

4/10



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGON

**“ESTUDIO ANALÍTICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE
LA ACCIÓN PENAL, A FIN DE REFLEXIONAR
SOBRE SU CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA
PARA AUMENTAR LA TEMPORALIDAD DE SU
APLICACIÓN”.**

**TESIS POR INVESTIGACIÓN
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

285076

MARICARMEN DE LA ROSA FIGUEROA.

**ASESOR:
LIC. SERGIO ROSAS ROMERO.**

MEXICO

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:
por haberme dado la vida
y llegar a una etapa de ella

A MIS PADRES:
como testimonio de mi cariño y gratitud
sentimientos fincados en su infinito amor
y su ejemplo constante de calidad humana.

A MIS HERMANOS:
como muestra del inmenso amor que les tengo.

A MI ALMA MATER:
por darme la oportunidad de ser parte
de la máxima casa de estudios,
y haber sembrado en mi el conocimiento,
para poder enfrentar a la vida.

A MI ASESOR:
LIC. SERGIO ROSAS ROMERO
por sus valiosos conocimientos y colaboración
sin los cuales no hubiera sido posible la realización
de este trabajo.

**A LOS LICENCIADOS, JORGE LUIS
ESQUIVEL ZUBIRI Y OSCAR NAVA DIAZ:**
Por haberme otorgado su tiempo,
consideraciones y apoyo para la realización
del presente trabajo.

A MIS FAMILIARES:
con amor y agradecimiento,
por compartir el firme propósito
de lograr mi superación profesional,
y por ser parte importante en mi vida.

A MIS AMIGOS Y PROFESORES:
con eterno agradecimiento por su
comprensión y confianza en que
llegaría al final del camino,
a demás por lo que representan en mi vida.

CON ESPECIAL APRECISO A

INDICE

“ ESTUDIO ANALÍTICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL, A FIN DE REFLEXIONAR SOBRE SU CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA PARA AUMENTAR LA TEMPORALIDAD DE SU APLICACIÓN.”

PROEMIO

INTRODUCCIÓN.

págs.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

1.1	Grecia	9
1.2	Roma	12
1.3	Francia	15
1.4	Italia	18
1.5	España	19
1.6	México	21

CAPITULO II ACCIÓN JURÍDICA.

2.1	Concepto de acción	31
2.2	Elementos de la acción	36
2.3	Clases de acción	37
2.4	Concepto de la acción jurídica	39
2.5	Elementos de la Acción jurídica	44
2.6	Clasificación de la acción jurídica	51
2.7	Acción – Omisión	60

CAPITULO III

ACCIÓN PENAL.

3.1	Concepto de acción pena	70
3.2	Características de la acción penal	75
3.3	Diversas teorías de la acción penal	84
3.4	Formas de extinción de la acción penal	89
	Muerte del delincuente.	
	Amnistía.	
	Perdón del ofendido.	
	Prescripción.	
3.5.	Comparación de la prescripción con las demás formas de extinción de la acción penal	100

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PENAL

4.1	Aspecto y presencia constitucional de la acción penal	103
4.2	Aspecto y presencia de formas de prescripción de la acción penal en la ley sustantiva, del Distrito Federal	105
4.3	Aspecto y presencia de la acción penal en la ley adjetiva (para el Distrito Federal y en materia Federal).	113
4.4	Jurisprudencia, referente a la prescripción de la acción penal.	124

CAPITULO V

CONSIDERACIONES DE TEMPORALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PENAL, EN LOS DELITOS DE QUERELLA.

5.1	Ideas generales sobre la prescripción.	129
5.2	La prescripción en el Derecho Penal	132
5.2.1	Ideas generales	132
5.2.2	Concepto de prescripción	137
5.3	Naturaleza jurídica de la prescripción	145
5.3.1	Teoría de la Prescripción como instituto del Derecho Penal	146
5.3.2	Teoría de la prescripción como instituto del Derecho Procesal Penal	149
5.3.3	Teoría Mixta que considera a la prescripción como instituto de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal	153
5.4	Requisitos de Procedibilidad	160
	Denuncia	161
	Querella	162
	Excitativa y Autorización	166
5.5	Querella	169
5.5.1	Naturaleza Jurídica	169
5.6	Delitos perseguibles por querella de parte ofendida.	175
5.7	Conveniencia e inconveniencia de la institución.	191
	CONCLUSIONES	195
	PROPUESTA	205
	BIBLIOGRAFÍA.	210

PROEMIO.

Pido a ustedes, su generosa condescendencia y comprensión para la presente tesis por investigación, que no es sino el fruto de una serie de inquietudes, que surgieron a lo largo del tiempo que hemos formado parte del grupo de tesis, que dirige el Licenciado Sergio Rosas Romero en la materia del Derecho Penal; así como la colaboración desinteresada y entusiasta del profesor de asignatura Licenciado Jose Luis Esquivel Zubiri y del Licenciado Oscar nava Díaz, el cual presento ante ustedes con toda humildad.

Una de nuestros principales metas al escribir esta tesis es compartir con la persona que le interese leerla, nuestra visión entusiasta acerca del Ministerio Público y la temporalidad en la prescripción de la acción penal. Aspiramos a proporcionar una comprensión y apreciación de las necesidades de la sociedad en un aspecto jurídico e indudablemente tocando aspectos doctrinarios. Lo antes mencionado se enfatiza a través de la tesis.

INTRODUCCIÓN

Esta tesis por investigación es el resultado de una preocupación existente en el Derecho Penal, específicamente de la acción penal ya que en sentido general es un derecho connatural del ser humano, es decir que lo suyo sea respetado por los demás toda vez que en la actualidad sin lugar a duda lo que se busca es el respeto a una seguridad jurídica, que permita una convivencia en sociedad, es por ello que el Estado otorga garantías al ser humano, estas garantías se encuentran comprendidas en nuestro marco jurídico, dentro de las disposiciones del artículo octavo constitucional y se concreta en el derecho de acción, es decir tener la facultad de reclamar de los órganos idóneos y específicos la prestación del servicio público jurisdiccional.

Estos órganos deben conocer el medio social, siempre cambiante, en el cual se van a aplicar las normas jurídicas para que éstas funcionen de manera adecuada, debe indagar las corrientes de opinión pública dominantes, las cuales en cierto grado influyen en las normas jurídicas, deben adquirir sobre las valoraciones sociales, en transformación constante y, en consecuencia en su aplicación.

Existen instituciones que tutelan los derechos inherentes al ser humano, cuando esos derechos han sido violados por la comisión de un delito, la función primordial de dichos órganos será la de protegerlos, esta figura esta establecida en Nuestra Carta Magna en su artículo 21, y es Institución del Ministerio Público.

La finalidad de la presente tesis por investigación es el de analizar si es factible o no que exista un aumento en la temporalidad de la prescripción de la acción penal, para poder ejercer el requisito de procedibilidad es decir la querrela, para dar inicio a la persecución del hecho ilícito y una vez comprobada esta situación, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal.

Es necesario analizar si en la práctica se cumple con el objetivo que el derecho penal establece, pues indudablemente hay que considerar las necesidades imperantes en la sociedad actual, para que exista un orden y una seguridad social óptima, y no llevamos a una impunidad del sujeto que ha violado la esfera jurídica de otro individuo.

Para hacer mas inteligible el presente trabajo, se elaboró una síntesis histórica del Ministerio Público, la cual está comprendida en el primer capítulo; en ella se apreciará la evolución que ha sufrido esta institución a través de los años.

En el segundo capítulo haremos referencia a la acción jurídica, pero con anterioridad se tomarán conceptos de la acción llana, una vez realizado se entrará al estudio de la ya mencionada acción jurídica, en donde por el desarrollo que se estableció nos permitirá, poder entrar específicamente a la materia de Derecho Penal.

Posteriormente en el capítulo tercero desarrollaremos a la acción penal, y en el estudio que se llevará a cabo nos percataremos de las formas de extinción de la acción penal, y de las cuales surge la figura de la prescripción, y de esta manera podremos llegar concretamente al tema de nuestro interés.

En el capítulo cuarto, haremos referencia a la legislación que rige al Ministerio Público, estudiaremos de manera general las funciones y atribuciones que le confieren la Constitución Política Mexicana, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, así como el estudio de una manera clara y concreta de la figura de la prescripción dando mayor énfasis a los delitos perseguibles por querrela del ofendido, en el Código Penal para el Distrito Federal.

Y para finalizar la presente tesis por investigación, abordaremos el capítulo quinto con el tema de la prescripción de la acción penal, en los delitos perseguibles por querrela; en el mismo estableceremos el concepto de la institución de la prescripción, su naturaleza jurídica, que delitos son perseguibles por querrela y la conveniencia e inconveniencia de la misma.

De esta manera, y una vez establecidos los lineamientos jurídicos, así como la fuente de información de tipo documental, las cuales nos dan la pauta para analizar si verdaderamente se esta cumpliendo con la finalidad de establecer una seguridad social con la temporalidad establecida en el artículo 107 primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

En él se analizará si es factible o no que exista un aumento en la temporalidad, para poder ejercer el requisito de procedibilidad, es decir, la

querrela, para dar inicio a la persecución del hecho ilícito y una vez comprobada esta situación, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal.

La anterior consideración está basada en la idea de contemplar los aspectos anímico, económico y social entre otros, del ofendido y el cual pudiera llevarnos a una impunidad del sujeto que ha violado su esfera jurídica, por el transcurso mínimo de tiempo.

Al ser expuesta ante ustedes, permitirá su lectura y reflexión consecuente, será motivo de debate y permitirá abrir nuevas concepciones y con ello se crearán nuevos espacios, para que otros vengan, discutan y propongan, agotando así un eterno ciclo de cuestionamiento.

CAPITULO
PRIMERO

ACCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Es preciso remontarnos al origen del hombre, pues durante muchos siglos, el hombre se ha visto a sí mismo como el punto culminante de la creación, tal como está escrito en la Biblia.

Pero a través de los estudios realizados se ha comprobado que el hombre no tiene un origen divino; ya que la mayoría de los científicos están de acuerdo en que somos el resultado de una larga evolución, que abarca desde la formación del globo terráqueo (aproximadamente entre cuatro o seis mil millones de años) pasando por la aparición de los primeros seres vivos (aproximadamente doscientos y quinientos millones de años), hasta nuestros días.

La evolución del hombre, inicia probablemente en un tipo de mono superior, así como una vida predominantemente arbórea, pero al ocurrir un cambio climatológico de los tantos que ha sufrido el planeta, se produjo una reducción de bosques y por lo cual este antroipoide tuvo necesidad de abandonar las copas de los árboles y vivir en un suelo estepario.

El cambio obligó a este ser a modificar sus hábitos y probablemente según diversos autores, adopta una posición bípeda, erguida; se ha podido sostener que con las modificaciones climáticas acaecidas se desarrollaron los centros cerebrales del sujeto, en el cual acurriendo así una interacción dialéctica, (aproximadamente de tres a cuatro millones de años).

Estas modificaciones les permitían transmitir sus experiencias dejando en un segundo término la imitación. Un elemento importante básico para esta comunicación, fue la existencia de una convivencia prolongada entre varios seres, es decir, de una agrupación; en la cual al correr del tiempo surge un factor importantísimo, la formación de un lenguaje superior el cual permite una transmisión de ideas abstractas.

Los estudios y los hallazgos realizados por diversos investigadores, hacen aparecer la hipótesis acerca de la "homonización"¹, de la transformación del prehumano en hombre; se considera que desde hace más de cien mil años(si se acepta como humano y parece ser lo más acertado, al australopitecus, se llega a una antigüedad de aproximadamente dos millones de años) existen seres que indudablemente son humanos(homo faber, hombre que fabrica instrumentos) y el homo sapiens, nuestra especie, ya vive en el paleolítico superior, en la época de Cro Magnon y de Grimaldi, hace unos 30-40,000 años.

El elemento central de la hominización es el trabajo, la forma de elaboración de herramientas, el mantenimiento del fuego, de la caza y la pesca, de la pintura rupestre. Es así como el progreso del hombre no depende del ritmo de la naturaleza, sino del esfuerzo propio, del humano.

La vida en sociedad trae consigo la organización y en consecuencia nuevas necesidades: no sólo las condiciones del medio ambiente natural, sino también nacen nuevos anhelos para una convivencia social y así llevar un desarrollo social, técnico y no sólo biológico. Es así como aparece una comunidad primitiva de recolectores y cazadores; pues surge la necesidad de esta actividad para la subsistencia de estos grupos relativamente numerosos. Y de esta manera se dan las primeras divisiones sociales del trabajo.

¹ BROM Juan; "Para comprender la Historia", Editorial Nuestro Tiempo S. A., Edición 63, México 1995, pág. 65.

Uno de los resultados más importantes de esta transformación, es la aparición de las primeras ciudades, que tiene lugar en el tercer milenio antes de nuestra era.

La ciudad no es simplemente un asentamiento humano numeroso, como se le considera con frecuencia: es un centro de actividades, en ella se expresa una nueva división social del trabajo; su población se integra, en lo fundamental, por personas dedicadas a las artesanías, al culto, al comercio y al gobierno. Las ciudades pronto llegan a ser los principales núcleos de la cultura y del progreso.

Este paso, produce una transformación radical a las fuentes de subsistencia de los grupos humanos así como de su organización, ya que en pocos milenios, el desarrollo del neolítico, en el valle del Nilo, tanto en Mesopotamia como en las orillas del Indo, impulsa a la evolución de la cultura humana.

Algunos grupos étnicos quedan anclados en las viejas formas de vida, con una economía y organización estancadas, mismos que quedaron rezagados y surge el contraste entre pueblos progresistas y pueblos con menor desarrollo.

En esta etapa se asientan algunas de las primeras civilizaciones en Mesopotamia, que significa entre-ríos, mismo que se localiza entre los valles inferiores del Eufrates y del Tigris.

El libro de la génesis pone en la Mesopotamia la cuna de la humanidad; ahí Creó Dios al hombre y ahí estaba el Edén o el paraíso terrenal, ahí vivieron los patriarcas hasta el diluvio, ahí se edificó la Torre de Babel; su historia está relacionada con la del pueblo elegido.

Mesopotamia, en un principio fue habitada por los sumerios, su autoridad la depositaban en un principio en el patriarca, se regían por disposiciones que realizó un rey sulgi, las cuales se encuentran recopiladas en Códigos, tanto en materia civil, comercial y penal.

Pronto apareció en Mesopotamia, un grupo de nuevos habitantes de la raza semita, denominados "cabezas negras".

La mezcla de los primitivos sumerios con los semitas obligó a codificar las costumbres jurídicas de los antiguos pobladores de Mesopotamia, las cuales se inscribían en tabletas que contenían sentencias y decisiones del juez patriarca, de esta forma se muestra la elaboración de un conjunto de leyes que regía a esa sociedad; pero no se recuperó la compilación de derecho hasta 1907, cuando explorando las ruinas de Susa, se encontró el famoso monumento conocido como "Código de Hammurabi", el cual está grabado en un magnífico basalto negro; en la parte superior tiene un relieve con la imagen de Hammurabi, quien escucha las leyes que le dicta su dios Shamash, la divinidad solar.

Los especialistas afirman que Hammurabi es el sexto de los reyes de la primera dinastía babilónica y debió de reinar hasta el año 2000, a. de C. El Código de Hammurabi, regula la propiedad, las ventas, cambios y expropiación, mismas que ocupan la mayor parte del Código, mientras la legislación referente a la familia abarca nada menos que setenta artículos, contempla aspectos penales entre los que podemos destacar la violación, injurias, adulterio. Subsisten las reglas para los contratos, las que son todavía las establecidas por los sumerios. Hammurabi no hace si no precisarlas. Se fija la responsabilidad mutua del amo y del obrero.

Son por ejemplo ya famosos los siguientes artículos que constituyen el primer ejemplo de la llamada Ley del Tali3n, que aparece tambi3n en el C3digo que Moisés dio a los israelitas unos 600 a3os m3s tarde: "196. Si un hombre destruye el ojo a otro hombre, se le destruir3 el ojo.-197 Si un hombre rompe el hueso a otro hombre, se le romper3 el hueso a 3l.-198.- Si un hombre destruye el ojo a un liberto o le rompe un hueso, pagar3 una mina de plata.- 199. Si un hombre rompe o destruye el hueso de un esclavo, pagar3 media mina de plata.- 200. Si un hombre hace saltar un diente a otro hombre, se le har3 saltar un diente a 3l.- 201 si ha hecho saltar el diente a un liberto, pagar3 el tercio de una mina de plata".²

En esta etapa de la evoluci3n social, la funci3n represiva ejercida en una parte por la Ley del Tali3n resumiendo en la f3rmula, "ojo por ojo, diente por diente", dio muchas de las veces como resultado que la justicia se hiciera por propia mano de la v3ctima del delito, o de sus allegados.

Hubo posteriormente la necesidad de crear un organismo que impartiera justicia, ya que la venganza personal acarreaba conflictos dentro de la comunidad, e incluso llegaron a extinguirse familias enteras por vengar los cr3menes cometidos a sus parientes y amigos.

1.1. GRECIA.

Se estableci3 en la extremidad del sur de la Pen3nsula Balc3nica, comprendi3 todas las islas del Mar Egeo, las Costas de Asia Menor y del Mar Negro.

² Enciclopedia Universal SALVAT; Tomo II, M3xico 1980, pp. 7-35

En el derecho griego un remoto antecedente del Ministerio Público lo encontramos en el "Arconte" que era un magistrado que actuaba en representación del ofendido, debido a que en la antigua Atenas la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima o a sus familiares.

Se cree que la institución del Ministerio Público existía en Grecia de una forma muy rudimentaria, donde un ciudadano llevaba la acusación, ante el Tribunal de los heliastitas.

" En el derecho ático era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales"³

Posteriormente viene la acusación particular, cuando se encomienda el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad y esto porque se trató que un tercero ajeno a las ideas de venganza persiguiese al responsable hasta establecer su culpabilidad o inocencia. "La figura de este tercero ajeno se cree que fue el " Temosteti", que tenía la misión de denunciar los delitos para que designara un representante que llevara la acusación."⁴

En la antigüedad los griegos estaban divididos en reinos y no se puede hablar de una organización estatal como la que hoy conocemos por Ministerio Público. Es verdad que en un principio cada ciudadano tenía que defenderse personalmente de las acusaciones que le hacían; el acusador por su parte, debía de probar su dicho y exigía la aplicación de la pena correspondiente, esto tenía como consecuencia que una gran cantidad de delitos se quedarán sin castigo, a partir de allí se creó una institución que velara por el interés colectivo.

³ CASTRO V. Juventino; "El Ministerio Público en México", Editorial Porrúa S.A. , México, 1983 pág.87

⁴ Idem.

Un ciudadano era quien llevaba la acusación ante el tribunal y era una distinción honorosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con una corona de laurel, a esta acusación privada que no se ha podido comprobar, sustituye la acusación popular que en un principio se creyó más efectiva y así lo pareció, lo que el pueblo aceptó como remedio para impedir la repetición de nuevos hechos delictuosos.

Después esta acusación se pervirtió y estos acusadores se volvieron un peligro los cuales se llamaban “sicofantes” y es que nació el chantaje, por lo que tuvo que decretarse “...que en elecciones públicas el acusador que no consiguiese por lo menos un quinto de los votos pagaba una multa de mil dracmas.”⁵

Fue así que surgieron los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar.

Después también tuvieron la función “de censores, acusadores y jueces, a partir de Pericles, una figura llamada “Aerópago” acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados.”⁶

Aquí el Areópago fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley, también se dice que muy a menudo el sostenimiento de la acción penal estaba en manos de los oradores.

⁵ MASMERO G.; “Novísima Historia Universal”, Tomo IV, Pág.110

⁶ COLIN SÁNCHEZ Guillermo; “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.”, Editorial Porrúa S.A., México 1974, pág.87.

1.2. ROMA

Desde tiempos remotos la Península Itálica estuvo habitada por numerosos grupos, destacando entre ellos los etruscos, las tribus itálicas y los griegos que habitaron, respectivamente en el norte, centro y sur. Una de las tribus itálicas, las de los Latinos, fundó Roma, aproximadamente en el año 753 a. C., en los Montes Albanos sobre el bajo curso del Tíber.

Los romanos recopilaron los códigos y cuerpos de leyes de los pueblos que sojuzgaron; tomaron de ellos las que consideraron más importantes y las ajustaron a su organización política, integrando grupos de leyes que, debidamente ordenadas, reglamentaron los diferentes aspectos de la vida social y, así, establecieron derechos civiles, políticos, laborales, mercantiles, religiosos y normas para reglamentar sus relaciones con otros pueblos.

Con las funciones llamadas Iudices Questiones de las Doce Tablas, se pretende establecer el origen del Ministerio Público, pues estos funcionarios tenían facultades para comprobar, ya que sus atribuciones y características eran jurisdiccionales.

Contemporáneos a estos funcionarios existieron los Procuradores del César, cuya finalidad era fiscal, pues recaudaban los impuestos destinados a la conservación del patrimonio de emperador; estos funcionarios estaban facultados para imponer penas y acusar a los inculcados.

