto en el ordenamiento jurídico prescrito para tal efecto, ahora bien, el párrafo primero del artículo 27 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México estipula lo siguiente: "La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días-multa, los cuales podrán ser de tres a mil. El día-multa equivale a la percepción neta diaria del inculpaado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos, que en ningún caso será inferior al salario mínimo general vigente en el lugar donde se consumó."<sup>46</sup>

Como se había comentado con anterioridad que por principio general cada persona responde por sus propios actos realizados lo cual quedaría sin efecto alguno la pretensión punitiva cuando muriera por cualquier circunstancia el autor del acto delictivo, pero hay una excepción a la regla en el caso entonces con los elementos estudiados anteriormente se sostiene que la reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene carácter de pena pública, se exigirá de oficio por el Ministerio Público quien deberá

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, pág. 33.

acreditar su procedencia y monto.

Otro factor importante, para excluir la extinción de la pretensión punitiva en cuanto se refiere a delitos agravados o calificados se presenta durante la etapa procedimental de la averiguación previa ya que la mayor parte de los casos, es imposible reunir todos los elementos de prueba para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad, por un lado tenemos el término constitucional establecido en el artículo 16 constitucional cuando existe detenido porque si excediere de ese lapso daría lugar a interponer el juicio de garantías, otra situación es la siguiente cuando no hay detenido, se procederá a remitir la averiguación previa para su prosecución y perfeccionamiento a la mesa de trámite en la cual el agente adscrito a dicha mesa continúa con la investigación de los hechos, situación que ocurre comúnmente por todas las actividades que se tienen que llevar a cabo durante el transcurso de la averiguación previa; como ejemplo de ello tenemos en la fase persecutoria, en la práctica de diligencias, exhortos, citaciones de testigos, declaraciones, inspecciones oculares en el lugar de los hechos, dictámenes de peritos, careos, compulsación y obtención de documentos públicos o privados, despachos; todo ello implica giro de oficios a otras instituciones públicas en invertir tiempo ya que por el gran rezago que existe y falta de personal instruido para dar seguimiento a las averiguaciones previas y resolver las situaciones planteadas en un momento dado.

Por otra parte otras formas de extinción en materia penal en

el Distrito Federal son cumplimiento de la pena o medidas de seguridad, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, así como existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

### o) OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN EN MATERIA PENAL

En vista anteriormente de las formas establecidas por el Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México, existen otras formas de extinción las cuales pueden quedar plasmados o añadidas en un capítulo que son las siguientes: cumplimiento de pena o medidas de seguridad, vigencia y aplicación de una ley más favorable, existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.- Antes de abordar este aspecto, analizaremos brevemente lo que significa la pena, algunos autores clásicos como ejemplo de ello tenemos a C. Bernaldo de Quiróz quien dice que la pena es: " La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito."<sup>47</sup>

Lo que significa que viene a ser la pena una consecuencia

---

<sup>47</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1991, págs. 317-318.

posterior a la ejecución del ilícito penal, en virtud del cual al que lo realice merecerá el castigo por parte de la autoridad judicial por violar el deber jurídico de respetar las propiedades, posesiones, derechos de los miembros de una colectividad y del Estado.

El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para la reprobación social con respecto al acto y al autor, (Franz Von Litzl), por mi parte, sostengo que la pena es el castigo legal establecido y aplicado por el poder estatal en razón de haber hecho un acto u omisión que por si mismo constituye un delito.

A lo referente a las medidas de seguridad, puedo precisarlo de la siguiente manera; es un medio de control y vigilancia por parte de la autoridad, para poder darle cumplimientos a las actividades a un probable responsable de una conducta típica, a fin de que se mantenga subordinado o sujeto a las indicaciones dadas por el órgano de autoridad para evitar la comisión de nuevos delitos, esto también puede quedar comprendido como sanciones, pero suele confundirse tanto la pena y medidas de seguridad, con ello la pena y la medida de seguridad se puede extinguir con todos sus efectos por el cumplimiento absoluto, o de las sanciones por las que hubiesen sido constituidas o conmutadas, aunado a ello la sanción que se hubiese suspendido, se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro

de los plazos legalmente aplicables.

El segundo caso, es la promulgación o la vigencia y aplicación de una ley favorable, esto es a fin de suprimir el tipo penal o la modificación del mismo en base a la existencia de la nueva ley; en este caso extinguiría la acción penal o la sanción correspondiente, todo ello conforme a lo siguiente, que establece el artículo 56 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: " Art. 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad de que este conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma."<sup>48</sup>

Esta situación queda supeditada a las transformaciones de la sociedad, ello con el fin de beneficiar en la medida de lo posible a los responsables de los delitos, pero cabe mencionar lo siguiente..... cuando se trate de delitos agravados o calificados queda excluida la prescripción por el simple hecho del

---

<sup>48</sup> Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, Editorial Porrúa, México 1991, pág. 24.

transcurso del tiempo por los motivos expuestos con anterioridad.