En la acusación popular romana se destacaron entre otros, "los tributos Catón, Crassus y Cicerón, pero después este cargo se corrompió y solamente se buscaban ganancias económicas pero el pretor que era el encargado de la

administración de justicia; tenía como auxiliares a los Curiosi cuya función además de vigilar los correos era la de denunciar ante los jueces los delitos de que tuvieran conocimiento los "Stationari" con semejanza, en función a los anteriores."⁷

Los "Irenarcas, eran los encargados de vigilar la tranquilidad del pueblo en las provincias del imperio romano, lo que hacían era que a un detenido lo interrogaban, y el resultado lo registraban en una memoria y lo daban al Gobernador, quien lo volvía a interrogar, y si era cierto lo que en la memoria se decía, lo castigaban y si era inexacto anulaban el documento, por lo que antes de llevarlo con el Gobernador, los Irenarcas buscaban todo tipo de pruebas que eran la base de su dicho

Después existió el Magistrado Municipal, el "Defensor Civitatis, que defendía a los habitantes de la ciudad de los impuestos que injustamente le imponían al pueblo los entonces funcionarios imperiales."⁸

A estos defensores se les puede denominar como los predecesores del Ministerio Público; recibían denuncias, tenían además atribuciones de policía judicial, tratando de evitar robos, y detenían ladrones en los lugares donde no había autoridad judicial superior, podían llevar a cabo determinados actos judiciales como nombrar tutores, conocer de negocios civiles cuya importancia no pasase de cincuenta escudos de oro.

Estos funcionarios eran elegidos por los habitantes del municipio y debían ser confirmados en su puesto por el Prefecto pretorio. El cargo que duraba cinco años, debía ser desempeñado con idoneidad, "pero este cargo también degeneró, estando tan menospreciado que era tenido mas

⁷ GARCÍA RAMÍREZ Sergio; "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A., México 1977, pág. 201

⁸ Idem.

bien por injurioso que por honorífico, por lo que el Emperador lo reorganizó para restituirle su dignidad; eso fue en el año 533 d. de J.C. ⁹

Por lo anterior, los funcionarios antes mencionados pueden considerarse como antecesores, del Ministerio Público.

Es así como entramos al estudio de la acción en Roma, a lo que podemos decir que “no es propiamente un sistema de derechos, sino un sistema de acciones; no hay más que fijarse, para hacerse cargo, en la división Romana tradicional del derecho en personas, cosas y acciones.”¹⁰

Existen los orígenes, de la acción penal, dentro de los tres diversos periodos del procedimiento civil romano; “ I.- La época de las acciones de la Ley (en latin: legis actionies), que posiblemente ha estado en vigor desde la fundación de la ciudad (754 a. de C., según la tradición) y ha permanecido como forma ordinaria de procedimiento privado hasta la mitad del siglo II a. de C.

II.- La época de las fórmulas, o del procedimiento formulario, que data de la mitad del siglo II a. de C. y subsiste hasta el siglo III de la era Cristiana.

III.- La época del procedimiento extraordinario, que ha suplantado en el curso del siglo III al formulario, y que es consagrado, especialmente, en la

⁹ CORDOVA LEMUS José; “ Origen del Ministerio Público en Nuevas Generaciones de Abogados”, Año 2, pág. 16

¹⁰ DE PINA Rafael, DE PINA VARA Rafael; “ Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa S.A., México 1997, pág.29.

codificación del derecho romano dispuesta, como es sabido, por el emperador Justiniano (529- 534 de nuestra era).¹¹

1.3 FRANCIA.

Históricamente, los primeros en habitar a Francia son los celtas, este Estado pertenece a Europa occidental, limitado al noroeste por el Canal de la Mancha , al oeste por el Atlántico, al sur por los Pirineos y el Mediterráneo, y al Este por los Alpes.

“Curraud reivindica el origen puramente francés del Ministerio Público, su origen, refiere Roux, se halla en las gens du roj medievales. Estas, que en un principio cuidaban ante las cortes sólo los intereses del monarca, acabaron por hacerse cargo de la función persecutoria”.¹²

De acuerdo con lo anterior se sostiene, que la Institución nació en Francia con los Procuradores del Rey, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1533 y 1586. El Procurador del rey se encargaba del litigio en todos los negocios que le interesaban al rey.

En la monarquía no se puede hablar del Ministerio Público en calidad de representante del ejecutivo, porque en esa época no se puede hablar de cambio en la Institución, desmembrándola en comisarios del rey, encargados de

¹¹ ARANGIO RUIZ V.; “ Las acciones en el Derecho Privado Romano.”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 14 y 15.

¹² GARCÍA RAMÍREZ Sergio, op. cit., pág.102.

promover la acción penal y la ejecución; además eran acusadores públicos que sostenían la acusación en el debate.

En Francia a principios del siglo XIV, Felipe I el Hermoso "dicta sus célebres ordenanzas que han de instituir propiamente a los procuradores o abogados del rey, pues viene a reglamentar sus funciones, que consistirán principalmente en defender o representar los intereses del rey, en todos los juicios en que fueren parte, dejando en absoluta libertad al ofendido para ejercer la acción penal si éste era un particular."¹³

A mediados del siglo XIV se nota que el procurador tiene mayores facultades, pero delimitándolas todavía por la presencia del ofendido en el proceso. Los procuradores fiscales de los señores estaban obligados a perseguir e investigar los crímenes sin esperar que hubiere un interesado, denunciador o parte civil.

En 1670 Luis XIV expidió una ordenanza, " la cual le concede al Ministerio Público una Mayor personalidad e intervención, pues el Procurador del rey debía ser el verdadero acusador, quitando a la parte ofendida este carácter, dejándole solamente el derecho de reclamar la indemnización correspondiente, si había sufrido algún daño."¹⁴

" Posteriormente cuando Luis XVI sube al trono, hace una serie de modificaciones a las leyes presionando el descontento popular; señalando algunas funciones, entre las que destacaban los Procuradores y al pueblo le señalaron determinadas libertades, cosa que no satisfizo al movimiento revolucionario, porque se solicitaba evitar arbitrariedades de los jueces; después los

¹³ Idem.

¹⁴ Ibidem, pág. 203.

representantes de los estados se reunieron en constituyentes, expidiendo una serie de leyes de las cuales la principal ha sido la Constitución; por tener una serie de garantías más conocidas como los derechos del hombre. ¹⁵

En un proyecto que se envió por parte de un grupo de representantes del pueblo se pedía:

“ Que un Comisario se encargara de repartir todos los asuntos a los tribunales de riguroso turno. Que el mismo funcionario se encargara de la protección de los menores ausentes, de los que se encontraban en estado de interdicción, etc., funciones que se le encomendaron a los acusadores públicos y al abogado procurador del rey. Extendiendo funciones como el ejercicio de la acción penal y sostener la acusación en el debate, la exacta ejecución de las sentencias; facultades que son semejantes a las que actualmente desempeña el Ministerio Público.”¹⁶

A partir de las leyes de Napoleón, se constituyó esta institución de la siguiente forma:

1. “ Procurador general con funciones análogas a las del procurador general de la República en México.
2. Abogados sustitutos del anterior.
3. Abogados generales que formulaban el cuerpo consultivo.
4. Procuradores de la República o procuradores locales de las Provincias o departamentos.
5. Comisarios que eran agentes adscritos a los tribunales.

¹⁵ Ibidem, pág. 204

¹⁶ Idem.

6. Procuradores sustitutos de los anteriores.

7. Alcaldes o agentes investigadores que podríamos decir, hay ahora en las delegaciones.¹⁷

Además de los anteriores funcionarios, el Prefecto de la Policía de París, estaba facultado por si mismo o con el auxilio de oficiales, a proceder a la investigación de los delitos y a poner a los responsables sin demora a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos.

1.4. ITALIA.

Es un estado de Europa meridional, limitado por Francia al noroeste, Suiza y Austria, al norte, y Yugoslavia, nordeste, así como circundado por los mares Tirreno, Mediterráneo, Jónico y Adriático.

Los que ejercitaban la acción pública fueron los Sayones del tiempo medieval italiano. Entre los francos, los llamados Grattion pronunciaban conclusiones para preparar la sentencia. Los Missi Domic, eran vigilantes enviados por el rey, y que desaparecieron en el siglo X.

En Italia por la eficacia del proceso inquisitivo de los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV y por los efectos del principio inquisitivo ex-officio, quien sostenía la acusación y requería la aplicación de la pena era el

¹⁷ Idem.

promotor conocido como Sindici y también el Ministrál que eran ayudantes de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de denuncias sobre el delitos. La influencia canónica se extendió también aquí hacia el régimen laico. En el siglo XIII se crearon, con funciones de policía judicial a semejanza de los irenarcas romanos, los administradores, alcaldes, cónsules y jurados, ya mencionados.

Ahora bien, "Pertible da al Ministerio Público una raíz italiana con apoyo en la existencia de los Avogadri di común, del derecho veneto, que ejercen funciones de fiscalía. Otras figuras eran los conservadores de la ley florentinos y el abogado de la gran corte napolitana."¹⁸

ESPAÑA.

Siendo un Estado de la Europa meridional, limita al norte con el Atlántico y Francia, al este y sudeste con el Mediterráneo, al noroeste con el Atlántico, y al oeste con Portugal.

Desde el siglo VII, entre los años 671 y 681 se vivió la época del Fuero Juzgo, en donde se establecía la representación en los juicios y las disposiciones de los nobles, como la de los reyes y obispos donde nombraban funcionarios que los representaran en los asuntos judiciales, y esto ha dado a pensar que es así como se originó el procurador.

¹⁸ CÓRDOVA LEMUS José; *op. cit.*, pág.11

Posteriormente en la "Ley de las Siete Partidas, formada bajo el reinado de Alfonso X, aparece un funcionario administrativo que en el siglo XIII es conocido con el nombre de Patronus Fisci, a quien más tarde se le aumentaban sus facultades, constatándose esto en las leyes de la Novísima Recopilación, donde este funcionario llegó a ser fiscal de hacienda y del crimen, tomando el carácter de funcionario público con la obligación de perseguir los delitos en calidad de Magisterio con acceso a los Tribunales."¹⁹

" En 1565 también se le llamó Ministerio fiscal; en el siglo XV, el rey Don Juan IV instituyó en las cortes al Procurador Fiscal, cuya principal función consistió en intervenir en todos los juicios en que los bienes del soberano se vean amenazados, aumentando su número a dos en 1483, durante el gobierno de los reyes católicos, quedando bajo las órdenes directas de éstos. "²⁰

"En pleno siglo XVIII y durante el período en que gobernó Felipe V, se trató de darle una mejor organización y de especificar sus funciones por lo cual se tuvo que crear el fiscal general, aumentándose el número de procuradores fiscales y abogados generales; esta organización fue general en toda España, pero fracasó porque todas las provincias vieron en ella el peligro de perder su propia tradición jurídica, por lo que se abolió en 1783, pero más tarde se reimplantó en 1815. "²¹

¹⁹ COLIN SÁNCHEZ Guillermo; *op. cit.*, pág. 88.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

1.6 MÉXICO.

ÉPOCA PREHISPÁNICA

Algunos estudiosos han querido encontrar en las civilizaciones de América anteriores a la conquista española, antecedentes del Ministerio Público, por lo que pasaremos a examinar diversas opiniones al respecto.

De acuerdo con el Código Mendocino, " los tribunales se componían de tres instancias, que en orden descendente primero era el rey, a quien por su importancia se le daba el nombre de Tlacatecutli, que quiere decir supremo señor; era la autoridad máxima y fungía como tribunal de ultima instancia. este tribunal estaba formado por el rey que lo presidía y demás miembros auxiliares. "²²

El juez menor, después del rey y jefe de la administración de justicia, era la Cihuacoatl. "Este funcionario era auxiliado por cuatro nobles formando un tribunal colegiado, era un funcionario muy respetado y venía siendo un tribunal de segunda instancia, ante quien se apelaban las sentencias del tribunal inferior llamado Tlacatecatl, que estaba formado por un funcionario que fungía como Presidente del mismo tribunal, y que también era llamado Tlacatecatl; este funcionario se puede considerar un juez instructor, además formaba parte de éste tribunal el Quahnichitli, que era un juez ejecutor. "²³

Este Tribunal juzgaba en primera instancia todos los días, reuniéndose en la mañana y tarde en el Tlatzontecayan, que venía siendo un juzgado. La sentencia sólo podía ser apelada si la causa era criminal y esto era porque las causas civiles no se podían apelar.

²² Ibidem., pág. 93

²³ Idem.

Había otros tribunales que solamente tenían jurisdicción en el calpulli o barrio en que estaban situados, aquí el juez se llamaba Teuctli y era elegido anualmente entre los mismos habitantes del barrio, teniendo que presentarse a diario ante el Tlacatecatl para informar de las causas que llevaba, además de recibir órdenes, estos jueces tenían que residir en su barrio o calpulli respectivo, estando ampliamente facultados para juzgar y condenar según su criterio en asuntos de poca importancia.

Si se presentaba un negocio difícil o grave, hacían las notificaciones o aprehensiones necesarias para remitir a los inculcados y las acusaciones al tribunal de primera instancia para determinar ahí el juicio.

En los "calpullis también era elegido por el pueblo el Centetlaxque como auxiliar de la administración de justicia, cargo que duraba un año; su función era que tenía que vigilar algunas familias del calpulli donde estaba asignado y dar cuenta de lo que observara pero su objeto principal era vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del tribunal. ²⁴

Con el Centetlaxque se da el antecedente del Ministerio Público en los aztecas, porque se puede considerar como representante de la sociedad ante los tribunales, pero muy restringido, porque sólo veía el comportamiento de las familias que estaban bajo su cuidado y también cuidaba de que no se violaran las leyes. En éste último caso informaba al Teuctli o juzgado menor, que después de hacer las investigaciones mandaba el proceso al juzgado correspondiente de acuerdo a la importancia de los daños causados.

²⁴ Ibidem, pág. 96

Hasta aquí había terminado la función del Centetlalixque; ya que “ sólo denunciaba los hechos delictuosos que observaba en el calpulli, y tenía como misión vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del Tribunal.”²⁵

ÉPOCA COLONIAL.

Al realizar la conquista y consumarse el sometimiento de los principales grupos indígenas, empezó a institucionalizarse el Nuevo Mundo.

Las instituciones del derecho azteca tuvieron una transformación al momento de la conquista y fueron desplazadas por los ordenamientos jurídicos traídos de España, ya que en la persecución de los delitos imperaba la anarquía; porque autoridades de todas clases cometían todo tipo de abusos, ya sea fijando multas, invadiendo jurisdicciones, privando de la libertad a personas, también autoridades religiosas abusaban usando su investidura para cometer atropellos, escudándose en predicar la doctrina cristiana.

Todo se pretendía remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos.

Dentro de los ordenamientos jurídicos traídos se encontraba la figura del fiscal o promotor de justicia, que se considera el precedente colonial del Ministerio Público, éste era un funcionario designado por el rey en las cortes y cancillerías.

²⁵ Idem.

Un gran acierto de España para evitar las arbitrariedades de los conquistadores, autoridades y gobiernos formados por ellos, fue la creación de las audiencias, estableciéndose en la Nueva España el 13 de diciembre de 1527.

En “ abril de 1528 se libró la Cédula de la Audiencia, en la que se concedía al Presidente y oidores de la misma que conocieran las causas civiles y criminales dentro de su jurisdicción; en primer instancia.”²⁶

La otra Audiencia que instauró fue de Nueva Galicia fundada “ por indicaciones del Virrey don Antonio de Mendoza en la Ciudad de Compostela el 21 de enero de 1549, trasladándose después a Guadalajara en 1560; quedando más cerca de la Nueva España de la que era subordinada.”²⁷

En las Audiencias, si en pleito los indios litigaban en contra de la hacienda pública, el fiscal como representante del reino, les designaba un defensor especial que los auxiliara.

Esto fue porque los gobernantes españoles tenían que amparar a los indios de los abusos de los conquistadores; mientras los fiscales velaban porque en los procedimientos se cumpliera con la ley.

Habrà de darse cuenta, de que el Fiscal formaba parte de la Audiencia Constituyente en México, considerándose el antecedente del representante social adscrito a los juzgados, al tener encomendada la vigilancia del proceso y emitir su

²⁶ TENA RAMÍREZ Felipe; “ Leves Fundamentales de México 1808-1810”, Editorial Porrúa S.A., México pág.32

²⁷ Idem

opinión solicitándole el castigo correspondiente, previamente a que el tribunal dictara su resolución.

Las funciones de averiguación previa e instrucción, las realizaron los oidores y alcaldes mayores y menores; quedando el ejercicio de la acción penal en manos de cualquier persona. En general las audiencias desempeñaron funciones de justicia y gobierno; su criterio fue jurídico y el poder judicial por ellos ejercido fue superior a todas las autoridades, quedando así subordinadas a sus fallos.

Se da el nombre genérico de Inquisición a diversos tribunales especiales creados por la Iglesia Católica para la represión de la herejía y delitos conexos con ella. La palabra proviene del procedimiento seguido por esos tribunales, que se caracteriza por ser secreto y de oficio, sin presentación de parte ofendida, procedimiento que, cuando se fundaron los primeros inquisitoriales, era desconocido aun para los asuntos penales.

Tribunal del Santo Oficio, cabe señalar que este Tribunal estaba creado por clérigos y fueron creados para juzgar conductas herejes, adquiriendo tal fuerza que terminaron por sustituir a los tribunales civiles, los cuales se encontraban vigentes antes de que se formaran los Tribunales de la Santa Inquisición. Los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían en acusación, delación y pesquisa, físicamente, quien ejercía la acción penal en España, era la Iglesia, pero en realidad ésta actuaba por mandato del rey y era éste quien la ejercía por medio del clero.

“La inquisición, era un tribunal eclesiástico que castigaba los delitos contra la fe; el cual fue establecido en México el 4 de noviembre de 1571, siendo

virrey don Martín Enríquez y siendo el primer inquisidor el doctor Moya de Contreras".²⁸

"Cuando la inquisición se estableció, fue para proteger la fe católica y dependía de las autoridades eclesiásticas, pero poco tiempo después se independizó de ellas, funcionando sin tener que dar cuenta de sus juicios a ninguna jurisdicción, tanto civil o religiosa. El promotor fiscal acusaba en los juicios de la Inquisición, siendo conducto entre éste tribunal y el virrey, a quien le comunicaba las resoluciones de la Inquisición."²⁹

INDEPENDENCIA DE MÉXICO.

Debido al surgimiento del movimiento de independencia y proclamación de ésta, "la constitución de Apatzingán de 1814, reconoció a los fiscales auxiliares de la administración de justicia; era uno para la materia penal y otro para la civil; su designación la haría el poder Legislativo a propuesta del Poder Ejecutivo."³⁰

En la Constitución de 1824 se incorporó al fiscal en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los promotores fiscales en los tribunales de circuito.

En la Constitución de "1836, además de considerarlo como en la Constitución anterior, estableció su inamovilidad. En las Bases Orgánicas de

²⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTES Juan José;" Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano", Editorial Porrúa S.A. , México 1991, pág. 67.

²⁹ Idem.

³⁰ Ibidem. pág. 69

Justicia y también se establecieron fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de Hacienda y para los demás que eran de interés público. “³¹

En las Bases de Santa Ana de 1853, se nombró un Procurador General de la Nación, con una condecoración de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, era recibido como parte de la nación; también atendía todos los informes de derecho que se le pidieran por el gobierno.

“En la ley de Comonfort de 1855 se reguló la intervención de los promotores fiscales en materia federal”.³²

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los ministros de la Suprema Corte de Justicia, representando a la sociedad y promoviendo la acción penal. Pero esto tuvo mucha desaprobación, porque se consideró que la persona ofendida por el delito debía hacer la acusación, no debiendo ser substituida por ninguna institución, por ser esto un derecho de los ciudadanos y siendo esto base de un régimen democrático.

Entre las Constituciones de 1857 y 1917, hubo diversos ordenamientos dotados de importancia para la futura estructuración del Ministerio Público, en 1859 en la época de Don Benito Juárez se expidió una ley de Jurados, donde se mencionó por primera vez la denominación Ministerio Público, y con la característica de intervenir acusando a los responsables.

³¹ Idem.

³² GARCÍA RAMÍREZ Sergio; op. cit., pág. 204

En la ley de Jurados de 1869, se establece a tres promotores fiscales representantes del Ministerio Público, los cuales tenían “. La obligación de averiguar en los procesos, de los que tomaran conocimiento desde el auto de formal prisión”.³³

En la ley que se comenta, constituían la parte acusadora y los denunciantes podían auxiliarlos para promover la prueba.

“El 15 de Septiembre de 1880 se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales, conteniendo una organización completa del Ministerio Público, en donde quedó conceptualizado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta”.³⁴

El Código de Procedimientos Penales de 1894, se inspiró en la Ley francesa de Enjuiciamiento Penal, estableciendo un sistema mixto y que se caracterizó por los siguientes principios:

1.-El Juez no podía proceder de oficio, ya que debería existir una acusación, la cual era confiada a funcionarios que la ejercían bajo la institución del Ministerio Público, y la parte civil podía auxiliar a ésta institución.

2. El procedimiento estaba dividido en dos fases: la instrucción preparatoria, que era escrita y secreta y el juicio definitivo era oral, público y contradictorio; ésta era la base del procedimiento mixto.

³³ Idem.

³⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, op. cit., pág. 70

3.-Los medios de convicción del Juez, se fundaban en la razón.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, se independizó el Ministerio Público del Poder Judicial, ya que en la exposición de motivos se hizo notar que el Ministerio Público no era auxiliar del juzgador, sino una parte procesal y es en esta ley donde se pretendió darle un carácter institucional y unitario al Ministerio Público, de modo que el Procurador de Justicia representara a la institución.

En la exposición de motivos presentada al Congreso Constituyente en 1916 y con relación al artículo 21 constitucional, se describe como se adaptó y reglamentó el Ministerio Público.