La tercera forma, es la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

Por principio contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, cuando en un proceso se hubiere dictado sentencia, y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en el primer proceso, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictara de oficio la autoridad que este conociendo, si existen dos sentencias sobre los mismos hechos se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término, como referencia jurídica el artículo 23 de la Constitución General de la República dice: " Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia"<sup>49</sup>

Lo dicho anteriormente se tendrá que apoyar en lo previsto por el artículo 23 constitucional, siempre que se trate de un mismo delito, pero aquí cabe señalar de la óptima eficiencia en cuanto al conocimiento entre las diversas autoridades para conocer oportunamente de los casos en la existencia de delitos

---

<sup>49</sup> Leyes y Códigos de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 20.

cometidos por un sujeto en cuanto a sus semejanzas del ilícito realizado.

Entonces las formas prescritas con anterioridad son por ende alternativas o mejor dicho principios generales de observancia general y obligatoria que permitan resolver en una rápida pronta y expedita un proceso penal en un breve lapso de tiempo, en el caso del cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad, eso viene a ser consecuencia posterior de la pena impuesta con anterioridad, en los otros dos casos son circunstancias de hecho supervinientes en el tiempo y dada a la importancia social de los múltiples beneficios que pudieran tener en un momento dado para el inculpado es menester conocer oportunamente de los cambios constantes en cuanto a reformas expeditas que contengan dichos beneficios para los interesados en las cuales pudieran encontrar algún beneficio a su favor personal, obviamente la autoridad judicial aplicara tan pronto tenga conocimiento de dichos beneficios en los asuntos de que tenga conocimiento en un tiempo oportuno para concluir el asunto correspondiente entonces estas formas existentes es obligación para toda autoridad hacer cumplir inmediatamente los principios explicados en este capítulo.

#### d) ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN

Comenzare por explicar el concepto de prescripción en base a la esencia civilista, para luego trasladar el aspecto en el campo del derecho penal.

El artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal dice al respecto: " art. 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."<sup>50</sup> Así como el artículo 2052 del Código Civil para el Estado de México dice: "art. 2052.- La prescripción extintiva es un medio de librarse de las obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y con las condiciones establecidas por la ley."

Ahora bien, la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual un sujeto puede adquirir derechos o liberarse de obligaciones si su acreedor no los hace exigir oportunamente dentro del plazo por el cual puede ser exigible la prestación, pero para comprender el concepto, tendremos que conocer su naturaleza jurídica, por lo que la esencia de la prescripción es la de una excepción que la ley crea en beneficio del deudor, para que válidamente se oponga al pago de su prestación, y la cual puede hacer valer o no a su arbitrio, implica también que la

---

<sup>50</sup> Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, Editorial Delma, México 1994, pág. 192.

base de esa institución es el transcurso del tiempo para que opere la prescripción, todo ello se sustenta en que la prescripción es una excepción que extingue la acción, en su totalidad, incluyendo sus efectos que se originan en cuanto a la exigencia de una obligación, o al ejercicio de la acción penal que no se ejercito en el tiempo establecido por la ley.

Por otra parte, el Capítulo Séptimo Título Quinto del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, establece las reglas generales de la prescripción, en el artículo 95 que a la letra dice: "art. 95.- La prescripción extingue la acción penal y las sanciones."<sup>51</sup>

Entonces sucede la extinción de todo acto procedimental y procesal por la operancia de la prescripción, por ende, suceden dos situaciones, cuando opera la prescripción, se extingue la acción penal y las sanciones que correspondan al delito en el caso respectivo, aunado a ello, el artículo 96 del Ordenamiento antes invocado, se refiere acerca de los requisitos que debe reunir la prescripción: "art. 96.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue en su defensa el inculpado, los jueces la suplirán de oficio, en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso."<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, Ob. Cit. pág. 71.

<sup>52</sup> *Ibidem*, Pág. 71 y 72.

La prescripción tiene el carácter personal, y para ello bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, aquí podemos comentar lo siguiente, la ley no da un concepto preciso acerca de lo que es la prescripción, por ello recurri a consultar la legislación civil del Distrito Federal para comprender uniformemente esta institución, como quedo explicado anteriormente, pero cabe preguntarse ¿en cuantos casos ocurre que la prescripción produzca su efecto cuando no la alegue el inculpado en su defensa? ahora dice la ley, tan luego tenga conocimiento el juzgador, es importante conocer de manera exacta la fecha de la comisión de un delito para que funcione correctamente la operancia de la prescripción para evitar invertir tiempo en procesos que ya se encuentran concluidos en base a esta situación, pero los medios utilizados por el juzgador, serán los idóneos para conocer procesos pendientes que pudieran resolver de manera inmediata la controversia existente, ello se encuentra íntimamente ligado a todas las averiguaciones previas que se encuentran en archivo o reserva, tanto por la situación de no poder integrar la averiguación previa con todos sus elementos según establece el artículo 16 y 21 constitucional para estar en aptitud de ejercitar acción penal, todo esto es imposible de hacerlo por diversas circunstancias que implica el tiempo para poder allegarse todos los datos e información necesaria para esclarecer los hechos controvertidos en virtud de que el transcurso del tiempo los deja sin efecto alguno para cuando se reúnan todos los elementos necesarios para poder ejercitar acción penal ya no es válida por operar la

prescripción, ello representa un obstáculo latente cuando se carece en un momento dado de todos los datos suficientes que permitan reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, el capítulo octavo habla acerca de la prescripción de la acción penal, el artículo 97 del Código Penal para el Estado de México, dice al respecto lo siguiente:

"art. 97.- 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 en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si el delito fuere continuado o en caso de tentativa."<sup>53</sup>

Entonces se determina lo siguiente, se sugiere excluir la extinción de la pretensión punitiva cuando sean delitos agravados o calificados por las circunstancias mencionadas con anterioridad por la gravedad que representan a la sociedad y por el tiempo por el cual se lleva en integrar en su totalidad la averiguación previa correspondiente, y de poder estar en posibilidad permanente de ejercitar la acción penal cuando se hayan satisfecho en su totalidad todos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado del ilícito penal, el artículo 98 del Código Penal del Estado de México, dice al respecto a la prescripción vinculado al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años. Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la acción penal prescribirá en dos años. En

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pág. 72.

virtud de las condiciones establecidas por la norma, hay que atender a la sanción que corresponda en lo referente a delitos que ameriten pena privativa de libertad, o multa en su respectivo caso, esencialmente este artículo corresponde a la prescripción de la acción penal por parte del Ministerio Público no hay que confundirlo con la prescripción que corre por parte del quejoso por delitos que se perseguen a petición de parte, o de hechos controvertidos que se persigan de oficio por parte de la autoridad correspondiente, en el momento que tenga conocimientos de los mismos.

Por la prescripción se extingue el derecho de la acción penal solamente prescripción del delito o solo el de ejecución penal, prescripción de la pena o ambos según lo determine la ley, atiende al solo transcurso del tiempo, se funda en que, si se trata de la acción penal, resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa, a que las pruebas se debiliten con el tiempo; a que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí un sufrimiento y a que el daño mediato y la razón política de la pena pierden vigor, 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, la prescripción constituye un beneficio utilitatis causa para el delincuente, el que por sí, o por medio de su legítimo representante puede reclamarlo como un derecho.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, pág. 287.

Es de establecer un punto de vista contrario a la sugerencia hecha con anterioridad, pero se hizo la comparación entre la legislación del Distrito Federal y la del Estado de México a fin de conocer los diferentes supuestos concernientes a la prescripción.

Por su parte el artículo 99 del Código Penal para el Estado de México, dice: "art. 99.- La acción penal, que nazca de un delito que solo 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 observaran las demás reglas señaladas por este Código."

La petición que haga probable la existencia de un delito que sea perseguible a instancia de parte, es importante efectuar la oportuna denuncia que tiene que realizar el ofendido por el hecho que agrave el interes personal; pero en algunos casos ese derecho de acción no llega a ejercitarse por temor o inseguridad cuando se trata de hechos personalísimos, aunado a este aspecto, se agrega lo siguiente, por lo que debe comprenderse por querrela, es una queja de la persona ofendida cuando a esta se le ha violado un derecho real o personal, a la cual le ocasiona un daño o perjuicio o desagravio personal, seguiré mencionando las demás situaciones de prescripción de la acción penal, el artículo 100 del Código Penal del Estado de México, dice:

"art. 100.- En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno."

Esta figura atiende en el caso en el cual se realizan varias conductas típicas las cuales implican diversos grados de gravedad en cuanto al resultado que se ocasiona con la realización de los mismos.

Por otra parte el artículo 102 del Código Penal del Estado de México dice al respecto lo siguiente:

"art. 102.- 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 comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación."

Cuando algunas de las averiguaciones previas se encuentran remitidas en archivo o reserva según sea el caso, la prescripción queda interrumpida por las actuaciones que efectúe el Ministerio Público en virtud de allegarse datos suficientes o de información proporcionada por terceras personas que tiene relación directa o inmediata con el delito en cuestión del cual puede desprenderse elementos suficientes para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad para estar en aptitud de ejercitar la acción penal correspondiente, pero aquí cabe preguntarse con que regularidad o frecuencia se realizan

actuaciones por parte del Ministerio Público en la que la prescripción no opere y deje sin efecto el delito, del artículo 14 al 27 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, regula todo lo referente a las actuaciones que llevará a cabo el Representante Social y las formalidades con las que se realizan, pero como se conoce en algunos casos se emplea tiempo para reunir todos los elementos de prueba por la dificultad de los medios que se pretendan probar, además que se corre el riesgo de que se desvanezcan los datos obtenidos en las primeras actuaciones del Ministerio Público.

Así como en el antiguo derecho no existía notoria diferencia entre la pena y la reparación de los daños del delito, el derecho moderno distingue claramente sus consecuencias penales (penas y medidas de seguridad) de sus efectos civiles (reparaciones e indemnizaciones), es opinión corriente que el delito origina un daño penal que debe ser castigado y un daño civil que debe ser reparado, ya Bentham distinguía entre el daño individual, directo o mal de primer orden, y la perturbación de la paz y de la seguridad pública, daño indirecto o mal de segundo orden; la reparación de este se estimaba en función de la pena, la del daño individual se efectuaba mediante restituciones o indemnizaciones de daños y perjuicios concedidos a la víctima del delito, pero esta idea que atribuye al daño social de índole penal y al individual naturaleza civil, es equivocada, pues el delito no solo lesiona bienes jurídicos colectivos sino también intereses jurídicos individuales, y la pena con la imposición de un sufrimiento al delincuente aspira, a

más de otros fines, a dar satisfacción al ofendido y a reparar el daño social causado por el hecho punible, lo que origina el daño privado no es el delito si no el ilícito civil que puede acompañarlo, por esto las sanciones reparatorias como Bettiol afirma, no miran al delito si no al ilícito civil, ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica de la reparación del daño, Cuello Calón, dice al respecto...." Entre las doctrinas formuladas acerca de la naturaleza jurídica de la reparación de los daños de la infracción no existe acuerdo, unos sostienen la igualdad de esencia entre pena y reparación del daño, para Merkel la obligación de indemnizar los daños del delito, la restitución y la coerción directa para restablecer un determinado estado de cosas que responde a determinados deberes jurídicos sirven para el mismo fin que las penas."<sup>55</sup>