“ Venustiano Carranza hizo notar que el Ministerio Público, absorbía funciones que antes indebidamente tenía el juzgador, y una verdadera novedad fue la creación de la Policía Judicial por parte de Venustiano Carranza, distinta a la policía ordinaria y a la autoridad administrativa, en sus funciones de policía judicial; por eso se insistió, fuera un cuerpo especial. De éste debate resultó el artículo 21 de la Constitución, agregándosele lo referente a las multas para jornaleros u obreros. “³⁵

El Ministerio Público adquiere importancia en los ideales de la Revolución Mexicana, donde se estructura e institucionaliza y se le da la dinámica a sus funciones legales para que constituyan una auténtica función de representación social.

³⁵ Idem.

Se observa que en la Constitución de 1917, no se refiere ni menciona siquiera al Ministerio Público del fuero militar, pero cabe mencionar “que el artículo 13 que se refiere al fuero de guerra y el 21 crea la institución en general, consecuentemente se deduce que está establecida esta institución con los mismos lineamientos del Ministerio Público común y federal en el Código de Justicia militar.”³⁶

En este capítulo dedicamos, los antecedentes históricos el Ministerio Público, pretendiendo de esta manera hacer notar como a través de la historia, ha habido una evolución de figuras jurídicas llamadas de diferentes formas hasta lo que hoy en día es el Ministerio Público; Institución absolutamente importante en nuestro Derecho Mexicano, toda vez que es una figura jurídica estructurada para servir al estado, pero con sus propias funciones y para bien de la sociedad, además de ser el único en ejercer el ejercicio de la acción penal; siendo este punto muy importante en el desarrollo del tema materia de esta investigación.

³⁶ CASTRO V. Juventino, *op. cit.*, pág. 29

CAPITULO
SEGUNDO

ACCION JURIDICA.

CAPITULO II ACCIÓN JURÍDICA

2.1 CONCEPTO DE ACCIÓN.

Para poder entrar al estudio específico de éste tema, tenemos que partir de ciertas definiciones, como la de acción llana. Hay que destacar que el concepto de la misma es muy importante pues así, llegaremos al estudio de la acción jurídica y la acción penal, siendo esta última la meta de nuestro esfuerzo académico.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice: "ACCION (del lat. Actio ,-onis,) f. Ejercicio de una potencia.//2 Efecto de hacer.//3. Operación o impresión de cualquier agente en el paciente.//4. Postura, ademán.//5. En el orador y el actor, conjunto de actitudes, movimientos y gestos determinados por el sentido de las palabras, y cuyo fin es hacer más eficaz la expresión de lo que se dice.//6. Fam. Posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acometer o de defenderse. Ú m. Con los verbos coger, quitar, dejar, etc. Coger la acción; dejar sin ACCION//7. Ant. Acta.//8 Com. Cada una de las palabras en que se considera dividido el capital de cualquier empresa mercantil o industrial.//9.Com. Título que acredita y representa el valor de cada una de aquellas partes.//10. Fís. Fuerza con que los cuerpos y agentes físicos obran uno sobre otros.//11. For, Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio.//12. For Modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro, o se nos debe.//13 Mil. Batalla, l acep.//14. Mil. Combate o pelea entre fuerzas poco numerosas.//15 Pint. Actitud o postura del modelo natural para dibujarlo o pintarlo.//16 Pot. En los poemas épico y dramático , o en cualquiera otro que tenga por objeto la representación activa de la vida humana, serie de actos y sucesos determinados por el objeto principal de la obra, y enlazados entre sí de manera que todo venga a formar un solo conjunto.//17 V. Unidad de acción de gracia.

Expresión o manifestación de agradecimiento.// de jactancia. For. La que se utiliza demandando a la persona que se jacta de un derecho negado por el actor, para que sea condenada a ponerlo sub judice en el término que se le señale.// de presencia. Quím. Catálisis. // liberada. COM. Aquella cuyo valor no se satisfase pecuniariamente, porque está cubierto por cosas aportadas o servicios hechos a la sociedad , siendo igual en derechos y obligaciones a las que representa el restante capital social. //Mala acción. Fechoría, mala pasada. // Coge, o ganar a uno la acción. For. Anticiparse a sus intentos, impidiendole realizarlos." ³⁷

Por su parte el Diccionario Enciclopédico Quillet nos define a la acción como: " (lat. Actio, actionis) . Operación de cualquier agente: La acción del calor dilata los cuerpos; acción buena acción mala ; hombre de acción,- postura, ademán, conjunto de gestos y ademanes adecuados para acentuar la expresión oral, empleados adecuados para acentuar la expresión oral, empleados por actores y oradores.- Posibilidad de hacer una cosa: Se dejó sin acción el proyecto reciente,/// lit. En los poemas épicos o dramáticos, serie de actos y sucesos determinados por el objeto principal de la obra, y enlazados entre sí de manera que todos vengan a formar un solo conjunto,// Mil. Batalla, combate o pelea entre fuerzas poco numerosas. //Pint. Actitud o postura del modelo natural para dibujarlo o pintarlo.// Fis. Cuando una fuerza actúa sobre un cuerpo, se dice que ejerce una acción sobre él." ³⁸

De lo anterior, consideramos que un comentario a lo antes transcrito es casi innecesario, toda vez que son acepciones dadas por Diccionarios, y que en su mayoría dicen prácticamente lo mismo, pero observamos que se trata siempre de una actividad a realizar, independientemente de la aplicación que se le de.

³⁷ " Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española", Madrid 1925; pp.11,12.

³⁸ " Diccionario Enciclopédico, Quillet", Tomo Primero: pp. 34, 35.

Por su parte, el Diccionario Jurídico OMEBA nos indica: “Indagar sobre el significado jurídico de la voz acción equivale tanto como enfrentarse con uno de los problemas más complejos y fundamentales de la ciencia del Derecho procesal trascendiendo sus límites o zonas grises, porque se enraíza, indudablemente, en el más vasto terreno de la ciencia del Derecho, y de la Filosofía jurídica.

A los estudios e investigaciones para la formulación del concepto del prenombrado instituto debe, cabalmente, el Derecho procesal su consideración y autonomía científicas. Exponer, entonces, circunstancialmente todos sus aspectos y pormenores, intentando un desarrollo histórico de las diversas teorías que se propugnan, su análisis y valoración crítica, de las direcciones doctrinarias actuales, etc.; demandaría la relación de un estudio exhaustivo que excedería el tiempo y espacio prefijados por la propia naturaleza de esta publicación.”³⁹

Indudablemente, estamos entrando a un tema fascinante en el cual nos daremos cuenta de la diversidad que existe al definir a la acción jurídica, toda vez y como ya lo había mencionado existen varios enfoques, por los cuales creemos, que es importante hacer la diferencia entre acción llana y acción jurídica. Además se inicia de lo general a lo particular.

Así atendemos al Diccionario Jurídico OMEBA, que a la letra dice: “De ahí que lato sensu, denota o exterioriza un obrar material, un estado de movimiento(aprehender, tomar una cosa, agredir, o repelar una agresión), que en su origen, ha sido el único medio idóneo de realización del derecho, etapa histórica que podría calificarse con el nombre de justicia individual.

³⁹ “Enciclopedia Jurídica OMEBA”; Tomo I A, Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica, Argentina 1954, pp. 206, 207.

Por actos directos que del propio individuo emanaban, éste se procuraba lo indispensable a su subsistencia. Tal modo de obrar trae como consecuencia, casi siempre el triunfo del más fuerte, que no es lo que caracteriza cabalmente a la justicia; justicia individual, practicada por propia mano, que con el correr de los tiempos tendría que desaparecer o al menos restringirse al mínimo, con la organización del Estado moderno, encargado de la formulación y aplicación del Derecho.

Tanto el Código Civil como el Código Penal, legitiman el ejercicio de la fuerza, en casos excepcionales y taxativos, justificándosele en el hecho de que el auxilio de la justicia llegaría demasiado tarde. Queda entonces, caracterizada como un obrar físico y directo del individuo, el sentido común o general de la voz acción.⁴⁰

Como podemos observar, existió una acepción en la cual la acción era un simple acto propio de un obrar en el cual existía la derrota del débil, ante el más fuerte, por lo que al existir un Estado que manifestó que dicho acto propio fuera reglamentado a través de leyes, aunque definitivamente en sentido general la voz acción está caracterizado por un hacer, un obrar, como hemos venido mencionando, independientemente de las restricciones existentes.

"Pero acción en su significado jurídico es motivo de varias acepciones entre los profesionales del Derecho y en la práctica forense. Se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión, a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que incoa a proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita. Se indica con esa voz, la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda, expresándose es

⁴⁰ Ibidem, pág. 208.

este supuesto: la acción es fundada, o viceversa se rechaza la acción por infundada".⁴¹

Dicho lo anterior, podemos manifestar un total de acuerdo toda vez que a la acción se la han atribuido diversas representaciones, siendo una de ellas la comercial en un sentido de título representativo, como hemos venido mencionando; de la misma manera podemos aludir a un medio de comenzar un proceso, en el cual gracias a ella se puede ejercer; es así el caso que es considerada como el derecho subjetivo que se constriñe a que sea o no fundado lo solicitado.

"Finalmente, con la palabra acción en sentido técnico procesal, se designa el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado. Para que el juez actúe aplicando la ley al caso concreto, es menester que el ciudadano provoque el ejercicio de su actividad como órgano del Estado; es decir, que cualquiera sea la teoría que al respecto se adopte, se hace indispensable llenar una condición para que el juez pueda pronunciarse, y ésta es que el particular solicite su intervención."⁴²

A nuestro parecer la acción en sentido técnico procesal, es simplemente el hacer funcionar jurídicamente al Estado (Ministerio Público y poder Judicial), siempre y cuando así lo autorice el particular.

En otro orden de ideas, lo que quisimos hacer con las diferentes acepciones y consideraciones de la palabra acción, es el irnos introduciendo al maravilloso mundo del Derecho, por lo que lo consideramos oportuno. Ahora bien,

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

continuaremos dando los elementos que aparecieron en cada una de las definiciones aportadas por los diferentes Diccionarios.

2.2 ELEMENTOS DE LA ACCION.

Anteriormente hemos proporcionado, un pequeño razonamiento de este tema a desarrollar y gracias a eso podremos dar los elementos de la acción, que encontramos, son los siguientes:

Un sujeto actuante, como su propio nombre lo dice, se necesita de algo o de alguien para realizar esa actividad a la cual hace referencia cada una de las definiciones antes proporcionadas, dicha afirmación la consideramos cierta toda vez no tendría caso el que estas actividades como son el hacer, quitar, realizar movimientos, gestos, operaciones o el simple hecho de ejercitar y actuar, se quedaran en el aire como simples ideas que son imposibles de realizar, por el solo hecho de que no exista este elemento al cual hacemos alusión.

Un objeto o sujeto sobre el que se actúa, ya que sería en vano tener, al sujeto quien realizará las actividades que ya hemos mencionado en el párrafo anterior, y no tener el objeto o sujeto en donde recaerá dicha actividad o acción.

Un fin específico, en este elemento podemos hablar un poco lo que sería la pretensión en el sentido de obtener algo, pues se ha comprobado a través de la historia que un fin o pretensión ha llevado al hombre a grandes descubrimientos y en consecuencia a grandes avances tanto científicos, políticos, económicos, sociales, es por ello que podemos decir que si este elemento no

existiera, no tendría caso llevar a cabo todo lo anterior, pues la actividad no tendría una utilidad o fin.

2.3 CLASES DE ACCION.

En este tema lo que haremos es dar una semblanza de lo que a nuestra consideración son las clases de acción y de esta manera podremos acercarnos a la acción jurídica.

Iniciaremos con una clasificación, aunque es demasiado complejo el poder abarcar todas las acciones a que ha lugar, pero enunciaremos las que consideramos más utilizadas por el hombre, es así como tenemos el de la postura, en este sentido hacemos referencia en cuanto a que un sujeto, lleve a cabo una actitud de ademanes que se harán enfrente de algo o alguien para obtener ya sea una crítica, un buen comentario o una eficaz reacción.

También podemos hacer mención a la acción enfocada a la física, en este sentido diremos que nuestros sujetos son los cuerpos y agentes físicos, que llevarán a cabo una acción, en este sentido estaremos hablando de un obrar o actuar sobre otro cuerpo o agente físico, (este cuerpo es al que le recayó la actividad), para así poder obtener un resultado, el cual dependerá de lo que se esté investigando.

En cuanto a la acción enfocada a la literatura, podemos comentar que un sujeto llevará a cabo ciertos actos y sucesos, los cuales serán plasmados en poemas, los que tendrán como fin el poder representar la vida humana, así como el formar a través de estos actos un solo conjunto. En lo que respecta a la acción

en el sentido de la pintura, podemos aludir que es una actitud o postura que llevará a cabo un modelo natural, y donde su finalidad es de poder dibujarlo o pintarlo, y en este caso será un sujeto quien lo realizará.

Llegamos así al tipo de acción que mas nos interesa, pues de esta manera podremos entrar al estudio específico de la acción, pero enfocada al Derecho.

Existe la acción enfocada al comercio, por lo tanto decimos, figura un sujeto, que con la obtención o el disponer de ciertos documentos denominados acciones (que en este caso sería nuestro objeto en el cual recaería la actividad o acción); podrá llevar a cabo un fin específico que sería el poder acreditar y representar a una parte del capital de una empresa o industria.

Ahora bien, dentro del tipo de acción la de derecho, haremos alusión a la acción procesal, ésta acción es definitivamente muy importante toda vez que nos dará la pauta para poder hablar en los siguientes capítulos de la acción jurídica, y además podremos deducir si efectivamente siguen existiendo los elementos a los que hemos venido haciendo alusión.

Es el derecho de reclamar de un órgano jurisdiccional, que actúe en las condiciones necesarias para pronunciarse, ya sea positiva o negativamente, sobre una pretensión jurídica a él sometida.

De lo anterior resulta que surge la referencia a una actividad o acción, que sería la de reclamar, que recaerá en el órgano jurisdiccional, toda vez que la finalidad de que exista la acción procesal es el que la actividad jurisdiccional, pueda eliminar obstáculos que la inobservancia de la norma puedan oponer a la

realización de los intereses tutelados; para así pronunciarse con justicia ante dicha solicitud.

2.4 CONCEPTO DE ACCION JURIDICA

Como podremos darnos cuenta, es verdaderamente complejo el poder dar, una definición de acción jurídica, toda vez que aún en la actualidad es un problema no totalmente resuelto, ya que debido a la corporeidad de varias posiciones, ha sido imposible unanimizar la definición de la acción jurídica.

Para una comprensión más clara de la acción jurídica, nos enfocaremos a sus acepciones y como inicio daremos lo que nos proporciona el diccionario Básico VOX, el cual dice: " Lat. Actio, actionis- f: acción; actividad; expresa; proceso, demanda en justicia, discurso o escrito de acusación citación judicial . pl.: desempeño de un cargo oficial ." ⁴³

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México dice: " Las más modernas y sólidas concepciones de la acción procesal se inclinan a calificar como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la presentación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado. Por otro lado, estas ideas sobre la acción procesal, como potestad dinámica atacante del actor, deben transplantarse a la fuerza procesal del demandado, que tiene una función

⁴³ ECHAURI MARTINEZ Eustaquio; "Diccionario Básico VOX Latino-Español. Español-Latino", Editorial Bibliograf S.A., Duodécima Edición, España 1991, Pág. 16.

procesal antitética, de defensa, con un titular diverso y generalmente con cronología posterior a la acción.”⁴⁴

Por su parte el estudioso en Derecho, Cipriano Gómez Lara nos enuncia: “ Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

Esta definición no es muy específica, ya que involucra a varios géneros próximos, extraídos de la variedad de opiniones formuladas respecto de la acción. Lo importante es dejar asentado que consideramos a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del estado

Aceptado eso, es conveniente dejar asentada la idea de que en la acción, en sentido procesal, se pueden mencionar, cuando menos, tres acepciones distintas:

a) Como sinónimo de derecho. En el sentido que tiene el vocablo se dice el actor carece de acción, o sea, se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.”⁴⁵

Lo mencionado por el catedrático Cipriano Gómez Lara, en opinión es verdaderamente interesante, pues hace una serie de definiciones basadas en varios puntos de vista como es la acción como sinónimo de derecho, en este punto hace mención a un derecho de fondo que se ejercitará ante los tribunales, el cual consideramos correcto toda vez que un sujeto al creer tener un derecho

⁴⁴ “Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas” UNAM; Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México 1987, pág. 33

⁴⁵ GOMEZ LARA Cipriano, *Op. cit.*, pág. 119.

sustantivo o de fondo, se presenta ante una autoridad competente para que pueda resolver dicha situación y de tal manera ejercitar tal derecho.

b) "Como sinónimo de pretensión y de demanda. La acción en este supuesto se interpreta como la pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva,.. De ahí que se hable de demanda fundada e infundada".⁴⁶

Consideramos que el autor, al hablar de acción como sinónimo de pretensión y de demanda, más que nada se enfocó prácticamente a un sujeto que en este caso pretende, ya que cree tener un derecho válido que hará valer por medio de una demanda que es el medio por el cual cualquier persona o sujeto puede hacer valer esos derechos ante un órgano jurisdiccional; y en donde coincidimos en su idea.

c) "Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

Se alude, entonces, a un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de reconocimiento legal de su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta a la naturaleza del poder, jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia, aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón. Estamos, pues, con la idea del autor citado al entender por acción no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales."⁴⁷

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Ibidem pág. 119.

En este punto es en donde a la acción la contempla como sinónimo de facultad de provocar la actividad jurisdiccional, consideramos que es la más acertada de todas las demás acepciones, ya que consideramos que efectivamente es como lo dice el autor, un poder jurídico que tiene el individuo, y así acudir a los tribunales que son dirigidos por jueces en solicitud de hacer válida esa pretensión, independientemente de que sea fundada o infundada, pues con el simple hecho de utilizar ese derecho jurídico, se agota la posibilidad de acción.

El autor Alfredo Rocco citado por Luis Dorantes Tamayo, dice que acción jurídica es el "derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, y solo el Estado, que tiene por contenido substancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado. para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponer a la realización de los intereses tutelados ".⁴⁸

Alfredo Rocco, al referirse a acción jurídica hace mención de un derecho subjetivo público que le pertenece al ciudadano dirigido al Estado y este a su vez, gracias a su intervención podrá eliminar obstáculos para así llevar acabo los intereses tutelados.

Con dicha concepción no estamos de acuerdo ya que este autor le está dando un sentido demasiado genérico y diciendo que el único que puede o no eliminar como él los nombra "obstaculos", es el Estado, no estando de acuerdo en el sentido de que el Estado es el único o supremo, por lo que nos preguntamos en donde queda el particular que al fin de cuentas, en nuestra opinión es el que proporciona todos los elementos para acreditar lo que está solicitando y así el órgano jurisdiccional que es uno de los componentes de un Estado sirva, para resolver un litigio con sabiduría y justicia.

⁴⁸ DORANTES TAMAYO Luis; "Elementos de Teoría General de Proceso". Editorial Porrúa S.A., México 1983, pág. 54.

El maestro Dorantes Tamayo nos proporciona su concepto de acción jurídica y dice que es : “un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia.”⁴⁹

De la misma manera el autor Eduardo Couture, nos refiere que acción jurídica es : “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.⁵⁰

Por su parte Ramiro Podetti, nos dice “que es la facultad de pedir protección jurídica, aspirando el individuo a obtener una sentencia favorable; ésta constituye el fin del proceso para cada litigante en particular; pero para el Estado que tiene como fin la paz social, el fin de cada proceso es la sentencia justa.”⁵¹

Los anteriores autores, en general tienen una idea prácticamente semejante de lo que es acción jurídica, pues afirman que el particular, pretende o tiene el derecho abstracto, un poder jurídico, facultad o un derecho constitucional, pero independientemente, de como lo llamen, es algo que hacen funcionar, ante un órgano jurisdiccional para reclamar la satisfacción de la pretensión solicitada.

De tal manera podemos concluir con este punto, aportando el concepto de lo que creemos es la acción jurídica: Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, a solicitar se le acoja de justicia por parte del Estado, a través de sus órganos judiciales, para así obtener una sentencia favorable, siempre y cuando acredite su pretensión en su demanda.

⁴⁹ Ibidem pág. 64.

⁵⁰ BACRE Aldo, “Teoría General del Proceso”, Editorial Perrot, Buenos Aires, pág. 260.

⁵¹ Idem.

2.5- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN JURÍDICA

Daremos inicio a los elementos de la acción jurídica ya que antes habíamos hecho mención de los elementos de la acción llana, son a juicio de diferentes autores, lo que a continuación anotamos.

Sobre los elementos de la acción el autor Carlos Arellano García hace una síntesis del pensamiento de Giuseppe Chiovenda diciendo: "se derivan tres clases de elementos que son el sujeto, objeto y causa de la acción. En primer término están los sujetos de la acción. A tal efecto, somos de la opinión de que en el derecho de acción que es una relación jurídica compleja no se presentan sólo dos sujetos: actor y demandado pues, se omite la figura trascendental del órgano jurisdiccional, estatal o arbitral.

En la acción los sujetos son:

- a) El titular de la acción, denominado actor o demandante que, es quien acude o, por lo menos tiene el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional, con la pretensión de obtener una conducta forzada determinada en el demandado.
- b) El órgano jurisdiccional, arbitral o estatal, dotado de facultades para decir el derecho, que será el intermediario imparcial que habrá de resolver la situación controvertida que a él la ha sido sometida.
- c) El sujeto pasivo último del derecho de acción que como destinatario va a soportar los efectos del derecho de acción, primero para quedar sometido a un juzgador, después para soportar las cargas y las obligaciones procesales y quedar sometido a una serie de riesgos que pudieran culminar o no con una sentencia

desfavorable, que le engendraría nuevos deberes a su cargo, independientemente de que reafirmaría algunas obligaciones preexistentes. ⁵²

A lo antes mencionado por el autor Carlos Arellano García , estamos de acuerdo toda vez que de la misma manera que los otros autores mencionan como elementos de la acción jurídica al sujeto, pero solo mencionan a un sujeto activo que “realiza” y un sujeto pasivo que “recibe”, el maestro Arellano García hace alusión a otro sujeto, al órgano jurisdiccional, arbitral, o estatal , a nuestro parecer no debería dejarse afuera, pues quien resolverá la controversia.

Continuando con el autor Carlos Arellano García: “En segundo término aludiremos al objeto de la acción; está constituido por la prestación o prestaciones que se reclaman por el acto del demandado. Es la conducta que se exige: en este sentido, estimamos que, si hemos agregado a los sujetos que señala Chiovenda, actor y demandado, al órgano jurisdiccional, en el objeto de la acción también hemos de señalar dos objetos de la acción. Por una parte, la acción tiene por objeto que el órgano jurisdiccional despliegue todos los actos tendientes a decir el derecho, con inclusión del acto culminante que es el dictado de la sentencia definitiva y, por la otra, la acción tiene por objeto que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado a una conducta pretendida por el actor. Por supuesto que, el resultado final puede ser adverso al actor total o parcialmente pero, tal es el objeto de la acción que puede o no alcanzarse.”⁵³

Estando de igual manera de acuerdo con el autor Arellano García, ya que a nuestra consideración el objeto de la acción no es únicamente como lo indica Chiovenda en un “petitum” es decir en un pedir pues consideramos que además de contener esta característica tiene como lo indica Arellano dos objetos,

⁵² ARRELLANO GARCÍA Carlos; “Teoría General del Proceso”, Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México 1980, pág. 262.

⁵³ Idem.

el primero en que el órgano jurisdiccional despliegue actos para dictar el derecho y el que este órgano ejerza la función jurisdiccional a obligar al demandado a una conducta pretendida por el actor, siempre y cuando la acredite.

Y continúa diciendo el maestro Carlos Arellano García,⁵⁴ la causa de la acción según pensamiento de Chiovenda menciona dos elementos: un derecho y una situación contraria a ese derecho . En busca de una mayor precisión diremos que, en efecto, el actor alude a la tenencia de un derecho pero, ese es su personal punto de vista que puede no llegar a prosperar. Por tanto, debemos hablar que es elemento de la acción la invocación de un presunto derecho.

Por lo mismo, si el derecho es presunto, también la violación del derecho es presunta. La argumenta el actor pero, puede suceder que no haya tal violación del derecho. Puede producirse la hipótesis de que el derecho haya existido pero, no se produjo la violación del derecho, por ello mencionamos la presunta violación del derecho. Si no hay derecho tampoco puede haber violación del mismo, también así se justifica que hablemos de presunta violación del derecho. Es factible que haya derecho y que haya violación del derecho pero que ésta no se acredite en juicio, será presunta la violación.”⁵⁴

Este autor, a diferencia de otros autores, argumenta un tercer elemento llamado invocación de un presunto derecho, a dicho elemento a nuestra modesta opinión no es la denominación ni el sentido más correcto ya que el autor esta entrando a una situación un poco más procedimental en donde plantea situaciones que se pueden dar en el mismo Creemos que como tercer elemento de la acción es la causa de la pretensión y que ya con posterioridad se determinará si lo acreditó o no , sí se dio la violación o no.

⁵⁴ Ibidem pág. 263.

El autor Enrique Vescovi, nos indica "que de acuerdo a la identificación o individualización de los elementos (sujeto, objeto, causa), el litigio se planteará entre determinada parte y con relación a determinada cosa(un bien de la vida, cosa o conducta de otro persona) y conforme a un cierto fundamento (causa).

a) Los sujetos. Estos constituyen el elemento subjetivo de la pretensión y serán las partes en el proceso. El actor es la persona que deduce la pretensión, y el demandada, aquel contra quien se deduce. Serán normalmente los sujetos de la relación jurídica material que se debate en el proceso (el acreedor y el deudor, por ejemplo, el arrendador y el arrendatario, el poseedor y el perturbador, etc.). Pero ello no es imprescriptible. Si el que se presenta ejerciendo la acción y deduciendo la pretensión no es dicho titular (no es el acreedor ni el arrendador, ni el poseedor), igualmente se iniciará el proceso, y así mismo, si aquel contra el que se instaura la demanda que contiene la pretensión, no es el sujeto pasivo de la relación jurídica (no es el inquilino, ni el deudor, ni el perturbador), igualmente será él la parte en el proceso, el sujeto pasivo de este.

b) El objeto. El elemento objetivo de la pretensión es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia: será el pago de un crédito, la entrega de una cosa mueble o inmueble, la prestación de un servicio, una acción u omisión, la declaración de que un contrato está rescindido. Constituyen la finalidad última por la cual se ejerce la acción, el pedido (petitum) que tiene la demanda.

Es necesario vincular este elemento con el tercero, la causa. En efecto, ambos constituyen un todo, de manera que el objeto no es la simple cosa física reclamada, sino esta en su configuración jurídica. No es una simple suma de dinero(que pueda cambiarse por cualquier otra), sino la que es debidamente por tal razón (causa).

d) El tercer elemento en la causa, o fundamento jurídico de la pretensión. Es la razón de esta, la causa de pedir (causa petendi). Se trata de los hechos jurídicos en los que el actor funda su petición. Generalmente se distinguen el hecho histórico y sus consecuencias jurídicas. Esto es, que en la razón se distingue una razón de hecho y una de derecho. Es, entonces el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico, del que se pretende deducir lo que se pide, y la afirmación jurídica que de ello se deriva. Hay en este elemento, una conjunción entre el hecho y el derecho. Los que en realidad no aparecen tan separados como habitualmente se cree. " 55

Este autor, hace mención de tres elementos de la acción (sujeto, objeto, causa). En cuanto a los sujetos hace referencia al actor y demandado, el cual como ya habíamos mencionado no creemos que sea lo más correcto; respecto al objeto en una palabra podemos decir que hace alusión a un pedir que dice va relacionado íntimamente con la causa a lo cual coincidimos íntegramente, de la misma manera nos parece demasiado interesante como este autor desarrolla a la causa, ya que nos dice que se compone de un razonamiento de hecho y de derecho en donde en el primero se deriva una serie de relato histórico que se deduce lo que se pide y el segundo es la base jurídica de lo que se pide.

Este razonamiento nos trae a la mente una figura importante en el Derecho el llamado silogismo, en donde existe una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.

El maestro Devis Echandía dice " existe acuerdo de que los elementos de la acción son los sujetos, su objeto y su causa. Pero al determinar que se entiende por cada uno de éstos, surgen diferentes opiniones.

⁵⁵VESCOVI Enrique, "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, Bogotá- Colombia, 1984, p. 82, 83, 84.

1) Los sujetos del derecho de acción. Son el actor y el juez en representación del Estado; aquél como sujeto activo y éste como sujeto pasivo. Sujeto activo de la acción puede ser cualquier persona, natural, o jurídica por un solo acto de voluntad al impetrar la iniciación del proceso en cualquier fin. Otra cosa es que la ley exija determinados requisitos para que la demanda sea admitida y se inicie el proceso (presupuestos procesales) y para que la sentencia pueda resolver sobre el fondo de la pretensión contenida en esa demanda (presupuestos materiales o sustanciales).

En cambio, los sujetos de la pretensión son el demandante y el demandado, contra quien se dirige; y en los procesos voluntarios lo es sólo el primero. En materia penal puede hablarse de pretensión punitiva, ejercida por el Fiscal cuando obra como acusador o por el juez oficiosamente si la ley lo permite (como ocurría en Colombia) dirigida contra el sindicado o imputado; de la cual es sujeto activo ese Fiscal en representación del Estado, o éste a través del juez que imputa y procesa de oficio, y la parte civil; y pasivo el mismo sindicado o imputado, luego procesado.

2) El *petitum* de la demanda persigue una sentencia favorable que acceda a lo que en él se contiene; la acción tiene como objeto la sentencia, favorable o desfavorable.

En cambio, objeto de la pretensión es obtener la sentencia favorable que otorgue lo que en el *petitum* de la demanda se reclama. En lo penal, la pretensión punitiva que formule el denunciante víctima del ilícito o sus herederos, persigue la sentencia condenatoria favorable a su pretensión; pero la pretensión penal que formule el Fiscal investigador y acusador o el juez de oficio, tienen por su especial naturaleza un fin diferente: que se resuelva justa e imparcialmente sobre la responsabilidad o la inocencia del imputado y del procesado.

3) Es frecuente confundir la causa del derecho de acción y la causa petendi de la demanda. Nosotros creemos que deben separarse radicalmente los conceptos de causa petendi y causa de la acción, y que sólo así se podrá terminar con la confusión reinante. La primera se refiere a la pretensión, al petitum de la demanda, y la forman los hechos constitutivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial pretendida, discutida o negada. La segunda se relaciona con el interés que justifica el ejercicio de la acción para promover ese proceso y obtener la sentencia (en cualquier sentido), sea que exista o no realmente aquella relación sustancial y que se tenga o no el derecho pretendido; interés público que existe siempre que se necesite recurrir al proceso para cualquier fin contencioso o de jurisdicción voluntaria.”⁵⁶

Después de haber obtenido los criterios de diversos autores respecto de los elementos de la acción; daremos nuestra consideración:

Creemos que los elementos son tres (sujeto, objeto y causa de la acción). En donde los sujetos están conformados por un actor, es la persona que deduce una pretensión; el demandado aquel contra se solicita dicha pretensión y un órgano jurisdiccional que es un intermediario parcial el cual resolverá con forme a derecho una situación a el sometida.

El objeto, el cual coincidimos con lo que dice el autor Arellano García, es lo que se solicita, es decir cumplimiento de una conducta que se exige, de la misma forma aceptamos los dos objetos de la acción señalados por este autor en el sentido de que el órgano jurisdiccional dirá el derecho y que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado una actitud solicitada por el actor, siempre y cuando acredite dicha solicitud, apareciendo de esta manera el tercer elemento.

⁵⁶ ECHANDÍA Devis; “Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires 1984, pp. 205-208.

La causa de la acción, en este sentido estamos de acuerdo con lo que menciona el autor Devis Echandía, pues como ya hemos mencionado nos parece realizar una forma de silogismo en donde la premisa mayor en el relato histórico es decir los hechos de donde se deducirá la petición y la premisa menor que es la base jurídica lo que se encuentra regulado y da pie a solicitar jurídicamente un derecho; y en consecuencia se daría una conclusión que en este caso es el fallo o sentencia que proyecta el órgano jurisdiccional en donde puede o no favorecer a la solicitud del actor, dependiendo que tanto acredite su derecho o pretensión.

2.6 CLASIFICACIONES DE LA ACCION.

Antes de entrar al estudio de las diferentes clasificaciones de la acción dadas por diversos procesalistas, daremos una pequeña explicación del porque se integró este tema a la presente tesis; pues consideramos que fue primordial a nuestro parecer, pues así lograremos, entender y poder diferenciar a las diferentes acciones; así como el poder observar de donde procede la acción penal, que en este caso es el objetivo al cual queremos llegar, toda vez que es la base de nuestro tema a proponer.

Iniciamos con la clasificación que nos proporciona Carlos Arellano García diciendo que son:

“Acciones reales y personales.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace referencia a las acciones reales y personales.

El criterio clasificativo de acciones reales y personales atiende al tipo de derechos que sirven de fundamento a la acción respectiva, si la acción se funda

en un derecho real se tratará de una acción real. Si se apoya en un derecho personal se tratará de una acción personal." ⁵⁷

Al respecto consideramos que el autor proporciona la característica para poder diferenciar entre ambas acciones, que en este caso sería la utilidad de los derechos.

De acuerdo a lo mencionado con anterioridad tomaremos lo que indican los maestros Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga quienes "sostienen que las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se reconoce a las acciones reales, pues hay disposición que determina cuáles son:

ARTICULO 3°. - Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

Los mismos destacados procesalistas aseveran que:

Acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal.

⁵⁷ ARELLANO GARCIA, Op. cit, p.265.

El concepto legal de acciones personales se puede localizar en el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Las acciones personales, se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto. No hay base legal alguna para considerar la existencia de acciones mixtas. ⁵⁸

Como podemos observar el Código Procesal es muy claro al indicar cuales son las acciones reales, cuales son sus alcances, y hasta en contra de quienes se puede utilizar, de esta manera también observamos que los autores, toman la posición de que hay que estar conforme a los derechos reales, a los cuales se pueden hacer valer.

Continuamos con la clasificación dada por Carlos Arellano García, con las llamadas "Acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas.

Son acciones de condena, aquellas que pretenden del demandado una prestación de dar, hacer o no hacer.

Los procesalistas mexicanos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga manifiestan en relación con las acciones de condena que: son aquellas en las que por el actor se pide que se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación. Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia judicial; su fin esencial es la ejecución del fallo.

⁵⁸ Ibidem. p.266.

Hipotéticamente las acciones de condena deben terminar con un fallo del juzgador por el que se condene al demandado a la realización de una conducta de dar, hacer o no hacer. La sentencia correspondiente ha de ser cumplida por el demandado pero, en caso de incumplimiento procederá la ejecución forzada que lo obligará a la conducta debida mediante la respectiva vía de apremio.”⁵⁹

De acuerdo a lo manifestado por el presente autor, decimos que por medio de la acción condenatoria, se puede pedir que se imponga al demandado el cumplimiento a lo que fue condenado, por medio de una sentencia judicial.

Continuamos con la clasificación proporcionada por el autor citado “en la acción declarativa, el actor pretende terminar con una situación de incertidumbre que gira alrededor del derecho que le sirve de fundamento a la acción. El órgano jurisdiccional se limitará al reconocimiento oficial del derecho en la forma reclamada por el demandante.

Para Chiovenda la acción declarativa consiste en hacer cierto el derecho y no en exigir del demandado una prestación determinada.”⁶⁰

En cuanto al criterio de Chiovenda, exteriorizamos opinión en el sentido de que se le puede reclamar como prestación al demandado el reconocimiento de la existencia de un determinado derecho cuya declaración de existencia se solicita al juez.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Ibidem, pp. 266, 267.

El tratadista comenta que en la acción declarativa únicamente se referirá a los casos en los cuales se quiere que se declare formalmente una situación de incertidumbre existente respecto de un derecho

“Es pertinente que, señalemos que, en ocasiones, la acción de condena requiere previamente de declaración de existencia del derecho y, que, a veces la acción declarativa puede combinarse con la acción de condena para que en el futuro no vaya a desconocerse el derecho preexistente.”⁶¹

En cuanto a lo anotado, es nuestra consideración, que toda vez que al no existir una declaración (independientemente del sentido en que se resuelva), no podrá existir una acción de condena, pues no existe el antecedente para poder condenar, y de esta manera evitaremos que en un futuro se le reste valor a ese derecho pronunciado.

“Son acciones constitutivas aquellas que se dirigen a obtener la creación, la modificación o la extinción de un derecho o una obligación o una situación jurídica.

Son acciones cauterales, preservativas o preventivas aquellas que tienen como objeto conservar la futura efectividad de una acción definitiva en la persona o en los bienes del demandado.

Son acciones ejecutivas aquellas que derivan de un documento con cualidades específicas que permiten, desde que se ejercitan, antes de la sentencia definitiva, afectar provisionalmente el patrimonio del deudor.”⁶²

⁶¹ Ibidem, pág. 268.

⁶² Idem.

En estas últimas clasificaciones, nos queda claro que en las acciones constitutivas, su función es crear, modificar o extinguir un derecho u obligación, en el caso de las acciones cautelares son aquellas que conservan la efectividad de una acción ya sea del actor o del demandado, y en el caso de las acciones ejecutivas como ya habíamos comentado, se tiene como característica que el pago del adeudo se efectúe antes de que se dicte una sentencia definitiva.

Y concluimos con la clasificación de las acciones proporcionada por el autor en cita con las "Acciones nominales e innominadas.

Este criterio clasificativo que divide las acciones en nominadas e innominadas atiende al hecho de que el legislador haya previsto expresamente en la legislación un determinado tipo de acción e incluso le haya atribuido una determinada denominación.

Esto significará que el actor podrá mencionarla con la denominación legal y le serán aplicables todas las disposiciones que rijan a ese tipo de acción pues, la denominación es útil para identificarla con todas sus consecuencias legales procedentes.

Habrán ocasiones en que, el legislador no haya previsto una acción determinada, pero que intentada, no habrá razón para no considerarla y se procederá al desempeño de la función jurisdiccional aunque sólo se aplicarán las reglas específicas que deriven de una categoría especial de acción. " ⁶³

⁶³ Ibidem, p.269.

En esta clasificación únicamente nos resta decir que va dirigido a la denominación que el legislador le ha proporcionado, que será utilizada por los litigantes para identificarlas. En el caso de las innominadas el legislador no proporcionó la denominación, pero ello no significa que no puedan ser consideradas y utilizadas en el desempeño jurisdiccional.

Echandía Devis, clasifica a la acción de la siguiente manera:

“Clasificación procesal de las acciones. Entendemos por tal la que mira a la clase de jurisdicción al tipo de proceso (ordinario o especial) y a los fines para los cuales se impetra la decisión del juez por el aspecto de su naturaleza procesal; es decir, fines declarativos, constitutivos, de condena, ejecutivos, cautelares, que son las varias maneras de obtener la declaración o la realización del derecho objetivo mediante la sentencia y las diversas clases de proceso. “⁶⁴

A lo antes anotado podemos decir, que efectivamente creemos necesario que exista esta clasificación pues de esta manera podremos diferenciar rápidamente la naturaleza procesal de cada juicio.

“Por lo tanto, no obstante que en sentido estricto la acción es única, y por lo tanto sobra toda clasificación, puede aceptarse como criterio amplio el distinguir procesalmente las acciones civiles, penales, laborales, contencioso - administrativo, militares, eclesiásticas, fiscales, según la jurisdicción a que pertenezcan.”⁶⁵

⁶⁴ ECHANDÍA Devis, Op. cit., p.211.

⁶⁵ Idem.

Lo antes anotado, lo creemos muy interesante ya que de este criterio podemos considerar que aparece la acción penal, que es el objetivo al cual queríamos llegar, pues el hecho de haber mencionado a los diferentes autores respecto a la clasificación de la acción que proporcionan, fue con la finalidad de observar de donde se desprende la acción penal, como antes lo mencionamos por ser tema del presente trabajo de investigación.

Continuando con la clasificación del autor, dice: "Y después distinguirse las acciones- ordinarias cuando inician un proceso ordinario, y las acciones especiales, cuando ocasionan un procedimiento especial. Estas se subclasifican en cuantos procesos especiales existan.

Puede hablarse de acción pública y privada, según que la ley la otorgue a todo el mundo, porque protegen a la comunidad, como ocurre en materias penales, constitucionales (acción pública ante la Corte Suprema, para que se juzgue la exequibilidad de leyes y decretos con fuerza de ley) y contencioso-administrativas, o solamente a ciertas personas como en los procesos penales por delitos no perseguibles de oficio y en la mayoría de los civiles."⁶⁶

En esta clasificación podemos observar como se otorga, en la acción pública de manera general, como es el caso en la materia constitucional, penal tal es el caso de los delitos perseguibles por querrela) no siendo el caso en las acciones particulares que son aplicables a casos particulares en donde necesariamente se necesita que lo solicite la persona afectada que tenga el derecho, como es el caso, de los delitos perseguibles por querrela en donde es necesaria la querrela del afectado.

⁶⁶ Ibidem pág. 212.

Continúa diciendo el autor Devis Echandía, "Es pertinente hablar de la acción arbitral cuando tenga por fin un proceso ante árbitros, es decir, particulares que adquieren para el caso concreto la facultad de administrar justicia cuando se formula petición para que se inicie el proceso arbitral."⁶⁷

La acción arbitraria que el autor nos proporciona es simplemente el que el particular se somete a que la autoridad les otorgue administración de justicia, iniciándose de esta manera un proceso, en donde existe un arbitrio de la autoridad.

Es así como damos fin, a la clasificación de la acción, proporcionada por diferentes autores y de esta manera comenzaremos con una opinión general de cómo observamos a la clasificación de la acción respecto de una comparación de los autores antes mencionados.

De acuerdo con lo que hemos estudiado podemos manifestar las clasificaciones dadas por los procesalistas, son diferentes en la manera en la que las clasifican, y en las denominaciones que utilizan, en el caso del autor Carlos Arellano García, observamos que difiere demasiado en cuanto a denominaciones y clasificación de la dada por el autor Devis Echandía. En el caso del autor Arellano García, no hace hincapié en la clasificación que nos marca el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Respecto del último autor y como ya lo hemos comentado, es de nuestro interés, pues la clasificación que nos indica, hace mención de una clasificación procesal que a su vez se divide en ordinario o especial y pudiendo

⁶⁷ Idem

existir una acción en este caso por ser intereses de nuestro trabajo tomaremos a la "penal" en donde puede ser pública o privada.

La razón de a clasificación de la acción estuvo enfocada precisamente para notar como los autores la clasifican y darnos cuenta que dentro de estas clasificaciones esta la acción penal que es al punto al cual queríamos llegar.