Otra cuestión que se plantea modernamente es si la reparación del daño del delito debe limitarse solamente a los daños materiales o también a los daños morales, en estos pueden distinguirse dos clases: aquellos daños morales, como el descrédito que disminuye negocios, los disgustos que debiliten la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, daños morales que causan una perturbación de carácter económico cuya evaluación mas o menos aproximada es posible, en este caso se opina que no hay duda acerca de la responsabilidad, la reparación tendría su fundamento, no en el

---

<sup>55</sup> Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, Décimo Sexta Edición, Edit. Bosch, Barcelona, España 1971. Pág. 743.

daño moral, si no en las perjudiciales consecuencias patrimoniales en que se concreta, hay otros daños morales que se producen a consecuencia del delito, los cuales se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, sin que la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico, y aquí es donde se presenta la verdadera dificultad, pues mientras unos niegan la reparabilidad de estos males, otros la defienden, aquellos alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica que admitida la reparación tendría más el carácter de pena que el de resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito no debe exceptuar los causados al patrimonio más sagrado, al patrimonio moral, que es posible una verdadera reparación de estos daños pues si con el dinero no se devuelve la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con el pueden procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictivo, la reparación de los daños morales ya se halla expresamente admitida en algunos códigos penales, en el código italiano (art. 185), en el argentino (art. 291) y en el peruano (arts. 65,3 y 67 ) hallase también en ciertas legislaciones civiles reconocidas por la jurisprudencia de algunos países, ahora una forma que comenta Cuello Calón de la reparación del daño es la siguiente: "Una forma de reparación, no económica, del delito es la publicación de la sentencia con el fin de otorgar a la víctima del delito una satisfacción correlativa al dolor que experimento, el código italiano de 1930 adopto este medio de reparación del daño"<sup>56</sup>

La prescripción en materia penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un periodo de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada, la primera se denomina prescripción del delito o de la acción penal, la segunda prescripción de la pena.

Cesar Beccaria, Benthan y otros penalistas, consideran la prescripción como una institución peligrosa para la seguridad social la rechazaron, pero actualmente la admiten la mayoría de los autores, la prescripción del delito se justifica por el argumento de carácter procesal, que con el transcurso del tiempo se extinguen o se debilitan las pruebas del hecho punible, a la buena administración de justicia interesa que las pruebas en los juicios criminales sean frescas y fehacientes pues las que, por haber transcurrido mucho tiempo desde la comisión del hecho pierden su vigor probatorio, pueden originar sensibles errores judiciales, este es el caso contrario al objetivo del trabajo, por ende fue necesario conocer la posición contraria para poder tener una postura firme de lo que se entiende por prescripción en estricto sentido para formular un concepto propio sin embargo, mencionare la idea que expone Cuello Calón al respecto.

"En defensa de la prescripción de la pena se alega, con verdad que transcurridos un largo periodo desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de este se borra, y los sentimientos colectivos que origina

---

<sup>66</sup> Ibidem, págs. 748 y 749.

intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúa y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal, mas no faltan criminalistas contrarios a la prescripción, Garofalo lo considera como una Institución protectora de los criminales, y la rechaza en absoluto para los delincuentes incorregibles, aunque la admite para los menos delincuentes incorregibles, aunque la admite para los menos corrompidos cuando hayan demostrado con su conducta que probablemente no volverán a delinquir.<sup>57</sup>

La prescripción, es entonces una Institución eminentemente de carácter procesal, por la forma del funcionamiento a la que se encuentra sujeto a las condiciones establecidas por las normas que la regulan, particularmente en el Estado de México; en base a ello la prescripción funciona por el transcurso del tiempo extingue el ilícito penal, con todas sus consecuencias que se derivan del acto ejecutado, pero, mantenemos el supuesto en que se mantenga en vigencia permanente o indefinidamente el ejercicio de la acción penal, únicamente cuando se trate exclusivamente de delitos agravados o calificados por las razones dichas con anterioridad a fin de excluir la prescripción en esos casos contemplados, ejemplo de ello pueden ser los delitos graves establecidos en el Capítulo Primero Bis en su artículo 8 Bis del Código Penal vigente en el Estado de México, según

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, págs. 734 y 735.

quedo determinado en el decreto número 26 de fecha tres de mayo de 1994, publicado en la Gaceta de Gobierno número 45, sección Tercera de fecha siete de marzo de 1994, adicionando y reformando los artículos 8 bis, 29, 32, 38, 139, 167 y 178 del ordenamiento penal antes invocado.

e) LA NECESIDAD DE EXCLUIR A LA  
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN  
PENAL EN LOS DELITOS GRAVES

En este punto, esencialmente hablaremos de la necesidad imperante de excluir la prescripción en los llamados delitos graves; pero antes de abordar el tema, que se entiende o cual es su significado del delito grave, por significado común, es aquello que entraña peligro o puede tener consecuencias perjudiciales, ello implica la trascendencia en la afectación en el bien jurídico tutelado por la norma jurídica, pero es necesario señalar cuales son los delitos graves que proponen las reformas a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993 y que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, con excepción de lo previsto en la fracción

primera del artículo 20 constitucional que entrara en vigor un año después de su publicación. (3 de septiembre de 1994)

La fracción primera del artículo 20 constitucional es al tenor siguiente:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio."