2.7 ACCION- OMISION.

El presente punto se consideró importante de tomar ya que, la acción u omisión son elementos para poder cometer un ilícito, pero antes de comenzar a hablar de este punto, es necesario dar diversas acepciones legales de delito, de acuerdo a diversas legislaciones como es el caso de la legislación penal española de 1848 en su artículo 1° "es delito (o son delitos o faltas) las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley. Esta fórmula, evidentemente perdura en los Códigos de Chile (art. 1°), Nicaragua(art. 1°), El Salvador (art.1°), Honduras (art.7°),y Guatemala (art.(11). Más escuetos, los Códigos de México (art.7°) y Uruguay (art.1°) dicen que el delito es el acto u omisión que sancionan o prevén las leyes penales."⁶⁸

Lo que es afirmado por Roberto Atwood, "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Artículo 7° del Código Penal Mexicano. La ley que agrave la pena de un delito o de carácter de delictuoso a un hecho que antes no lo tenía, no puede aplicarse a delitos o hechos anteriores a su vigencia; este principio es absoluto. En cambio, como la prohibición de retroactividad de las leyes esta establecida sólo en beneficio de las personas, la ley que disminuye la pena

⁶⁸ JIMENEZ DE ASUA Luis; "Tratado de Derecho Penal" Tomo III, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, Cuarta Edición, 1963, pág. 80.

de un delito o quita este carácter a determinado hecho que antes lo tenía, puede aplicarse en beneficio de los interesados, aun respecto de casos anteriores a su existencia.”⁶⁹

Ahora bien, después de haber dado algunas acepciones de delito, podemos dar inicio a la acción – omisión, como uno de los elementos del delito.

El delito es ante todo acción humana. Ni el fenómeno de la naturaleza ni el hecho animal pueden constituir delito. Sin acción, el delito no es concebible.

Conforme al artículo 7° de nuestro Código Penal: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”⁷⁰, a lo que hay que agregar que dicha acción (acto u omisión) debe responder a una conducta humana. Es evidente que tanto en la doctrina como nuestra jurisprudencia y legislación, existe una problemática de vocablos para identificar el primer elemento del delito que constituye la acción

En efecto, el maestro Porte Petit subraya esa problemática sobre los términos para expresar ese elemento del delito, que se resuelve “considerando que sí el elemento objetivo del delito en general; puede estar constituido por una conducta, si se trata de un delito de mera conducta o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho, seguir la hipótesis de que se presente”.⁷¹

⁶⁹ ATWOOD Roberto, *Op. cit.* pp. 81,82.

⁷⁰ “Código Penal para el Distrito Federal”.

⁷¹ PORTE PETIT Celestino; “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I”, Editorial Porrúa S.A., Edición Quinta, México 1980, pág. 114.

Muy interesante es, lo que Giuseppe Maggiore, enseña: "En Derecho Penal, el concepto de acción tiene valor céntrico. Mientras en los otros ramos del derecho el sujeto es considerado en una forma estática, más bien que dinámica, en un Status (estado de libertad, de ciudadanía, de familia), el derecho penal lo considerada siempre Sub- Specie Actionis (bajo el aspecto de la acción). En él, en suma, tiene valor, no ya el hombre ente, sino el hombre agente, es decir, el hombre en el acto en que delinque".⁷²

Con lo dicho por el autor Maggiore, podemos afirmar lo que con anterioridad hemos estudiado reiterando que la acción en sentido general es sólo un Status, en cambio en derecho penal lo considera como una especie, en donde el hombre está realizando una actividad que va en contra de la normatividad legal de una comunidad.

Sigue diciendo Maggiore lo siguiente:

"Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior".⁷³

Por último, Maggiore da el concepto técnico y jurídico de la acción, y apoyándose en el Derecho Romano, define a la acción como un comportamiento exterior, positivo o negativo, que implica siempre un comportamiento humano.

Para Antolisei, Del Vecchio tiene razón cuando define la acción como "El modo de ser de un sujeto, su actitud, en cuanto que tiene su principio en el sujeto mismo. Antolisei la perfecciona añadiendo que la palabra "acción" además de otros significados, tiene uno más restringido, por el cual no indica toda manera

⁷² Ibidem, pág. 309.

⁷³ Idem.

del sujeto humano, sino sólo las manifestaciones, los actos que aparecen exteriormente o por su aspecto físico".⁷⁴

En resumen, Antolisei sostiene que acción es cualquier acto que exprese y refleje la personalidad del sujeto, o sea, cualquier acto que tenga valor uniforme para la constitución psíquica del autor, en lo que nosotros estamos de acuerdo, ya que la acción puede ser externación de voluntad: pero si es siempre manifestación de la personalidad humana.

PESSINA define la acción como "el movimiento de nuestra fuerza interna, que se desenvuelva fuera, obrando sobre las fuerzas circundantes".⁷⁵

Para el eminente penalista Sebastián Soler, "El elemento primario de todo delito, tal como este último está concebido por la moderna técnica jurídica, es la acción, o sea el hecho humano voluntario".⁷⁶

Luego agrega: Entra también dentro del concepto de acción, y constituye su característica dominante, la externa actuación de la voluntad del sujeto a lo que suele llamarse manifestación de voluntad: es el lado subjetivo externo de movimientos por los cuales el autor hará surgir ese estado de hecho que, innovando en el mundo exterior, constituye el resultado que la ley define y prohíbe.

⁷⁴ ANTOLISEI Francesco; "La acción y el resultado"; Traducción del italiano por José Luis Pérez Hernández, Editorial. Jurídica Mexicana, México 1959, pág. 25.

⁷⁵ PESSINA Enrique, "Elementos de Derecho Penal", Editorial Reus, Madrid 1936. Trad. Por Ilario González del Castillo, pág. 278.

⁷⁶ SOLER Sebastian; "Derecho Penal Argentino", Editorial. Tipografía, Argentina 1952, 2ª. Reimpresión, pág. 292.

Jiménez de Asúa dice: "Puede definirse al acto, manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda."⁷⁷

El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado.

Continúa diciendo "No ha faltado quien prefiera denominar el acto o la acción, con el nombre de conducta. Así lo quieren, en la lengua española, Jiménez Huerta y Nova Monreal; en Italia, Antolisei, Grisppigny y Ranieri, y en Cuba, Carone.

En verdad la voz conducta ya aparece usada por los penalistas alemanes, al definir la acción: conducta prohibida (K. Wolff), conducta voluntaria (Liszt, T.) conducta corporal (Beling, Grundzzuge) o conducta humana (Mezger.

En consecuencia nosotros empleamos el término acto. No decimos hecho porque es demasiado genérico, ya que, como Binding señaló, con esta palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre, o acaezca por caso fortuito, mientras que por "acción " se entiende voluntades jurídicamente significativas. No aceptamos el vocablo conducta, porque ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actuación más continuada y sostenida que la del mero acto psicológico".⁷⁸

⁷⁷ JIMENEZ DE ASÚA Luis; *Op. cit.*, pág. 331.

⁷⁸ Idem

El maestro Porte Petit define: "La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios"⁷⁹, considerando que al elaborarse su concepto, no debe hacerse referencia al resultado material, porque éste además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce, debiéndose mencionar únicamente la voluntad y la actividad que constituyen la esencia de la acción.

Como vemos no hay discrepancias esenciales en las definiciones que sobre la acción hemos extractado aquí, siguiendo a los maestros más relevantes sobre la materia.

Para el autor Edmundo Mezger, "El delito es acción (conducta humana), con ello se establece un marco más general para la determinación del concepto del delito en el Derecho positivo. El Derecho Penal vigente concede la conducta punible en triple forma.

I.- En la forma del llamado delito de acción. Cuando la ley penal sanciona con una pena un determinado acontecimiento.

II.- En la forma del llamado delito de omisión propio. Una simple hojeada sobre el Código nos enseña que la conducta punible no queda agotada en los casos de actividad positiva a que se refiere el número precedente. También la simple omisión puede constituir el fundamento de la pena.

III.- En la forma del llamado delito de omisión impropio o de comisión por omisión. Abstracción hecha de pocas excepciones, todo delito puede ser

⁷⁹ PORTE PETIT Celestino, Op. cit.pág. 235.

cometido, no solo por medio de una actividad, sino también mediante una omisión, y ello en tanto que al delito es esencial un determinado resultado".⁸⁰

Creemos dado lo anterior que el concepto de acción (hacer o una omisión es todo aquello que puede ser punible con arreglo al Derecho Positivo

Se ha dicho que la acción es el soporte del delito y constituye la más alta unidad respecto a todos los fenómenos del derecho punitivo. Es para Mezger "El punto de partida y la base de toda la teoría del delito y del Derecho Penal en general".⁸¹

Este autor hace mención a un resultado diciendo: "En el concepto de la acción está comprendido el concepto del resultado. resultado del delito es la total realización típica exterior; por ello, el resultado comprende, tanto la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta."⁸²

Para el Derecho Penal, el concepto del acto en la Teoría General del Delito, la acción tiene relevancia jurídica desde el punto de vista del tipo y éste la describe como una manifestación externa que modifica el mundo físico o el jurídico, es decir, con un resultado. Mezger, hablando de la acción involucra en ella el resultado y tiene a éste como la total realización típica exterior: por ello escribe, el resultado comprende tanto la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta, y equipara este especial concepto de resultado a la realización total del tipo.

⁸⁰ MEZGER Edmundo, "Tratado del Derecho Penal" Tomo I, Editorial. Revista de Derecho Privado, Segunda Edición, Madrid 1933, pp. 170-172.

⁸¹ Idem.

⁸² Ibidem. pág. 177.

Mezger, no pretende reducir la acción al simple querer, ni desvirtuar el concepto de acción humana, simplemente ha dejado, a un lado el concepto gramatical del vocablo, le da una significación jurídica por la que trata de expresar que de la acción únicamente tiene relevancia jurídica en el tipo de manifestación externa y su resultado.

A mayor abundamiento, nos encontramos con la definición dada por el autor Raúl Carranca y Trujillo:

“La acción.- Atendiendo a su naturaleza, el acto y la omisión son los dos únicos modos que reviste la acción incriminable. La acción sólo puede entenderse para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de un acto.(comisión o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva.), se hace lo que no debe hacer, se infringe una norma que prohíbe; en la omisión se realizan una actividad negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se infringe una norma que preceptúa”.⁸³

Por su parte el autor Cuello Calón, dice que el “delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción.

La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado

La expresión acción en amplio sentido comprende: A) la conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido;
la conducta pasiva, la omisión.

⁸³ CARRANCA y TRUJILLO Raúl; “Derecho Penal Mexicano, Parte General”, Antigua Librería de José Porrúa e Hijos, México 1941, pág. 214.

A) La acción (en sentido estricto) consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado

B) Omisión, es la conducta inactiva. Mas no toda inactividad es omisión, ésta es inactividad voluntaria.⁸⁴

Por todo lo que nos han proporcionado los anteriores autores podemos comentar, que ordinariamente la acción puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa: puede consistir en un hacer o en un no hacer : En el primer caso tenemos la acción en sentido estricto (o acción positiva), en el segundo, la omisión (o acción negativa).

En ambos casos la característica común consiste en que tanto la una como la otra son comportamientos humanos; en que la omisión igual que la acción en sentido estricto, es "conducta exterior del hombre".

El movimiento del cuerpo, si bien puede asumir las formas más diversas, es necesario siempre para que haya acción positiva. En este punto los diversos tratadistas que se han comentado, están de acuerdo. Pero también la acción, se presenta frecuentemente en la forma de un procedimiento complejo, es decir como una serie o multiplicidad de movimientos corporales. Cada uno de estos movimientos se llama acción.

⁸⁴ CUELLO CALON, E.; "Derecho Penal", Tomo I, Editorial Bosch Casa, Décimo sexta Edición, Barcelona 1971, pág. 328.

El conjunto de los actos constituye la acción, el acto no es más que un fragmento de la acción en los casos en que ésta no se agota en un solo movimiento corporal.

En cuanto a la omisión, podemos comentar que significa cualquier acción irreconciliable con la que debía ser ejecutada. La omisión, en suma, es un concepto sintético que abarca toda la acción contraria, antitética a la que se esperaba del sujeto. Es decir, es un no hacer condicionado a la voluntad del sujeto.

Con este punto damos término al segundo capítulo del presente trabajo de investigación, en el se pretendió dar inicio en una idea general de la acción hasta llegar a la acción penal, así como un panorama general de la acción-omisión por ser un elemento importantísimo para que exista un delito.

Una vez que hemos realizado el estudio a la acción penal, por ser el punto de interés del presente trabajo, consideramos que al no poder ejercer la acción penal, realmente se está causando un daño a la víctima por la comisión de un ilícito.

CAPITULO TERCERO

ACCION PENAL.

CAPÍTULO III ACCIÓN PENAL.

3.1 CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que la acción penal "Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena que corresponda"⁸⁵

Lo anterior indica una explícita, definición de la acción penal, indicándonos que es aquella que ejercita un órgano llamado Ministerio Público, dándonos la pauta para que posteriormente se inicie un proceso, en el que se concluirá si el inculpado es responsable o no, de los actos formulados en su contra y si fueren comprobados se le pueda aplicar una sanción conforme a derecho.

El maestro Guillermo Colín Sánchez dice "El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal. La acción penal, está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada. En el campo doctrinario, el concepto de acción, aún sigue discutiéndose empero, hay quienes la consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

⁸⁵ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas; Op. cit. pág. 39.

En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe; punto de vista fundamentado en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados; integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material; tiempo después, ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto del derecho material, sino como el derecho material mismo en el orden subjetivo.

Con el transcurso del tiempo, se concibió: como el ejercicio del derecho mencionado para provocar la jurisdicción. En la doctrina moderna, Hugo Rocco, Carnelutti, Mattiolo y, algunos mas afirman que: es un derecho. Manreza, obediente a la tradición, sostiene que la acción es un medio. Los autores contemporáneos, como Giuseppe Chiovenda: la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Massari, Abraham Bartolini Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, Florián y algunos más, indican: la acción es un poder jurídico. " ⁸⁶

El autor Carnelutti toma en consideración lo que menciona el autor Florián diciendo "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción posee cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar, en primer lugar, la comprobación del delito(acción introductiva); poner los elementos, subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que no se pierdan (acción cautelar); proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (acción consultiva); provocar finalmente el nuevo examen de las providencias (acción impugnativa)". ⁸⁷

⁸⁶ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa S.A. , México 1998, pp. 303y 304

⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ Sergio; "Prontuario de Derecho Penal", Editorial Porrúa S.A., México, pág. 29

Para este autor, la acción penal es un poder jurídico, que estimula para una decisión que emitirá un órgano jurisdiccional sobre una actividad que se encuentra relacionada con el Derecho Penal.

Además nos proporciona una serie de cometidos y sucesivos que se desprenden de la acción penal, además que consideramos certeros toda vez que al iniciarse el ejercicio de la acción penal traerá consecuencias.

Para el autor Pérez Palma la acción penal "No es otra cosa, mas que el derecho o la facultad que nos asiste, de conformidad con el artículo 17 Constitucional, para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando la aplicación de la ley, haga valer respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a que determinada situación de delito y de todas las demás situaciones que se determinen en el proceso".⁸⁸

Este autor le da a la acción penal un enfoque de asistencia a una facultad que ha sido consagrado en la ley, ya que se fundamenta en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, pues nos permite asistir a un órgano jurisdiccional para su intervención y así poder dar inicio a un proceso, pues toda vez que ha sido perturbado nuestro derecho privado, provocando en consecuencia un delito.

Anguiano De la Cruz Castillo, toma de Garraud la definición de la acción penal diciendo: "es el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley."⁸⁹

⁸⁸ PEREZ PALMA Rafael, "Derecho Procesal Penal", Editorial Cárdenas, Segunda Edición, México 1975, pág.32 y ss.

⁸⁹ DE LA CRUZ CASTILLO Anguiano, "Curso de Derecho Procesal Penal ", Editorial Porrúa S.A., México 1989, pág. 162.

En consideración a este autor la acción penal es un recurso que es promovido ante una autoridad judicial, que es el representante de una sociedad, para que pueda llegar a una comprobación de las actividades realizadas que son traducidas a un delito, y una vez realizadas y comprobadas las mismas, se podrá traducir a una culpabilidad, que será sancionada con la aplicación de una pena.

El autor De la Cruz, toma en consideración lo que menciona el autor Florián diciendo "que acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal."⁹⁰

El poder jurídico a que se refiere Florián, es el que se desprende de lo dispuesto en la ley y se justifica cuando se infringe una disposición de las que integran el código penal y se emplea, con la finalidad de que sea definida la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, para que sea provocada la intervención del juez y en su oportunidad, la definición mencionada se traduzca concretamente, en una declaración de culpabilidad o en la absolución del acusado.

El autor Leopoldo de la Cruz Agüero, hace referencia a la acción penal diciendo " que debe entenderse como el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada averiguación previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta

⁹⁰ Idem.

responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente⁹¹.

La acción penal para el autor Leopoldo de la Cruz, es un derecho de las personas, la cual deberá ser impartida en forma ágil y pronta, lo cual será llevado a cabo por un órgano del Estado llamado Ministerio Público.

Pero a gran diferencia de los demás autores, de la Cruz hace una mención, muy específica de las fases que deben cumplirse para que se pueda ejercitar el derecho de acción punitiva ante un órgano jurisdiccional, para que imponga una pena establecida en la ley penal.

Podemos concluir con este punto diciendo que la acción penal es una actividad que realiza en cuanto a su ejercicio, por el Ministerio Público por mandato constitucional en representación del Estado, y el objetivo de ésta es el poder amparar, velar los derechos de los individuos que conforman a una sociedad, como son la legalidad y la administración de justicia debiendo ser esta pronta y expedita.

Es así como el Ministerio Público está obligado a realizar todas aquellas actividades necesarias para que la sociedad se sienta amparada y protegida, al realizar la exacta aplicación de la norma penal, siempre y cuando al realizar las actividades correspondientes, se demuestre clara y objetivamente la culpabilidad de un individuo o individuos que hacen daño a una sociedad en su conjunto, para así evitar las injusticias.

⁹¹ DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo; "El procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia.)", Editorial Porrúa S.A., México 1995, pág. 88.

Por último diremos que la acción penal es aquella base generadora de todo proceso penal, es la que da inicio a la aplicación de la norma a un caso concreto, es la esencia misma del procedimiento.

3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal, es un poder deber, más no un poder facultad, como algunas veces se ha llegado a comprender, lo que queremos decir es que el Estado simplemente cumple con el fin de obtener una aplicación justa de la ley penal, siempre y cuando se guarden las formalidades del orden procesal.

Es decir, la acción penal es el medio por el cual el Estado ejerce ese deber jurídico tan importante que hemos venido comentando, por lo que una vez que se ejerza la acción penal deberá cumplir con las características que daremos de acuerdo a diversos autores que han estudiado este punto.

Es por eso que comenzaremos dando las características de manera general, para después examinarlas a la luz de los autores una a una, dichas características son las siguientes:

- Pública
- Única
- Indivisible
- Irrevocable
- Intrascendente.

El autor Juan José González Bustamante, hace referencia a una serie de características de la acción penal, comienza diciendo que es "pública porque persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Cuando hablamos de que la acción penal es pública significamos que sirve para la realización de una exigencia que es, en otros términos el poder punitivo del Estado."⁹²

Lo antes mencionado por el autor, nos parece adecuado toda vez que al decir que es pública por el solo hecho de ser aplicada la ley penal frente al sujeto de investigación, se convierte ciertamente en un poder punitivo del Estado.

Aunque también podemos hacer mención al autor Sergio García Ramírez, ya que es pública porque tiene que atender al interés colectivo por pertenecer la acción penal a una sociedad y no sólo al individuo, "Este es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho penal".⁹³

Y por último hacemos mención del autor Leopoldo de la Cruz Agüero , toda vez que él hace mención de esa actividad estatal, en donde claramente lo establece nuestra Carta Magna, y que a la letra dice, "conforme a los extremos de los artículos 17 y 21 Constitucionales en relación con el 136 del Código Federal de Procedimientos Penales se pone de relieve que los caracteres de acción penal son los siguientes:

Es publica, porque constituye el medio para la realización de una función estatal;⁹⁴ como podemos recordar se ha estado haciendo mención de los artículos

⁹² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1991, pág. 40.

⁹³ GARCIA RAMIREZ Sergio, Op. cit., pág. 362.

⁹⁴ DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, Op. cit., pág. 89.

antes mencionados, y por lo tanto podemos llegar a entender con claridad las palabras del autor antes mencionado, ya que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos le da al Estado la atribución de llevar acabo esta función estatal en la materia penal, pues se puede traducir en el ejercicio de la acción penal, para así quedar prohibido, que se haga justicia por sí mismo cada ciudadano.

Retomando las características a que hace mención el autor Juan José González Bustamante, comenta que la acción penal es "única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido sin embargo hay quien sostenga la existencia de pluralidad de acciones de manera que existan tantas acciones penales como delitos hubiesen cometido un sujeto determinado. No podemos aceptar esta idea y sostener que exista una acción por homicidio, otro, por estupro, u otra por fraude. Si no una sola acción penal para todos los delitos cometidos."⁹⁵

Lo comentado por el autor en su parte final cuando dice que hay quien sostiene que pudiera existir una pluralidad de acciones, hace que tal criterio resulte inaceptable, toda vez que la acción penal es única para todos los delitos, independientemente del delito que se cometa.

Por su parte el autor Leopoldo de la Cruz Agüero indica que la acción penal es "única, porque se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente"⁹⁶

De lo establecido con anterioridad, podemos darnos cuenta que efectivamente, la acción penal es única, toda vez que al momento de ejercerce, es de una secuencia de hechos, de los cuales resultan uno o varios delitos.

⁹⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. cit., pág. 40.

⁹⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. cit., pág. 89.