Por su parte los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 16 constitucional señalan:

"Art. 16.....

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora lugar o circunstancia, el Ministerio Público, podrá,

bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

Estas reformas a la constitución dieron como resultado la adición en los Códigos Penales del Fuero Común del Distrito Federal y para toda la República en materia Federal y los Estados de la Federación, de los mencionados delitos graves, regulados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en donde menciona:

"Art. 194.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria previsto en los artículos 123 a 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud

previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381 fracciones VIII, IX, y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 4º de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura; El de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación".<sup>58</sup>

Así como también en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, vigente se encuentra regulado en la reforma que se adiciono por el decreto número 26 de fecha 3 de mayo de 1994, en la Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 7 de marzo de 1994, respecto del Capítulo Primero Bis, del artículo 8 Bis y quedo de la siguiente forma:

---

<sup>58</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, México 1994, Págs. 79 y 80.

**"art. 8 bis.- Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: el cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 63; el de rebelión, previsto en los artículos 109 último párrafo, 110 primer y tercer párrafos y 112; el de sedición, señalado en el artículo 115 segundo párrafo; el de abuso de autoridad, contenido en el artículo 140 fracción II; el de peculado, señalado en el artículo 143 fracción II; el de evasión a que se refiere el artículo 161; los cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 193; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en el artículo 199; el de corrupción de menores, señalado en los artículos 210 tercer párrafo y 214; el de lenocinio y trata de personas, previstos en los artículos 215 y 217; el de lesiones que señala el artículo 238 fracción III; el de homicidio, contenido en los artículos 246 y 248; el de parricidio a que se refiere el artículo 255; el de secuestro, señalado por el artículo 268 primer párrafo y fracciones IV y V; el robo de infante previsto en el artículo 269; el asalto a una población a que se refiere el artículo 273 último párrafo; el de violación, señalado por los artículos 279 y 281; el de robo, contenido en los artículos 298 fracción V, 300 y 301; el de abigeato, señalado en el artículo 310 primer párrafo; el de despojo a que se refiere el artículo 320 último párrafo; y el de daño en los bienes, señalado por el artículo 322; y en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este Código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión".**

En lo relativo a la clasificación de los delitos graves, se

atenderá a lo establecido en la teoría del delito en función de la gravedad, en algunas de las legislaciones como la italiana, española, francesa, argentina; en la que se hace alusión o distinción en cuanto a crímenes, de delitos, faltas o medidas de seguridad; se hace referencia a la legislación alemana, se establecen las características que diferencian a cada ilícito, ejemplo de ello, Castellanos Tena dice al respecto:

" En función de su gravedad, tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones, en esta división se consideran crímenes a los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno."<sup>59</sup>

En México, la legislación habla únicamente de delitos, sin hacer esa distinción entre delitos, crímenes, faltas o medidas de seguridad, pero en el ámbito del derecho administrativo se regula lo concerniente a las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno; expedidos por la autoridad de los Estados miembros de la Federación, y Municipal; entonces los delitos comprendidos en el artículo 8 bis, son los que conciernen a delitos contra la vida e

---

<sup>59</sup> Ob. Cit., Castellanos Tena Fernando, pág. 135.

integridad humana, y los referentes a los delitos de carácter patrimonial, dado a la importancia en mantener vigente indefinidamente el ejercicio de la acción penal a fin de quedar excluida la prescripción en estos casos cuando se trate de delitos agravados o calificados dadas las condiciones establecidas por los diferentes tipos penales que tutelan intereses jurídicos, de gran trascendencia social, que lesionan o destruyen los intereses públicos o privados, aunado a ello, el tiempo que se necesita para reunir los elementos suficientes para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad de un sujeto por las diversas dificultades que se presentan en la investigación, por las diligencias que se efectúan, por no tener información suficiente o fuentes fidedignas que pudieran señalar algún indicio, por el tiempo en que se emiten los dictámenes periciales, o lo desventajoso que resulta en cierto momento el desvanecimiento de datos de las denuncias o querrelas en cuanto a su contenido y eficacia de las mismas, pero que en un momento determinado, se puede contar con los elementos suficientes de prueba para integrar la averiguación previa correspondiente y formular el pliego de consignación y puedan sobrepasar el archivo o reserva para ser conocidos oportunamente por el juzgador y así resuelva definitivamente sobre el caso concreto sometido a su decisión por otra parte, cuando se trata de los delitos de lesiones y homicidio, mencionaré algunas circunstancias comunes en ambos delitos y en relación con otros delitos, atendiendo a las reglas comunes de lesiones y homicidio cuando intervienen circunstancias accesorias al ilícito penal, considerando lo establecido en el título

cuarto (Aplicación de las sanciones, capítulo primero) reglas generales el artículo 59 del Código Penal vigente para el Estado de México, concierne a la aplicación de la sanción por parte del Juzgador estimando varios aspectos como son la fijación de los límites que establece cada delito en particular, apreciando así la personalidad del inculcado, su peligrosidad, los móviles del delito, así como los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculcado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho, pero en lo respectivo a los delitos contra la vida e integridad humana y los delitos del orden patrimonial, comúnmente siempre existen circunstancias que agravan o califican el delito en razón de alevosía, premeditación, ventaja, traición, utilización de objetos e instrumentos, o algo relevante, en el sujeto como puede ser la actividad que desempeña en la función pública o privada; pero como se ha establecido con anterioridad la trascendencia e importancia de los diversos delitos cuando son agravados o calificados, a fin de que no opere la prescripción y excluirla por las razones dadas con anterioridad, situación relevante es lo concerniente a la reparación del daño, cuando por el delito o el ilícito existente en perjuicio del ofendido, es no dejarlo desprotegido en su esfera patrimonial, por otra parte, es el de no dejar impunes los delitos de este orden. Ahora bien, se puede tomar como referencia el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Veracruz en donde a pesar de haber transcurrido el lapso de tiempo fijado para la prescripción

si el delincuente se encuentra en estado peligroso, por este hecho la prescripción no opera en su favor, de acuerdo con el artículo 99 del Código en comento, el cual establece lo siguiente:

"art. 99.- Serán imprescriptibles las acciones y sanciones, en los casos en que, no obstante el tiempo transcurrido y señalado para la prescripción, se encuentre el delincuente en estado peligroso."<sup>60</sup>

Por otro lado la justicia actual ejercida por el poder judicial ha tenido últimamente en la pasada y parte de la presente década la injerencia trascendental, con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual ha venido a ser una Institución de carácter público y social protectora de los derechos humanos cuando se ven afectados por actos o decisiones de autoridad en cualquiera de los tres ordenes existentes en el país, la cual vela por el cabal cumplimiento y observancia de la ley, para emitir "recomendaciones" a las autoridades correspondientes para mantener el orden en la comunidad; pero esta comisión ha logrado avances, pero en lo que respecta a la administración de justicia en el orden penal en la que ha logrado proteger íntegramente al delincuente, facilitándole amplias garantías y recursos para su protección, pero dejando en desventaja al ofendido o víctima del delito, el cual queda en la mayoría de las veces disminuido en su esfera patrimonial y efectos supervenientes del ilícito

---

<sup>60</sup> Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Librerías Teocalli, México 1979, Pág. 34.

penal, a pesar de las irregularidades y deficiencias existentes en el ámbito judicial en cualquiera de sus niveles o grados, pero queda reiterado que son instituciones de buena fe, encargadas de prestar un servicio social todo ello tiene que versar sobre un equilibrio equitativo y proporcional para ambas partes sin quedar en menoscabo de los intereses particulares de alguna de las partes.

Se sabe que los crímenes es sinónimo de delito, con la diferencia en lo grave, queda dicho también, que los crímenes son los que atentan contra la vida e integridad humana, así como a los derechos naturales del hombre, y son proporcionados por la naturaleza del hombre, retomando la suerte en que se encuentra el ofendido, es importante protegerlo lo mas amplio posible para que no quede en suspenso la pena, la reparación del daño y demás efectos posteriores al ilícito, ante esto se sugiere la exclusión de la extinción de la pretensión punitiva en estos casos.

Reiteramos nuevamente, la justicia actual protege ampliamente al delincuente, entonces que sucede con el ofendido o la víctima cuando se encuentra afectado en sus intereses, como es posible observar en los delitos causados con motivo del tránsito de vehículos automotores en la que el responsable por un depósito de dinero obtenga su libertad, aun cuando no se ha inhumado el familiar de los deudos, sería conveniente que el responsable hiciese el pago inmediato en efectivo o con un billete de depósito del daño y perjuicio moral, material ante el representante social, otro caso común es en el delito de estupro se

presenta la querrela correspondiente en la que los familiares de la ofendida, se sienten profundamente afectados o lesionados moral y públicamente por el hecho y posteriormente resulta en que el responsable y ofendida se casan y así automáticamente se extingue la acción penal y la pena correspondiente, es entonces que deja de existir un interés y seriedad absoluta hacia la autoridad para que cumpla con su misión correspondiente, de hacerlo invertir tiempo en la investigación sin llegar a cumplir con su función pública; un ejemplo más es en el delito de lesiones comprendido en el artículo 234, 235 fracción I del Código Penal para el Estado de México, en virtud del respeto o amistad entre el responsable y ofendido cuando hayan reñido por circunstancias determinadas resulta posteriormente que otorga el ofendido el perdón al inculpaado por haberse encontrado ambos sujetos en estado inconveniente y que en realidad no quería injuriar y lesionar al ofendido; regresando nuevamente a los delitos graves hay que atender continuamente a las circunstancias dichas con anterioridad, para excluir la prescripción en esos ilícitos y mantener en actividad permanente o cuanto sea posible el ejercicio de la acción penal y la imposición de la pena correspondiente, ahora bien aunque opere la prescripción aun sigue existiendo la obligación aunque sufre una transformación que la convierte en obligación natural por encontrarse desprovista de la coacción correspondiente, así lo establece el Maestro Bejarano Sánchez, en su obra, la cual dice lo siguiente: "Aunque suele estudiarse entre las formas extintivas de las obligaciones, lo cierto es que la prescripción no entraña su

eliminación, porque solamente las transforma en obligaciones naturales, la obligación prescrita subsiste como obligación natural, y que por tal motivo el solvens no puede repetir lo pagado, pues no hizo un pago de lo indebido; entrego lo que aun debía.<sup>61</sup>