En el mismo sentido el autor M. Carlos Oronoz García, nos dice que la acción penal es "única, lo que significa que si bien la pena se señala en cada caso, la pluralidad de tipos penales no alcanza a trascender en el proceso, es decir se aplica en forma distinta a cada uno de los delitos."⁹⁷

Este autor nos hace ver la característica de la acción penal, diversa en el sentido de explicación pues dice aunque son varios los delitos, en cada uno existe la aplicación de la acción penal, siendo esta la única en poder darle continuidad a la administración justicia.

De esta manera podemos concluir con esta característica diciendo que es única, ya que envuelve en su conjunto a los delitos cometidos, pues no existe una acción específica para cada tipo penal.

La acción penal tiene como característica ser indivisible y así el autor Juan José González Bustamante, dice es "indivisible es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se substraigan a su represión. La indivisibilidad de la acción penal se destaca con caracteres definidos en nuestro derecho."⁹⁸

La característica anotada, deja absolutamente claro que la acción penal es indivisible, ya que al presentarse un delito que fue efectuado no sólo por uno sino por varios sujetos, queda establecido que la acción penal será ejercida contra todos, por la simple participación en el delito.

⁹⁷ ORONoz GARCÍA M. Carlos, "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, pág. 61.

⁹⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Op. cit., pág.40.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

El autor Carlos M. Oronoz dice que la acción penal es “ indivisible, queriendo con ello decir que se ejercita en contra de todas las personas que cometen un delito sin distinción de personas, se toma por ejemplo práctico, el hecho de que la querrela si se presenta en contra de uno solo o se otorga el perdón, favorecerá a todos los participantes por igual.”⁹⁹

El autor anterior, está de acuerdo con el hecho de que la acción penal es indivisible, pues comenta que si un delito es cometido por una serie de sujetos deberá ejercer la acción penal en contra de cada uno de ellos sin distinción aunque aquí también hace mención de algo que es muy importante, pues así como se ejerce la acción penal también puede extinguirse como es el caso del perdón.

Guillermo Colín Sánchez nos dice que la acción penal es “indivisible, por que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de los delitos o para quienes los auxilian. Para ilustrar lo aseverado acudo al caso del adulterio, delito que se persigue a petición del ofendido; en consecuencia, la formulación de la querrela o su desistimiento, afectan por igual, a los que han participado en el mismo, ya sea en su perjuicio o en su beneficio.”¹⁰⁰

Este autor concuerda, con las opiniones de los teóricos previamente mencionados, aunque con la diferencia de que, nos proporciona más elementos que llevarían a saber desde que momento se da el inicio de ese auxilio entre los sujetos que participan en un determinado delito.

Consideramos que la acción penal es indivisible, porque alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. En este sentido, la acción penal

⁹⁹ ORONoz GARCÍA, M. Carlos, *Op. cit.*, pág. 60.

¹⁰⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Op. cit.*, pág. 307.

debe de enderezarse en contra de todos los que resulten responsables de un delito, en razón del interés de la sociedad y del Estado de aplicar la norma jurídica de acuerdo al caso concreto, pues como ya hemos mencionado es una obligación que se encuentra establecida en nuestra Carta Magna.

La acción penal es irrevocable y al respecto encontramos que Juan José González Bustamante dice que la acción penal es "irrevocable, es decir, que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio. Iniciado el proceso no puede esperarse otra solución que la sentencia. Si quien ejercita la acción penal estuviese facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en el árbitro del proceso."¹⁰¹

El autor en cita, lleva a nuestra consideración, la hipótesis en la que, se tomara algún objeto se le hicieran modificaciones y posteriormente se quisiera regresar al estado en el cual se había encontrado.

Es decir que el Ministerio Público, después de ejercer la acción penal, determinaría desistirse de la misma, lo cual no es posible ya que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos le ha dado atribuciones para que ejercite la acción penal es por ello que tiene la obligación de atenderse hasta sus últimas consecuencias, para que posteriormente haya una sentencia que reflejaría la administración de justicia, pues de lo contrario estaríamos en una situación, en donde al Ministerio Público se le otorgaría la decisión inquisitiva, del cause de lo que ya esta determinado.

¹⁰¹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Op. cit.* pág. 41.

De las características en comento el autor Carlos M. Oronoz García dice que la acción penal es "irrevocable, porque el titular de la misma no puede desistirse de ella, una vez ejercitada, se requiere que la sentencia se dicte; en nuestro medio no presenta tal situación carta de naturalización, ya que en ambos fueros el Ministerio si puede desistirse de su acción, caso concreto el de los llamados delitos políticos."¹⁰²

El referido autor nos manifiesta que la característica de irrevocabilidad, no pertenece a la acción penal, ya que presenta un caso específico como es el delito político en donde indica que el Ministerio Público de ambos fueros, está facultado para desistirse de la acción penal.

Para poder concluir con la presente característica, diremos que la acción penal es irrevocable, como apuntamos anteriormente, el órgano encargado de ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, el cual no tiene facultad para desistirse de ella, en virtud de no ser un derecho propio; una vez iniciado el proceso sólo tendrá fin con una resolución emitida por la autoridad jurisdiccional.

Si aceptamos que el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal, lo estaríamos elevando a rango de juez, pero tratándose de delitos que requieran de querrela, existe una excepción a esta característica, pues es al ofendido a quien se le confiere la potestad del desistimiento.

Llegamos de esta manera a la última característica de la acción penal proporcionada por el autor Juan José González Bustamante, la de ser intrascendente. Esto significa que está limitada a la persona del responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados. Se dirige hacia la persona física a quien se imputa el delito.

¹⁰² ORONoz GARCÍA Carlos M., *Op. cit.* pág.60.

Sin embargo, la vigente legislación penal mexicana establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción (o sea, que es parte integrante de la acción penal) aun cuando no la demande el ofendido, y que si éste la renuncia, el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable, aun cuando hubiese fallecido, siguiendo la teoría de la ficción del Derecho Romano de que la persona jurídica del autor de una obligación se prolonga en su patrimonio, aun después de su muerte.¹⁰³

Este autor al dar la característica de la acción penal como intrascendental, ha manifestado claramente que lo que se resuelva al ejercicio de la acción penal, únicamente podrá repercutir en la esfera jurídica del individuo que haya cometido el ilícito, y nunca podrá repercutir en la esfera de familiares, o conocidos, aunque también hace mención de la reparación del daño formando parte integrante de la pena y por lo tanto queda dentro de lo establecido con anterioridad afectando solamente al patrimonio de quien causó un daño o deterioro en la esfera jurídica de otro individuo.

Y en el mismo sentido Guillermo Colín Sánchez dice: "La acción penal no es trascendental; sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros. En el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, se establece: "la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley. Semejante disposición cae en el absurdo, significa una regresión a tiempos ya superados."¹⁰⁴

En lo comentado por el referido autor, podemos observar coincidencia con el criterio de entre Juan José González Bustamante, en el sentido de que lo que

¹⁰³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Op. cit.*, pág. 42.

¹⁰⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Op. cit.*, pág. 306.

resulte de la acción penal únicamente podrá perjudicar al responsable del delito cometido, y no a sus familiares o conocidos.

Asimismo, el presente autor hace uso de la ley penal para poder tener una base de lo anteriormente dicho, pero observamos que surge un pequeño inconveniente en la parte final del mismo pues está facultando al órgano del Estado para que realice excepciones siempre y cuando así lo establezca la propia ley.

La siguiente característica es proporcionada por el autor Leopoldo de la Cruz Agüero, dice que la acción penal es “ discrecional, en virtud de que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si ejercita o no la acción penal, no obstante estar reunidos los elementos necesarios previstos en el artículo 16 constitucional.”¹⁰⁵

Del comentario del autor Leopoldo de la Cruz, consideramos que si el Ministerio Público es el representante de la sociedad en términos del artículo 21 Constitucional, resulta aberrante que una vez comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor de un hecho delictivo, y además de existir un tercero perjudicado por la consecuencia de ese ilícito, la autoridad investigadora decida con base en esa característica que le faculta a no ejercitar la acción penal; pues dejaría en estado de indefensión al sujeto pasivo del delito o a quien tenga derecho a la reparación de daño y no ejercite la acción penal.

Las características antes mencionadas por los diversos autores, nos permiten establecer que el ejercicio de la acción penal se convierte en un derecho público, cuyo ejercicio está en manos del Ministerio Público.

¹⁰⁵ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Op. cit.*, pág. 89.

Podemos concluir entonces que la acción penal tiene su ejercicio mediante el acto de 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.

3.3. DIVERSAS TEORÍAS ACERCA DE LA ACCIÓN PENAL.

Antes de hablar de las diversas teorías acerca de la acción penal es necesario hacer una pequeña referencia de la acción jurídica, considerando que es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo la acción debe de entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar y está constituido " por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho"¹⁰⁶

La elaboración de la teoría de la acción penal está vinculada a todo el movimiento de ideas y el entusiasmo de estudios sobre el concepto de la acción, que ha ido desplegándose en el derecho procesal civil.

Por esta razón podemos remitirnos a las contribuciones, que la doctrina ha dado al tema; y en orden de tiempo debe recordarse, ante todo, la teoría que veía en la acción un aspecto o elemento de derecho subjetivo, uno de los modos en que puede ejercitarse el derecho subjetivo: ésta concepción, se situaba en el surco de la tradición, expresada en la definición romana: nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi (La acción no es mas que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe).

¹⁰⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose, Op. cit., pág. 36.

Por sus particulares aspectos, la acción penal se presenta en una primera visión empírica como la actividad de un órgano del Estado, encaminado a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho que constituye delito y que ha cometido alguien.

En este sentido el autor Leone Giovanni indica "Cuando se parte, sin embargo de una configuración jurídica de dicha actividad, se perfilan las posiciones siguientes:

a) La acción penal como derecho subjetivo frente al juez (derecho a la prestación jurisdiccional, derecho a la decisión).

b) La acción penal como manifestación de voluntad, a la cual está condicionado el ejercicio de la acción penal.

Convendrá que nos ocupemos inmediatamente de ésta última concepción, según Ranieri, puesto que la actuación de la ley penal es reservado a la actividad jurisdiccional como función del Estado y, por otra parte, el ejercicio de esa actividad esta condicionado por la manifestación de la voluntad de un órgano a ello previamente dispuesto, ya que la acción penal no tiene otro contenido que el de hacer actuable la pretensión punitiva del Estado; ella es el medio para la actuación de la presentación punitiva; y es acto puramente inicial del procedimiento, y como tal se agota en el acto mismo (Consumitur in acta) con lo cual se determina la condición para la actuación del Derecho Penal en el caso concreto.

Aunque gradualmente motivada, esta tesis no puede ser aceptada porque, aun partiendo de premisas exactas, desemboca en una conclusión agnóstica. decir que la acción penal hace actuable la pretensión punitiva, significa, en sustancia, decir que se le pone como la manifestación de la voluntad que hace

incondicionada la voluntad de la ley penal; indentificándose así con la teoría de Lanza.¹⁰⁷

La tentativa formal de la acción entendida como medio para la actuación de la pretensión punitiva, es medio que da vida a los actos que componen el proceso penal, no puede consentir escapar a la necesidad de clasificar dicha manifestación de la voluntad.

Y obedeciendo a esa necesidad, se profundiza en la investigación, no se logra salir de ésta alternativa: o la manifestación de la voluntad se dirige al juez y éste entra por ella misma en una situación de obligación, con lo cual nos hallamos en el campo del derecho subjetivo; o bien la manifestación de la voluntad se dirige a otra parte.

Esta entra por lo mismo en una situación de sujeción, con lo cual nos hallamos en el campo del derecho potestativo, Una sola posibilidad se presenta para superar la alternativa, no para salir de ella; y es la de armonizar ambas teorías en una única visión orgánica, que es la que trataremos de exponer a continuación. Puede aproximarse a dicha configuración la concepción de Sabatini, según el cual, "puesto que el Estado transfiere el ejercicio de la potestad jurisdiccional a sus órganos, y puesto que una vez ejercitada dicha potestad se actúa automáticamente la concreta tutela jurídica"¹⁰⁸

El Estado confiere al titular del interés protegido el poder de provocar directamente la función jurisdiccional, concebido, por tanto, la acción como un poder jurídico como la fuerza atribuida por el ordenamiento a un sujeto, de determinar la eficacia de un mandato jurídico en una concreta relación de derecho.

¹⁰⁷ Ibidem; pág. 119

¹⁰⁸ Ibidem; pág. 120.

Sin entrar aquí un examen a fondo de esta concepción, nos bastará observar que el concepto de provocar la función jurisdiccional postula una precisión ulterior, y sobre todo el encuadramiento en una de las categorías tradicionales; nosotros creemos que tal poder, si se rehusa a definirlo como derecho subjetivo, no puede ser contemplado más que como el derecho potestativo.

Las otras formulaciones del concepto de acción no escapan al encuadramiento en la teoría del derecho subjetivo o en la teoría del derecho potestativo; aun cuando intenten o parezcan querer apartarse de él; por lo demás, es este un fenómeno muy frecuente, determinado por la fuerza de que están provistas algunas categorías jurídicas consolidadas en la teoría general.

Así entran en la teoría de la acción entendida como derecho subjetivo:

a) La formulación de Llorado Guglielmo Sabatini, quien define la acción penal como “el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez acerca de una imputación de delito, y de todas las demás situaciones que se determinen en el proceso”.¹⁰⁹

Es verdad que el jurista referido, intenta negar a la acción penal la naturaleza de derecho subjetivo por razones particulares que no pueden compartirse, pero en sustancia, al afirmar que la acción penal se ejercita frente al juez, a quien se invoca para la prestación de la función jurisdiccional y que tiene el deber de prestarla, se toma plenamente al campo del derecho subjetivo.

¹⁰⁹ Idem.

b) La formulación de verdad es un tanto vaga e incierta en Stoppato quien no obstante, logra concretar su pensamiento cuando define la acción penal “ el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable”¹¹⁰, y agrega que la acción viene a ser “expresión y fuerza propia” y específica del poder soberano del Estado de protección y reconocimiento del derecho al objeto de provocar la función jurisdiccional contra las agresiones del derecho; aun careciendo de rigor científico, la definición de Stoppato tiende, aunque inconscientemente, a la teoría del Derecho Subjetivo;

c) La concepción de Lucchini de que acción es “ un derecho: el derecho de proceder judicialmente”¹¹¹; afirmación en la cual se capta la decidida catalogación de la acción como derecho subjetivo, aun no especificándose en el contenido la dirección de tal derecho;

d) La concepción de Marsico, quien define la acción penal como “ el derecho subjetivo de pedir al juez la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder-deber de castigar”¹¹²

e) La definición de Manzini “ La acción penal es la actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado proveniente de un delito”¹¹³ es decir, la relación el Ministerio Público y el Juez, se encuadra en la teoría de la acción penal como derecho subjetivo.

En cuanto a la teoría de la acción entendida como derecho potestativo, se agrupan en esta corriente:

¹¹⁰ Ibidem, pág. 121.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem.

¹¹³ Idem

a) La de Notaristefani, quien sobre las huellas de Plosz y de Degenkolb, definen a la acción penal como “una coacción a la controversia judicial”¹¹⁴, estando en realidad dirigida a provocar la actividad jurisdiccional contra el adversario.

Esta concepción no se aparta substancialmente de la teoría del derecho potestativo, si se considera que el concepto de coacción postula el de sujeción, y que el imputado no está obligado a un determinado comportamiento, si no que está únicamente sujeto a los efectos jurídicos producidos por el ejercicio del derecho de acción.

b) Y todas aquellas teorías que, así sea con diferencias o variantes, miran la acción únicamente como sub especie del imputado, en relación al cual, efectivamente, no se puede hablar nunca de derecho subjetivo, ya que falta la correspondiente obligación a su cargo.

3.4 FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

Existen ciertas causas por medio de las cuales puede extinguirse la acción penal, a continuación trataremos de exponerlas, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación en materia penal, así como lo que indican algunos autores.

Bajo el rubro de “Extinción de la Responsabilidad Penal”; el Código Penal para el Distrito Federal, contienen causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción. El mencionado Código en el título quinto, establece las siguientes causas extintivas de la acción penal:

¹¹⁴ Idem.

- Muerte del delincuente;
- Amnistía;
- Perdón del ofendido, y
- Prescripción.

Muerte del delincuente.- El artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal, expresa “ La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se hayan impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él”.¹¹⁵

Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues está conforme a disposición constitucional (artículo 22) no puede ser trascendental, solo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva, confirmando de esta manera una de las características que con anterioridad fueron estudiadas.

Respecto a esta causa de extinción de la acción penal el autor Manuel Rivera Silva dice: “Lo que desaparece es la aplicación de las sanciones, exceptuándose la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito.

Por tanto lo único que desaparece con la muerte del delincuente ya condenado, es el derecho del Ejecutivo de hacer efectivas algunas sanciones. Fallece la acción penal y en consecuencia su ejercicio(acción procesal penal) cuando la muerte sobreviene antes de que haya sentencia ejecutoriada, sin influir

¹¹⁵ Código Penal para el Distrito Federal, *Op. cit.*, pág. 37

esta situación en las sanciones de carácter civil.¹¹⁶

Este autor nos hace reflexionar, que la extinción de la acción penal por causa de la muerte del delincuente, se da exclusivamente en la sanción, excluyendo siempre la reparación del daño y la obtención de elementos que constituyeron el delito.

Considerando las palabras del autor y a nuestra consideración cuando un delito se realiza, ha causado modificación en la naturaleza de la cosa misma, y gracias a esta forma de extinción de la acción penal jamás se podrá llevar a cabo el ejercicio de la misma y nunca se podrá regresar al mismo estado en que se encontraban las cosas antes de realizado el delito.

Respecto de esta misma causa de extinción de la acción penal tenemos que el autor Jorge R. Moras Mom opina: "La muerte del imputado (art. 59, 1° del Código Penal), opera extintivamente por la desaparición del sujeto destinatario de la pena que se aspira a imponer. El hecho punible existe; podría afirmarse que la pretensión punitiva también y por consiguiente, su portadora ante la jurisdicción que es la acción penal. Pero es el caso de que todo carece de finalidad, por cuanto la pretensión no puede concretarse; hay imposibilidad absoluta de concreción personalizada de la pena. Esta última es la exigencia final del principio de la personalidad de aquella y por ella sólo pueden soportar la pena, aquellos que han cometido la acción punible y no otros sujetos ajenos."¹¹⁷

En nuestra opinión el autor mencionado, hace referencia a una pena que se aspira a imponer, de la misma manera hace mención de dos elementos llamados

¹¹⁶ RIVERA SILVA; Manuel, "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa S. A., México 1986, pág. 46.

¹¹⁷ MORAS MOM, Jorge R., "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, pág. 91.

hecho punible y pretensión punitiva que a la existencia de ambas nos llevará al ejercicio de la acción penal, pero el autor considera que al no llevarse a cabo el último de estos elementos, no sería posible dicha finalidad.

Es así como podemos concluir con esta causa de extinción de la acción penal, diciendo que lo que realmente se extingue es la sanción que se le hubiera impuesto al delincuente, por haberse modificado la esencia de las cosas o derechos de los seres humanos, pues a la muerte del delincuente no hay a quién se le imponga la sanción y como ya habíamos mencionado en puntos anteriores la acción penal es intrascendente, lo que significa que sus efectos, jamás alcanzarán a otras personas, aunque la reparación del daño y decomiso de los objetos con que se realizó el ilícito siempre toman su curso normal.

Amnistía.- De acuerdo al artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal, extingue la acción penal, este precepto establece “ La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dicte concediéndola, si no se expresa, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito”.¹¹⁸

La amnistía opera específicamente para determinados casos y en nuestro país se encuentra vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho.

La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención expresa de que se decreta la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicar dicha ley.

¹¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal, *Op.cit.*, pág. 37.

En esta segunda forma de extinción de la acción penal retomamos lo que dice el autor Manuel Rivera Silva, "Es la amnistía una figura que, pertenece mas al Derecho Constitucional que al Penal. Extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del Estado respecto de algunos delitos, por lo cual todos aquellos que hubiesen infringido la ley correspondiente son jurídicamente considerados como si no hubiesen delinquido.

La amnistía tiene carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la esperanza de la justicia criminal, cuando ésta, por motivos políticos, económicos o sociales, podría ser, en su aplicación, aberrante o inconveniente. Resulta ser, así un medio de pacificación social, después o durante periodos agitados, que afecten la estabilidad nacional y sean motivos inevitables de delito."¹¹⁹

Este autor sostiene que la figura de la amnistía está más relacionada con la materia constitucional, toda vez que da una serie de argumentos que a nuestra consideración son válidos, pues como hemos observado en el transcurso de los años, esta forma de extinción de la acción penal, es prácticamente un olvido que el Estado realiza ante un sujeto que ha delinquido, siempre y cuando así sea conveniente, para evitar conflictos políticos, económicos y sociales, que en consecuencia llevarán al país a una estabilidad en cada uno de estos puntos.

Respecto a la expresión utilizada por el autor, como un olvido del Estado de lo realizado por un sujeto que ha cometido un delito, no estamos muy acuerdo ya que consideramos que el Estado no olvida, más bien es una facultad que se le consagra para no aplicar la sanción, por así convenir a los intereses de la Nación, pues debe existir la prevalencia del interés de mayor importancia y como lo marca la Carta Magna, ante todo está la estabilidad del país.

¹¹⁹ RIVERA SILVA; Manuel, *Op. cit.*, pág.