Obviamente que esto sucede en materia civil, igual suerte en materia penal, en este orden de ideas, la prescripción es una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor (en materia civil) que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, o de ejercitar la acción penal correspondiente exclusiva del Ministerio Público por haber transcurrido el tiempo para perseguir y castigar a los responsables del ilícito o delito (materia penal) en virtud de extinguirse la responsabilidad, ahora procederé a mencionar algunas diferencias de la prescripción en las etapas de la averiguación previa y el proceso penal correspondiente.

a) Según se establece en el Título Quinto del Código Penal para el Estado de México, lo relativo a la extinción de la pretensión punitiva mencionados en los casos siguientes:

1. Muerte del inculcado, queda extinguida la acción penal así como la pena impuesta, salvo el decomiso de los instrumentos y efectos del delito, es así como el poder estatal queda sin efecto coaccionador por ser imposible

---

<sup>61</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla Harper, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1987, pág. 503.

aplicar la pena correspondiente al responsable del ilícito, entonces ya no es efectiva la pretensión punitiva estatal, porque la acción penal como el presupuesto del proceso penal no es realizable.

2. De igual forma sucede con la amnistía, porque borra totalmente la pretensión punitiva y las consecuencias jurídicas posteriores.

3. El indulto, en este caso específico dadas las circunstancias del ilícito, así como la personalidad del responsable delincente, la extinción de la pretensión punitiva es relativa, no opera en su totalidad porque en cuanto a sus efectos como son la reincidencia y la reparación del daño no queda excluida de la extinción de la pretensión punitiva estatal, esos efectos quedan en vigencia absoluta.

4. Perdón del ofendido, aquí la aplicación y funcionamiento pleno de la pretensión punitiva estatal queda a la decisión y arbitrio del ofendido en provocar o accionar el mecanismo de la función jurisdiccional, con motivo de haber sufrido un daño u ofensa en sus intereses personales y particulares.

En el Capítulo Séptimo indica las reglas para que opere la prescripción la cual dice que es personal y para ello bastara el transcurso del tiempo señalado por la ley, así la prescripción producirá su efecto aún cuando no la alegare el inculpado, los jueces la suplirán de oficio tan luego tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

La regla especial dice al respecto; 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.

Ahora si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la acción penal prescribirá en dos años.

La acción penal que sea perseguible solamente por querrela, prescribirá en tres años.

En la prescripción de las sanciones es semejante, las penas privativas de libertad prescribirán por el transcurso de un término igual al de su duración y una cuarta parte más, pero en ningún caso será menor de cinco años ni mayor de veinte, las demás sanciones prescribirán en cinco años.

La reparación del daño prescribe en diez años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

En vista de las razones expuestas se sostiene la necesidad imperante de excluir la prescripción de la extinción de la pretensión punitiva o de regularla cuando se trate de delitos agravados o calificados.

## CONCLUSIONES

1.- La palabra pretensión proviene del latín postulare, postulatio onis que significa petición, solicitud, reclamación, acusación o demanda.

2.- Independientemente de que la pretensión es un concepto clásico relacionado con el derecho civil que consiste en el poder que el derecho subjetivo concede a su titular para exigir del sujeto pasivo el acto o la omisión que forma su cometido, muchas veces es considerada como sinónimo de acción.

3.- La pretensión en relación con este estudio es la relación jurídica fundada en el derecho penal en sentido objetivo por medio del cual un determinado sujeto de derecho tiene el derecho de que el delincuente sufra una pena.

4.- La Institución del Ministerio Público de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la encargada de la persecución de los delitos es decir se encarga de buscar y reunir los elementos de prueba necesarios para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad.

5.- La pretensión punitiva debe ser entendida como el derecho concreto al castigo de un delincuente o también como dice Manzini " como una relación punitiva o derecho subjetivo del Estado de castigar o de exigir la sumisión a la pena de un sujeto del cual se haya comprobado el carácter de

probable responsable de acuerdo a lo establecido por la ley.

6.- Por desistimiento en materia penal se debe entender la renuncia que hace el Representante del Ministerio Público al ejercicio de la acción penal y por perdón del ofendido el que hace el particular agraviado en un delito perseguible por querrela de parte.

7.- La extinción de la pretensión punitiva se encuentra regulada en el Título Quinto del Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México que a partir del artículo 89 contempla varias formas, tales como: La muerte del inculpado; el perdón del ofendido; y la prescripción, entre las más importantes.

8.- La muerte del inculpado desde luego extingue la acción penal, también extingue la pena impuesta con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito.

9.- la prescripción como forma de extinción de la pretensión punitiva, extingue la acción penal y las sanciones, la prescripción es personal y para ello, bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la ley y produce su efecto aunque no la alegue la defensa.

10.- En conclusión sugiero que tratándose de delitos graves, agravados y calificados la prescripción no debe de extinguir la acción penal, de aquí que es conveniente reformar los artículos 95 y 96 del Código Penal vigente en el Estado de México, a efecto de que tales delitos no prescriban dada su naturaleza.

## BIBLIOGRAFIA

Bejarano Sánchez, Manuel  
" Obligaciones Civiles "  
Textos Jurídicos Universitarios  
Editorial Harla Harper  
México, 1987

Brisefio Sierra, Humberto  
" El Enjuiciamiento Penal "  
Editorial Trillas, S.A.:  
México, 1982

Cabanellas, Guillermo  
" Diccionario de Derecho Usual "  
Ediciones Argentinas  
Buenos Aires, Argentina, 1968.

Castellanos Tena, Fernando  
" Lineamientos Elementales de Derecho Penal "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1991.

Carnelutti, Francesco  
" Derecho Procesal Civil y Penal "  
Vol. I, Eds. EJE  
Buenos Aires, 1971

Castro, Juventino  
" El Ministerio Público en México "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1980.

Castro, Juventino  
"Funciones y Disfunciones del  
Ministerio Público en México"  
Ensayo de Genética, Problemática  
y Sistemática de la Institución  
México, D.F., MCMXLI

Castro, Juventino  
" Lecciones de Garantía y Amparo "  
Editorial Porrúa, S.A.:  
México, 1978.

**Colín Sánchez Guillermo**  
" **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales** "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1981.

**Couture, Eduardo**  
" **Fundamentos del Derecho Procesal Civil** "  
Ediciones Depalma, 3ª Edición Póstuma  
Buenos Aires, 1969

**Cuello Calón, Eugenio**  
" **Derecho Penal** "  
Editorial Bosch, Décima Sexta Edición  
Barcelona, 1971

**De Pina Vara, Rafael**  
" **Diccionario de Derecho** "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1977.

**De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga**  
" **Instituciones de Derecho Procesal Civil** "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1972

**Dorantes Tamayo, Luis**  
" **Elementos de Teoría  
General del Proceso** "  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, 1983

**Enciclopedia Jurídica Omeba**  
Editorial Anco, S.A.  
Buenos Aires, 1976

**Florián, Eugenio**  
" **Elementos de Derecho Procesal Penal** "  
Editorial Bosch  
Barcelona, 1934

**Florian, Eugenio**  
" **Parte General del Derecho Penal** "  
Librería La Propagandista, Vol. II  
La Habana, Cuba 1929

García Ramírez, Sergio  
" Curso de Derecho Procesal Penal "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1989.

Gómez Lara, Cipriano  
" Derecho Procesal Penal "  
Editorial Trillas, S. A.  
México, 1984

González Blanco, Alberto  
" El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina  
y en el Derecho Positivo "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1975

Lozano, Antonio de J.  
Diccionario Razonado de Legislación  
y Jurisprudencia Mexicanas  
Editada por el Tribunal Superior de  
Justicia del Distrito Federal  
México, 1992

Rivera Silva, Manuel  
" El Procedimiento Penal "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1977

Rocco, Ugo  
" Tratado Derecho Procesal Civil "  
Ediciones Depalma  
Buenos Aires, 1976

Pallares, Eduardo  
" Diccionario de Derecho Procesal Civil "  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1970

## LEGISLACIÓN

Amparo Directo 8431/63. Mario Valdés González

Rubro: " Acción Penal, Prescripción de la "

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: Sexta Volumen: CXXX

Página: 19

Amparo Directo

Rubro: "Ministerio Público. Cuando ejercita la  
Acción Penal No es Autoridad"

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: Séptima Volumen: 43

Parte: Primera Página: 93

Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1994.

Constitución Política del Estado

Libre y Soberano de México

Decreto número 72

Publicado en la Gaceta de Gobierno 2-III-95

Código Penal y de Procedimientos Penales  
para el Estado Libre y Soberano de México

Editorial Cajica, S.A.:

México, 1994

Código Penal y de Procedimientos Penales  
para el Estado Libre y Soberano de Veracruz

Editorial

México, 1979

Código Federal de Procedimientos Penales

Editorial Porrúa

México, 1994

Código Penal para el Distrito Federal en  
Materia del Fuero Común, y para toda la

República en Materia de Fuero Federal

Editorial Porrúa

México, 1995

**Código Penal Comentado**  
**Carranca y Trujillo, Raúl**  
**Editorial Porrúa**  
**México, 1990**

**Código de Procedimientos Penales para el**  
**Distrito Federal Comentado y Concordado**  
**Jorge Obregón Heredia**  
**Editorial Obregón y Heredia**  
**México, 1981**

**Código Civil para el Estado Libre y**  
**Soberano de México.**  
**Editorial Sista, S.A. DE C.V.**  
**México, 1995**

**Código Civil para el Distrito Federal**  
**en materia común y para toda la**  
**República en materia Federal**  
**Editorial Delma**  
**México, 1994**

**Ley Orgánica de la Procuraduría General**  
**de Justicia del Estado de México**  
**Decreto 80 de fecha 22 de agosto de 1989**  
**Publicada en la Gaceta de Gobierno en 11-IX-89**