Por su parte el autor Jorge R. Moras Mom comenta “La amnistía (art. 59. inc. 2°, Código Penal) con el carácter de general es una facultad que la Constitución Nacional acuerda al Congreso por la que puede dejar ciertos hechos desconectados de su pena, algo así como si se suspendiera la ley penal respecto de hechos determinados (art. 67, inc. 17, Constitución Nacional). No existe el olvido que algunos postulan, sino que el hecho sigue siendo ilícito y realmente existente, pero por la amnistía carece de virtualidad para generar aspiración punitiva.”¹²⁰

Este autor al hablar de amnistía, hace una similitud de la suspensión de la pena y que le esta otorgada únicamente al Congreso de la Unión para poderla llevar a cabo. En cuanto al último párrafo de lo establecido por el autor, coincidimos plenamente.

Continuando con las formas de extinción de la acción penal, sigue el turno del perdón del ofendido, y al respecto nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente establece:

“Artículo. 93 El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

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

¹²⁰ MORAS MOM , Jorge R., *Op. cit.*, pág. 91.

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

El perdón sólo beneficia al inculpado 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 inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.¹²¹

Dado lo anterior podemos comentar que el perdón es la manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, externada por personas normativamente autorizadas para hacerlo, en virtud del cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada, cuando ésta no ha causado ejecutoria.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito; en caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aún cuando debe ser expreso .

Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de las personas, no puede surtir efectos jurídicos de perdón.

¹²¹ Código Penal para el Distrito Federal.

Una vez que se ha otorgado el perdón, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinguida por disposición categórica al respecto.

De la figura del perdón el ofendido el autor Manuel Rivera Silva dice: "Siempre que se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria y el ofendido o su legítimo representante otorguen el perdón al inculpado, ello provocará la extinción de la pretensión punitiva como lo establece el artículo 93 del mismo Código Federal.

Unicamente procede advertir que el acabamiento de la acción penal y su ejercicio, exige que tal perdón se conceda antes de dictarse sentencia de segunda instancia y el reo no se oponga al otorgamiento."¹²²

Lo antes manifestado por este autor, viene a reforzar lo que con anterioridad se había examinado, aunque con la diferencia de que él hace un énfasis especial en que si este perdón no es otorgado antes de que se dicte sentencia de segunda instancia y el reo se opone a él, no surtirán sus efectos.

Continua diciendo el autor "El fundamento político de esta atribución al individuo se basa en que a veces, por la levedad de ciertos ilícitos, es conveniente dejar su represión a iniciativa de los enjuiciados, así como en aquellas otras causas de naturaleza delicada o íntima que pueden motivar con el procesamiento un daño mayor al ofendido que al acusado por el delito.

¹²² RIVERA SILVA Manuel; *Op. cit.*, pág. 46.

En tal virtud, para esta clase de delitos se hace necesario el consentimiento del lesionado para poder enjuiciar al infractor. Esta manifestación de voluntad, condicionante del proceso, es a lo que se llama querrela.¹²³

Por ende es la querrela, un presupuesto de procedibilidad de la acción penal, por ello ya en el proceso, si la misma se retira por el querellante, la acción se extingue en sus efectos de manera natural.

En esta parte el autor hace referencia a la querrela y en nuestro concepto es el elemento fundamental para que se pueda dar la figura del perdón, pues la propia ley establece en determinados delitos que para que de inicio a un proceso es necesario que el ofendido interponga su querrela, si posteriormente por así convenir a sus intereses, el querellante tiene la facultad de desistirse de la acción y en consecuencia no se llevaría a cabo la aplicación de la ley.

Llegamos de esta manera a la última forma de extinción de la acción penal, tal es el caso de la prescripción, la que por el solo hecho de transcurrir el tiempo señalado por la ley, surtirá sus efectos.

El Código Penal para el Distrito Federal, al respecto señala en su artículo 104 :

“ La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa, si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción penal para perseguir la pena privativa

¹²³ Ibidem. pág. 128.

de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción.”¹²⁴

De lo anterior podemos entender que en los casos de los delitos que solo merecieran multa, de acuerdo a lo establecido por el artículo 104 del Código Penal vigente, la acción penal prescribe en un año; para los demás casos, deberá estarse a lo establecido por el artículo 105, del mismo ordenamiento que a la letra dice: “ La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.”¹²⁵

De la misma manera que en el artículo anterior diremos, que la prescripción opera en un término igual al medio aritmético del tiempo que duraría la sanción privativa de libertad que corresponda al delito de que se trate.

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

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.”¹²⁶

¹²⁴ Código Penal para el Distrito Federal

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Ibidem.

De esta manera observamos como en este último artículo, se establecen los tiempos necesarios después de los que podrá surtir efectos la prescripción, para el no ejercicio de la acción penal, así como que una vez llenados los requisitos de procedibilidad, correrá el tiempo para la prescripción en los delitos de oficio.

Respecto a la prescripción como forma de extinción de la acción penal, el autor Manuel Rivera Silva opina: "efectivamente por el transcurso de los lapsos fijados en la ley, se extingue la acción penal y por ello no puede ejercitarse."¹²⁷

Según el autor Jorge R. Moras Mom, y enfocado a la prescripción de la acción penal "(art. 59, inc. 3°, Código Penal), tiene como núcleo al tiempo, en cuyo transcurso en los términos previstos por la ley, la potestad de la acción se conserva, pero traspuestos ellos ésta se extingue. Como lo que para este instituto desaparece es la acción misma, se arrastra tras ella a la pretensión punitiva por lo que en el futuro se carece de toda aspiración posible. Se borra la posibilidad de toda actuación. La vinculación de este instituto con la garantía de libertad, los límites de su amenaza en el tiempo y la necesidad de la estabilidad de los derechos, es de orden público.

Calidad por la que ella es declarable de oficio, contra la voluntad misma de las partes, por cuanto a la prescripción se opera por imperio de la ley misma, es decir se cumple de pleno derecho. Puede pedirla un pariente, letrados sin representación e incluso el procesado prófugo, el que por tal condición se encuentra inhibido de formular cualquier otra petición en el proceso mientras dure su rebeldía. Por estos rasgos distintivos que la prescripción penal, tiene con su homónima civil como único contacto institucional, sólo el nombre, en el derecho privado las partes la invocan si lo desean en la penal actúa con prescindencia de la voluntad de las partes y también la del juez."¹²⁸

¹²⁷ RIVERA SILVA Manuel; Op. cit., pág. 46.

¹²⁸ MORAS MOM, Jorge R. Op. cit., pág. 91.

Este autor al referirse a la prescripción, hace mención del transcurso del tiempo establecido por la ley, transcurrido el tiempo, comenta, lleva claramente a esta forma de extinguir la acción penal así como el no llevar a cabo la pretensión punitiva.

Comentamos que la prescripción tiene una vinculación con la garantía de libertad, por lo que es necesario que este derecho sea de orden público, y por eso la prescripción es declarada de oficio, es decir puede ser invocada por cualquier persona, a diferencia del derecho civil que tiene que ser invocada por el interesado.

3.5 COMPARACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CON LAS DEMÁS FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Una vez comentado el punto anterior, ya se sabemos que, existen ciertas causas por medio de las cuales se extingue la acción penal, a continuación trataremos de exponer una comparación, de la prescripción de la acción penal con cada una de las formas de extinción de la misma, para así poder llegar a una conclusión en donde se determine su similitud y diferencia con cada una de ellas.

Daremos inicio con la similitud de la prescripción de la acción penal con la muerte del inculpaado; observando que ambas son formas de extinción de la acción penal, y es la única manera de que desaparezca el derecho del estado a imponer sanción por el delito cometido.

Nos parece que la diferencia entre ambas, radica en que en el caso de la prescripción es el tiempo transcurrido, el cual impide al Estado sancionar al autor del delito, o su incapacidad en detenerlo o la habilidad del autor del delito lo que

permitió que transcurriera el tiempo necesario para la prescripción ; mientras que en el caso de la muerte del delincuente, surge una imposibilidad material de sancionarlo debido a su ausencia física y al hecho de que las penas no puedan ser trascendentes hacia sus descendientes.

En el caso de la prescripción aunque viva el sujeto que haya cometido el delito, por el transcurso del tiempo es imposible que se active el ejercicio de la acción penal, en cambio y como a manera de contraste podemos decir que en la muerte del inculcado no se tiene al sujeto, haya o no transcurrido el tiempo establecido por la ley para la prescripción. La muerte genera efectos naturales de una prescripción y el transcurso del plazo previsto en la ley, genera una impunidad legal.

Iniciamos la comparación con la amnistía, comentando que su similitud radica en que son formas de extinción de la acción penal, respecto a sus diferencias lo que podemos comentar que la prescripción, principalmente se caracteriza por el transcurso del tiempo, en cambio la amnistía es una especie de olvido según los autores comentados, pero resulta más apropiado decir que es una facultad que se le otorga al Estado vía el representante autorizado para que por medio de esta figura se mantenga la estabilidad política, económica y social, del país, toda vez que el gobierno tiene la obligación de conservarla.

Podemos sostener que este tipo de extinción de la acción penal, tiene una especial importancia pues si no existiera, probablemente el país viviría una incertidumbre constante, como ejemplo podemos mencionar lo sucedido en México, cuando se decretó la amnistía a favor de los involucrados en el llamado "movimiento estudiantil" de 1968.

En lo que respecta a la última forma de extinción de la acción penal, esto es el caso del perdón del ofendido, en comparación con la prescripción, al respecto lo que nos resta comentar es, que el perdón es una facultad específica y concreta de quien resintió el daño causado, propiamente todos aquellos delitos que son perseguibles por querrela y tienen la facultad de ejercitar esta forma de extinción de la acción penal, pudiendo ser respecto de un sujeto que le es relativamente cercano, aunque tal perdón alcance a otros partícipes del hecho en forma subsidiaria, perdón que impide al órgano investigador o al jurisdiccional imponer una pena, siempre por decisión del ofendido, mientras que la prescripción no requiere la intervención de ningún particular, solamente y después de transcurrido el plazo previsto en la ley, la declara el órgano jurisdiccional.

Solo queremos reiterar que en la prescripción y en todos los otros casos enunciados, se está ante la presencia de actos en los que el Estado, por medio y a través el Derecho Penal, se impone la autolimitación para perseguir hechos aparentemente delictuosos y a sus respectivos autores, y también se limita, en la ejecución de las consecuencias que debieron derivarse de la consumación tentativa de ejecución de un delito, ya sea por el transcurso de un plazo o por el perdón del ofendido, o por la muerte del delincuente o por considerar socialmente conveniente decretar la amnistía.

Con lo antes comentado, damos término al capítulo tercero de este trabajo de investigación y su finalidad es que al término de su lectura se haya involucrado con la acción penal; desde un sentido general como es el concepto sus características, hasta algo más particular como es su extinción.

Y de esta manera damos acceso a la prescripción de la acción penal, que será estudiada en un capítulo exclusivamente.

CAPITULO CUARTO

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PENAL

4.1 ASPECTO Y PRESENCIA CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN PENAL

Hemos hablado con anterioridad a este capítulo, respecto de la acción jurídica, toda vez que consideramos que es la base fundamental para comentar que dicha acción es un derecho connatural a la persona es decir, que lo suyo sea efectivamente respetado por los demás, ya se trate de bienes materiales o espirituales, pues unos y otros constituyen el patrimonio individual, el particular debe contar con la garantía de que, al ser lesionado tal derecho, le será restaurado o restituido.

Tal garantía existe realmente en nuestro medio jurídico, comprendida dentro de las disposiciones generales del artículo octavo constitucional y se concreta mediante el Derecho de Acción es decir tener la facultad de reclamar de los órganos idóneos y específicos la prestación del servicio público jurisdiccional.

Entrando de esta manera en forma más específica al tema de nuestro interés, hacemos referencia a la acción, que indica la Constitución mexicana en el artículo decimoséptimo estableciendo que “ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para ampliarla en los plazos y términos que fije las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”¹²⁹

¹²⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Es así como el Congreso Constituyente de 1917, determinó que el artículo 21 Constitucional da la delimitación de funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa. A la primera le compete la imposición de las penas; al segundo, le corresponde la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; a la tercera le compete imponer el castigo de la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía que consisten en multas o arrestos.

El artículo 21 de la Constitución Federal, al referirse a la imposición de las penas, atribuye como propia y exclusiva de la autoridad judicial, lo que quiere decir claramente que solo ella esta facultada para imponerlas; por el contrario, al referirse a la persecución de los delitos, se limita a decir que le incumbe al Ministerio Público sin que a esa incumbencia le otorgue carácter de exclusivo.

De esta manera el Ministerio Público surgió con la finalidad de que la administración de justicia sea igual, tratando de evitar todo tipo de corruptelas y cumplir con el principio de que la justicia debe de ser pronta y expedita. Por lo anterior el Ministerio Público se eleva al rango de vigilante continuo de la conducta que observan los Magistrados y Jueces, así como sus dependientes; y tienen la obligación de denunciarlos siempre que inculpan con sus obligaciones, evitando por tanto, que sean los particulares quienes tengan que exigir la respetabilidad judicial que afecta al interés público.

Debido a que es un representante social, el Ministerio Público debe ser muy cuidadoso en no violar o restringir la esfera de derechos fundamentales del individuo. Desde el inicio de su actuación, en el procedimiento penal debe procurar los preceptos constitucionales, sobre todo los artículos 14, 16 y 22 de nuestra Constitución.

En el área penal, la Institución del Ministerio Público actúa en primer término como órgano indagatorio de delitos, con el fin de acreditar plenamente el cuerpo del delito de las infracciones penales que son de su conocimiento; así como la probable responsabilidad del acusado, pero una vez hecha la consignación ante la autoridad jurisdiccional, su función consiste en representar al ofendido por una parte, y por la otra vigilar que la autoridad judicial dicte la sentencia definitiva correspondiente.

Nuestra legislación vigente confiere la importante tarea al instituto del Ministerio Público, del ejercicio de la acción penal, así como ser un organismo de representación social que actúa en nombre y defensa de la sociedad en contra del crimen.

4.2 ASPECTO Y PRESENCIA DE FORMAS DE PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PENAL, EN LA LEY SUSTANTIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Consideramos importante hacer mención de dos requisitos de procedibilidad, tal es el caso de la denuncia y querrela, ya que al darse la prescripción de la acción penal, es imposible que de inicio a un procedimiento.

Si consultamos nuestro Código Penal vemos que la persecución de oficio domina en casi toda la materia, debido a su propia naturaleza, ya que es la forma como el Estado protege y tutela todos los intereses de la comunidad además salvaguarda la seguridad y el orden en toda ella. El órgano investigador actúa inmediatamente que tiene noticia de la comisión de un delito; la forma como casi siempre llega a su conocimiento un hecho delictivo es por medio de la denuncia, que cualquier particular hace ante él.

La denuncia es un requisito de procedibilidad que impulsa a un procedimiento, es como una condición para que el Ministerio Público actúe (artículo 21 Constitucional). La actividad que desarrolla después el órgano citado es bien amplia, desde las primeras investigaciones y diligencias, hasta que termine su misión, con la aplicación de la pena del delito cometido, actividad ésta última que corresponde al juez.

Toda la serie de actos que realiza el Ministerio Público para la efectiva persecución de los delitos, está regida por el principio de legalidad, que significa que no queda a su arbitrio el llevar a efecto esos actos o no, sino que todos ellos están previstos por la ley, y él no tiene otra forma de actuar sino conforme a ella. Además de estar regido por otro principio el de oficiosidad en la persecución de los delitos, consiste en que el Ministerio Público actúa ya en una forma independiente y autónoma hasta llegar al fin de su misión y no necesitar absolutamente la actividad particular del ofendido.

En el caso de que existiere el ejercicio de la acción penal lo hace a nombre de la sociedad y no en el del ofendido. Caso contrario a lo que ocurre a la iniciación del procedimiento, en que su actuación tiene lugar al ser estimulado por un particular ofendido.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal, establece una forma especial de persecución para un grupo pequeño de delitos, los perseguibles por querrela. En términos muy generales, este procedimiento consiste en que, para que el Ministerio Público actúe, es requisito necesario que el ofendido o sus representantes legales, comparezca ante él a presentar a su querrela, y su deseo expreso de que se castigue al autor del delito cometido.

El Código Penal vigente también hace mención de un figura importante y siendo esta la base del tesis por investigación, nos referimos a la prescripción, señalada en su artículo 107 que a la letra dice “Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.”¹³⁰

El apartado primero de esta disposición debe ser entendido, recurriendo a una interpretación sistemática, refiriéndonos al derecho de querrela y no a la acción penal, es decir, a partir del momento en que el ofendido tiene conocimiento del delito y del delincuente, principia el término de un año que es de la prescripción de su derecho de querrellarse. Si desconoce el hecho o autor, el término de prescripción del derecho de que se trate es de tres años.

A propósito de la prescripción de la acción penal las legislaciones han señalado diversos puntos de partida: De manera general, puede decirse que la prescripción empieza a correr desde el momento de la comisión de delito, tratándose del delito instantáneo, desde que cesa el mismo en el caso de los permanentes, o bien a partir del último acto de ejecución en el caso de la tentativa.

Para determinar cuando se ha cometido el delito, existen en la doctrina dos criterios: el llamado de la manifestación de la voluntad, o criterio austríaco, y el de la consumación de delito o criterio suizo.

¹³⁰ “Código Penal para el Distrito Federal”.

En el criterio Austríaco, se sostiene que el término para que opere la prescripción, comienza a partir de cuando finaliza la acción efectiva, es decir, desde el momento en que el agente ha dado fin a su acción punible. Este criterio, atiende al momento en que el sujeto ha realizado la conducta como decisión, para que empiece a correr el término de la prescripción.

El segundo de los criterios enunciados, atiende al momento en que se produce el resultado, es decir, el momento de la consumación del delito.

Conforme a las ideas que se expusieron daremos una base legal la cual encontramos en el artículo 102 del Código Penal vigente, que a la letra dice "Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán:

- I A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo.
- II A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- III Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y
- IV Desde la creación de la consumación en el delito permanente."¹³¹

De acuerdo a lo anterior, puede decirse que dentro del lenguaje utilizado por el artículo 102 del Código Penal, el término de la prescripción, empieza a correr cuando se consuma el delito instantáneo, cuando cesa la acción

¹³¹ Idem.

en el permanente, al realizar el último acto de ejecución de tentativa, y la última conducta en el delito continuado.

La disposición que se comenta, podría ser resumida, ya que no siendo indispensable oponer el delito instantáneo al permanente en función del principio del término de la prescripción, bastaría decir, que en el delito instantáneo principia a correr a partir del último acto de ejecución; el que sea delito instantáneo, permanente, continuo o que haya quedado en grado de tentativa, no tiene importancia en cuanto al tema, pues aún en el permanente, puede decirse que durante el tiempo en que se prolonga la conducta delictiva, el comportamiento es de ejecución, ya que lo que sucede en el caso, es que hay una ejecución simultánea y permanente. Por su parte, en el instantáneo según se dijo, el bien jurídico es afectado en forma irreversible en el acto de ejecución, y lo que sucede, es que los efectos son los que se prolongan y no la conducta.

En conclusión, y de manera muy particular podemos decir que para determinar el momento en que principia a correr la prescripción penal, no deben presentar obstáculo los actos de ejecución, ya que atentos a las ideas antes expuestas, los actos de consumación, en cualquier forma siguen siendo actos de ejecución.

En los comentarios anteriores, tratamos lo relativo al momento en que la prescripción de la acción penal principia a correr, ahora bien lo que ahora comentaremos, es respecto al término en que dicho Instituto opera, de acuerdo a lo expuesto por los artículos 104, 105 y 106 del Código Penal.

De acuerdo al artículo 104 del Código Penal vigente que a la letra dice: "La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa, si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se

atenderá a la prescripción de la acción penal para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción.”¹³²

De lo anterior lo que podemos entender que en los casos de los delitos que solo merecieren multa, de acuerdo a lo establecido por el artículo 104 del Código Penal vigente, la acción penal prescribe en un año; para los demás casos, deberá estarse a lo establecido por el artículo 105, del mismo ordenamiento que a la letra dice: “ La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.”¹³³

De la misma manera que en el artículo anterior, la prescripción opera en un término igual al medio aritmético de lo que duraría la sanción privativa de libertad que corresponda al delito de que se trate. Por su parte, el artículo 106 del mismo ordenamiento, a la letra dice: “La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.”¹³⁴

Lo que establece este artículo es que la prescripción de la acción penal, opera en un término de dos años si el delito sólo está sancionado con suspensión, privación de derechos o inhabilitación.

De los artículos mencionados, se desprende que son tres los plazos que nuestro Código Penal señala para que opere la prescripción de la acción penal: un año si el delito sólo mereciere multa; dos años en caso de que la

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Idem.

sanción sea destitución, suspensión privación de derechos o inhabilitación, debiéndose estar al término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad en los demás casos.

Después de percatarnos como nuestra ley sustantiva, considera los términos de prescripción de la acción penal, para que los particulares ejerciten su derecho, creemos conveniente hacer mención de una problemática que se plantea en los casos de prescripción de los delitos que admiten formas de atenuación o agravación.

Así vemos que hay delitos, como el homicidio, que de acuerdo al tipo, se presentan en forma circunstanciada, que admiten la posibilidad de un privilegio o de una agravante en su pena, circunstancias que disminuyen o aumentan la sanción, o bien se presentan una manera simple de ejecución. Puede suceder que una persona acusada de homicidio, al ser detenida, argumenta que ha operado en su favor el instituto de la prescripción, lo que obliga al Juez a decidir, si efectivamente ha operado o no la prescripción en el caso que se le presenta.

Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, consigna por el delito de homicidio, atendiendo sólo al tipo básico, el problema indicado sería sencillo de resolver, si es que ya hubiera transcurrido el término medio aritmético de la sanción respectiva, pero por el contrario, al analizar el caso concreto, se demuestra que tal ilícito se llevó a cabo en riña, que se trata entonces de un homicidio circunstanciado, subordinado a una de las formas privilegiadas de ejecución. Es aquí, donde el problema se complica, pues se debe tomar en cuenta el término de la prescripción cuando ya transcurrió un tiempo mayor al término medio aritmético de la pena correspondiente a la figura privilegiada a que se alude, homicidio en riña, y no así, con relación a la pena que corresponde a la figura genérica del homicidio.

Al respecto, debe adoptarse un criterio conforme al cual el Juez, pueda decidir si la prescripción ha operado o no, atendiendo al cuadro procesal contenido en la averiguación, y si de este análisis se desprende que, en efecto existió tal modalidad en la ejecución, conforme al artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal, puede declararse de inmediato la operancia del instituto que nos ocupa.

“Los procesalistas afirman, que la modalidad del delito se fija en la sentencia y no antes, y que es en la secuela de la instrucción donde el Representante Social, deberá establecer la forma de comisión del delito, para que sea en las conclusiones donde concrete su acusación. De aplicarse de una manera rígida este principio, el Juez no podría afirmar que ya prescribió un delito atendiendo a una modalidad del mismo, sino que estaría siempre a la forma simple de ejecución.”¹³⁵

La aplicación de este criterio, llevaría a soluciones que se oponen a las más elemental capacidad de juicio, pues en virtud de su aplicación se declararía prescrita la acción penal en el caso de un homicidio con base en la pena que correspondería a la forma simple de ejecución, no obstante que se trata de un delito con penalidad atenuada, llevando dicho criterio a la conclusión, de que si aún no ha transcurrido el término medio aritmético de la forma simple, el inculpado se verá sometido a juicio, esto, no obstante que el derecho al ejercicio de la acción penal hubiera prescrito en virtud de que el ilícito se cometió dentro de una de sus formas privilegiadas.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio siguiente: “la prescripción de la acción penal, está en función de la pena correspondiente al delito en concreto cometido por el infractor, siempre que

¹³⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco; “Derecho Penal Mexicano. Los delitos.”, Cuarta Edición, pág. 201.

aparezcan probadas en la averiguación o en el proceso todas sus modalidades, y no en función de la pena señalada por el delito cometido de un modo genérico¹³⁶

En conclusión podemos decir que el afirmar que debe atenderse siempre a la forma simple de ejecución de los delitos, llevaría a resoluciones fuera de toda prudencia jurídica, pues la forma simple de ejecución no es la única, debiendo además decidir el Juez sobre el caso concreto y no abstracto.

No debe dejarse de lado lo establecido en el artículo 101 del Código Penal, que dispone que la prescripción puede ser declarada sea cual fuere el estado del proceso, por lo que el Juez, deberá resolver sobre la operancia de la prescripción, cuando haya transcurrido el plazo necesario de acuerdo a la modalidad acreditada.

4.3 - ASPECTO Y PRESENCIA DE LA ACCIÓN PENAL EN LA LEY ADJETIVA (PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL).

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Anteriormente hemos comentado respecto a la acción jurídica, la cual comparamos como un hecho connatural, el cual le permite al ser humano que lo suyo (ya sea bienes materiales o espirituales), le sea respetado, pues el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad de sus miembros, y uno de los medios por el cual ha logrado dichos objetivos es el Derecho Penal, que lleva a

¹³⁶ Semanario Judicial de la Federación. XCIV; pág. 11 segunda parte, sexta época.

observar la conducta de los hombres para saber cuales son los daños que afectan a una sociedad; de esta manera podemos decir que los bienes jurídicos protegidos, son indudablemente necesarios para que exista una sociedad, y es así que el Estado permite un desenvolvimiento del actuar humano siempre y cuando exista el compromiso de respeto.

Apreciamos que sólo a través del procedimiento penal, se puede iniciar un cause para resarcir los daños ocasionados a la sociedad con la comisión de un ilícito.

Es así que de las atribuciones reglamentadas en favor del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalaremos fundamentalmente los artículos 2 y 3 que a la letra dicen:

“Art.2º.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la Ley;

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.¹³⁷

“Art. 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II.- Pedir al Juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos que se refiere el artículo 265 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;

IV.- Interponer los recursos que señalan las leyes y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.¹³⁸

¹³⁷“ Legislación Penal Procesal para el Distrito Federal”.

¹³⁸ idem

Cuando en una averiguación previa, aparecen circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha girado instrucciones absolutas a los Agentes del Ministerio Público adscrito a esta Institución, para que actúen estrictamente apegados a lo siguiente:

“Artículo. 3º. bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal.”¹³⁹

Este artículo es uno de los caminos para la impartición de justicia ya que al demostrarse que no existe la responsabilidad penal en el inculpado, el Ministerio Público está obligado a no ejercitar la acción penal; este artículo se inserto toda vez que hay que hacer clara diferencia entre el no ejercicio de la acción penal con esta figura y el no ejercicio de la acción penal al aparecer la figura de la prescripción, ya que en esta última el inculpado actuó en circunstancias que acreditan la responsabilidad penal, pero al transcurrir determinado tiempo esta figura cobra vida, como ya lo hemos indicado en párrafos anteriores

El Ministerio Público perseguirá los delitos estrictamente por lo indicado en la ley en comento y que a la letra dicen:

“SECCION SEGUNDA.
Diligencias de averiguación previa.

¹³⁹ Idem.

Artículo. 262 Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticias.

La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado.¹⁴⁰

“Artículo. 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia; y

III.- Los demás que determine el Código Penal.¹⁴¹

Por lo que podemos observar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica claramente que delitos son perseguibles a petición de parte, y cuales son de oficio en donde el órgano investigador tiene la obligación de salvaguardar la seguridad y el orden en la sociedad.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Idem.

Como ya habíamos mencionado, la única manera de poder resarcir un daño ocasionado a la sociedad por la realización de un ilícito, es por medio de un procedimiento penal, pero para poder dar inicio a ello es necesario el ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público tiene que cumplir necesariamente con los requisitos de procedibilidad para darle formalidad a la persecución de un delito, independientemente si se hace por medio de denuncia o a petición de parte, pues el Estado esta encargado de salvaguardar los bienes jurídicos de una sociedad, y observar sus necesidades, es por ello que creemos útil insertar los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dicen:

“ Artículo.- 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formulados por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo

previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que solo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.¹⁴²

“Artículo 275.- Cuando el delito que se ponga en conocimiento en la Política Judicial sea de aquellos que menciona el artículo 263, aquélla orientará al querellante para que acuda a presentar la querella ante el agente del Ministerio Público que corresponda.”¹⁴³

En este artículo claramente vemos como el Estado tiene la obligación de que el particular sea auxiliado y dirigido al Ministerio Público correspondiente, tratándose de delitos perseguidos por querella.

“Artículo 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, que se concretarán en todo caso, a descubrir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Idem.

que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate del delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio. Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.”¹⁴⁴

Lo antes anotado observamos, que tan importante y necesario es el dar inicio a un procedimiento y como debe realizarse, toda vez que siempre tendrá una marco de legalidad.

¹⁴⁴ Idem.

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En relación con las atribuciones reglamentadas a favor del Ministerio Público Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en el artículo 2° que a la letra dice:

"Artículo 2°.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueden constituir delito;

II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como la reparación del daño.

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan.

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

...VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda la libertad provisional del indicado;

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes y

XI.- Las demás que señalen las leyes.”¹⁴⁵

La Procuraduría Federal de Justicia, siguiendo los lineamientos que en ella misma se han formado para la impartición de justicia, ha enviado instrucciones absolutas a los Agentes del Ministerio Público adscrito a esta Institución, para que actúen estrictamente apegados a lo siguiente:

“Artículo 3°.- La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

Dentro del Período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a :

I.- Recibir las denuncias sobre los hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso, aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas; las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público

¹⁴⁵ Legislación Penal Procesal en materia Federal.

federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

II.- Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa.

III.- Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene; y

IV.- Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones estrictas del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal.¹⁴⁶

“Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictará todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio de las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

¹⁴⁶ Idem.

Lo mismo hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por aquella, si ésta ha sido formulado. El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o en caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.¹⁴⁷

En los anteriores artículos podemos percatarnos de disposiciones legales que se producen acerca de la Institución del Ministerio Público Federal y como se le dan atribuciones para la exclusividad del ejercicio de la acción penal. Es así, como se determina que la Policía Judicial Federal deberá estar bajo el mando del Ministerio Público Federal, auxiliando para la integración de elementos que permiten establecer la probable responsabilidad del inculpado.

De la misma manera se encuentra protegido en los artículos anteriores el principio de que el Ministerio Público Federal tenga una función representativa de la sociedad y de órgano procurador de justicia .

4.4 JURISPRUDENCIA, REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Es necesario transcribir lo que La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta respecto a la Prescripción de la acción penal, toda vez y como ya sabemos la Jurisprudencia emitida, tiene carácter obligatorio además de ser un elemento que utilizamos en caso de que existan lagunas en la ley; de la misma manera es un instrumento muy valioso para el Juez en el momento que tenga que aplicar la norma legal para resolver un caso concreto sometido a su autoridad.

¹⁴⁷ Idem.

“Prescripción de la acción penal. Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídica material de Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse, sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito.

Se considera que la prescripción implica la casación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa.

Entendida la acción penal como el fundamento y el marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe entenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido imponerse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene su contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación

técnica. El Ministerio Público solo la ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de procesamiento, deberá el Juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva.

En tal sentido, si la acción penal, es el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el Juez natural dicta la formal prisión o la sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades y la prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia es materia de la sentencia definitiva. Si se atendiera a la penalidad del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del Juez, que tendría que definir en una fase procesal previa, circunstancias que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y lógicamente, daría lugar a que se prejuzgase en agravio del imputado, con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria.¹⁴⁸

Amparo directo 8431/63. Mario Valdez González. 17 de abril de 1968. Mayoría de tres votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Precedentes

Volumen XXXII, segunda parte, pág. 77

Volumen XLV, segunda parte, pág. 59

Volumen LXXX, segunda parte, pág. 31

Se publica parcialmente la ejecutoria.

¹⁴⁸ VELA TREVIÑO Sergio, "La Prescripción en materia Penal", Editorial Trillas, Segunda Edición, México 1998, pág. 52.

Prescripción de la acción penal. "Para que opere ésta es necesario que el acusado o procesado se encuentre sustraído a la acción de la justicia, pues el legislador toma en cuenta la zozobra, la agitación anímica por la que se atraviesa al tener cuentas pendientes con la justicia. Por tanto, no puede correr la prescripción cuando el acusado, aún ignorándolo el juez de la causa, se encuentra sujeto a otro proceso e incluso recluido en prisión con motivo de éste."¹⁴⁹

Directo 1429/1954. Efrén Faire Cerca. Resuelto el 27 de junio de 1958. Por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. Mercado Alarcón, Srío. Lic. Raúl Cuevas.

1ª. SALA: Boletín 1958, pág. 395.

Las anteriores Jurisprudencias y específicamente en la primera, nos dejan muy claro en primer término que la Institución de la prescripción de la acción penal, sólo podrá operar al transcurso de determinado tiempo, dependiendo si el delito es simple o con modalidades, en el primer caso se atenderá al medio aritmético de la pena, en el segundo caso se atenderá a lo que indica específicamente la ley.

Asimismo, deja claro que la acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega a un órgano específico, siendo este el Ministerio Público como lo indica el artículo 21 Constitucional, pues le otorga la facultad de ejercitar o abstenerse del ejercicio de la acción penal.

La segunda Jurisprudencia presenta una situación importante, en razón que indica que la prescripción opera, cuando el procesado o acusado se encuentre a disposición de la acción de la justicia, el Juez tomará en cuenta cada una de las situaciones y elementos que se presenten al estar ante la justicia y por

¹⁴⁹ Ibidem. pág. 53.

lo antes comentado no correrá la prescripción, cuando el acusado se encuentre sujeto a otro proceso o en prisión por la misma causa por la cual a sido presentado ante la justicia.

Con las jurisprudencias antes anotadas, se trata de dar un panorama más concreto y muchas de las veces aclarando lo que esta establecido en la propia ley ya sea establecido en la propia ley ya sea sustantiva o adjetiva.

Así damos término a este capítulo considerando que es muy importante, toda vez que es el marco legal y práctico tanto de la acción penal como de la prescripción de la acción penal, haciendo referencia a las temporalidades y momento en los cuales procede la última figura mencionada.

**CAPITULO
QUINTO**

**CONSIDERACIONES
DE TEMPORALIDAD DE LA PRESCRIPCION
EN LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS DE QUERELLA.**

CAPITULO V

CONSIDERACIONES DE TEMPORALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PENAL, EN LOS DELITOS DE QUERRELLA.

5.1 Ideas generales de la prescripción.

La prescripción es definida por el Diccionario Enciclopédico Quillet, diciendo que es "una institución jurídica fundada solamente en el transcurso del tiempo, que produce diversos efectos. Una definición más precisa resultaría inexacta, ya que la prescripción designa o un modo de adquirir la propiedad y otros derechos reales por medio de una posesión prolongada (prescripción adquisitiva), o un modo de extinción de las obligaciones y los derechos patrimoniales en general, o, en materia penal, la liberación del autor de un delito."¹⁵⁰

La palabra prescripción proviene del latín *praescriptio*, título; introducción; pretexto; dificultad, acción y efecto de prescribir:

La idea jurídica de la prescripción podemos resumirla diciendo que es una institución jurídica por la cual, con el transcurso del tiempo y con los requisitos exigidos por la ley, se adquieren derechos o bien se extinguen obligaciones.

¹⁵⁰ Diccionario Quillet, *Op. cit.* pág. 308

Desde luego, surgen a la vista dos clases de prescripción, una para adquirir y la segunda para extinguir, o mejor dicho, para quedar libre de una determinada obligación.

Estas dos clases de prescripción a que hemos hecho referencia, han tenido la siguiente denominación: positiva y negativa.

La prescripción parece ser una institución contraria a la equidad natural, ya que ésta previene que no se despoje a nadie de sus bienes sin su consentimiento; pero desde el aspecto legal la aplicación es sencilla, ya que la negligencia del propietario hasta el extremo de no hacer uso de sus derechos en determinado tiempo, propiamente significa un abandono de sus derechos.

Por otro lado, existe un interés público, ya que la situación en que se coloca un propietario que abandona sus derechos, hace disminuir en cierta forma la riqueza social, ya que si alguien mira con descuido sus bienes, indudablemente que afecta al interés público; por esto la ley fija un plazo para que la persona que crea tener derechos los haga valer en su debido tiempo.

En virtud de lo expuesto, podemos asegurar que la prescripción es una institución jurídica, que ha nacido de una exigencia social, necesaria para el mantenimiento de la paz entre los hombres, y además sirviendo a manera de niveladora, acortando el número de litigios que surgen.

Existe un interés general que da fundamento a la exigencia de la prescripción, siendo esto lo que determina su carácter de institución de derecho público; nadie podrá renunciarla antes de poseerla, pero sí después de haberla adquirido; imaginemos la situación contraria, situémonos así en el supuesto de que la prescripción fuese renunciante antes de haberla adquirido, nos

encontraríamos en que estaría sujeta a la voluntad de los acreedores, que siempre la llamarían en su auxilio, y su utilidad se vería nulificada por completo.

Después que se ha adquirido constituye ya un derecho por parte de los particulares quienes a su perjuicio podrían renunciarla si así conviene a sus intereses.

Ha sido observado por Coquibus cuando afirma que “la voz prescripción lo mismo puede significar el medio de adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo.....”¹⁵¹

En el área jurídica, la prescripción tiene indudables variantes, en materia civil dice el maestro Gutiérrez y González que “prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.”¹⁵²

Es claro, en este enunciado, que hay un fenómeno jurídico, llamado prescripción, que tiene relación directa con el específico que dentro de la esfera civilística corresponde a las obligaciones.

Anota Gutiérrez y González que el Código Civil regula bajo un solo rubro dos instituciones diversas, como lo son la prescripción a la que antes nos referimos y la usucapion o prescripción adquisitiva.

¹⁵¹ COQUIBUS, Juan Emilio, “Teoría y Práctica del Derecho Procesal Penal”, tomo III, Editorial Bibliográfica, Argentina 1952, pág. 22.

¹⁵² GUTIERREZ y GONZÁLEZ Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, Editorial José M. Cajica, Quinta Edición, México 1974, pág. 798.

5.2 La prescripción en el Derecho Penal

5.2.1 Ideas Generales.

En las legislaciones penales contemporáneas existen normas que regulan la actividad que realiza el Estado, por las cuales éste, como titular del derecho a perseguir y castigar los delitos, se impone a sí mismo ciertas limitaciones que lo obligan, en ciertos casos, a no perseguir a los autores de determinados hechos, para buscar la declaración de existencia de delito y del delincuente y, en otros, a no hacer efectivas las sanciones que se hayan impuesto como consecuencia de la declaración judicial respecto del delito y del delincuente.

Esta situación de autolimitación que el Estado se impone puede parecer, en alguna forma, como aplicativa de una imparcial renuncia a la consecución de los fines que son propios del Derecho Penal y hasta contradictoria con la idea de que toda agrupación social requiere del conjunto de normas que rijan el funcionamiento de los órganos del Estado y permitan una absoluta claridad en las relaciones entre los individuos y los órganos; se ha dicho que si los hombres fueran siempre respetuosos de las normas de convivencia, sería innecesario el Derecho Penal.

También se afirma que esto no es sino una más entre las múltiples utopías que en diferentes épocas se han manejado, porque los seres humanos somos constantes transgresores del orden jurídico establecido y ello hace que, hasta la actual etapa del desarrollo histórico de la humanidad, el Derecho Penal sea imprescindible elemento para regular la vida en sociedad.

Es por esta necesidad, derivada de la propia naturaleza humana, que el Estado detenta el *ius puniendi*, con el que quiere y pretende alcanzar sus fines últimos, que son la aplicación de las medidas adecuadas para eliminar la peligrosidad social de ciertos individuos y garantizar la paz pública para permitir el desarrollo social armónico.

El Estado tiene que perseguir al delito y a los delincuentes, y en su caso, para imponer las sanciones y medidas de seguridad que correspondan. Basta decir que hasta la fecha no existe sociedad alguna que pueda vivir olvidando que el Derecho Penal es el instrumento que garantiza la seguridad pública mediante el ejercicio del derecho a perseguir y sancionar al delincuente.

El propio Estado, siendo soberano, se impone limitaciones que lo obligan a no perseguir y a no sancionar. Aparentemente no hay que justificar esa autolimitación, pero es indudable que existe y en cierta manera equivale a un incumplimiento de parte del Estado de la obligación básica que tiene de restituir el orden jurídico que el hecho delictuoso haya alterado.

Si por las limitaciones a que nos hemos referido, en algunos casos no es posible legalmente la persecución de los hechos con apariencia de delito, siempre quedará sin resolverse la naturaleza que, como delictuoso o no delictuoso, pudiera corresponderle merced a la sentencia definitiva que pronunciaran como conclusión de un procedimiento penal los tribunales competentes.

En igual forma, si se ha pronunciado ya una sentencia definitiva que califica al hecho y a su autor respectivamente como delito y delincuente, hay casos en los que las limitaciones que nos ocupan impiden la ejecución de las consecuencias que la ley asocia para el delito y el responsable de él, lo que impide que se lleve adelante la resocialización y readaptación del autor, así como que se restablezca en toda su posibilidad el orden jurídico alterado.

El fenómeno de la autolimitación que el Estado se impone, corresponde a la evolución misma del Derecho y en especial del Derecho Penal, dice el autor Dekkers que "las costumbres primitivas son rudas para disciplinarlas y a veces enderezarlas, es preciso unas sanciones impresionantes. Además toda desviación de conducta aparece como una ofensa para aquel que la sufre, o

para el grupo todo entero, o el rey, o los dioses. Así, las leyes comienzan por usar el rigor. La menor falta se considera delito. Y sólo hay una sanción: la pena".¹⁵³

Ello justifica, al decir del propio Dekkers, el que se afirme que las Leyes de Dracón y con más razón las aztecas estaban escritas con sangre. La razón fundamental, aun cuando no la única, era que las civilizaciones de esos pueblos calificados como primitivos es este aspecto, no habían asimilado el fenómeno tan especial de la prescripción; según ellos, no hay tiempo que borre una injuria y toda injuria debe ser motivo de una sanción.

Estamos mencionando ya una de las formas de la autolimitación que en el Estado se impone para perseguir y sancionar a los delincuentes, esto es, la prescripción.

Es conveniente, precisar, desde luego, que no es la prescripción la forma exclusiva en que el Estado se limita. Existen en el actual Código Penal para el Distrito Federal, otras figuras diversas, enunciadas en el Título Quinto del Libro Primero y que se refieren tanto a limitaciones para la persecución, cuanto para la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto.

Dicho lo anterior creemos que es justo que en un tiempo bastante prudente, las acciones y las penas se extingan por el transcurso del tiempo, el Estado pierda la facultad punitiva, en relación con un caso concreto y los particulares se libren de algo a lo que conforme a la ley estaban obligados; a este comentario le merece otro comentario del autor Carlos Franco Sodi estableciendo que el ius puniendi o derecho de castigar comprende:

¹⁵³ DEKKERS René, "El derecho privado de los pueblos.", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1975, pág. 429.

- 1.- La facultad del Estado para determinar los actos que tienen carácter de delito.
- 2.- La facultad del Estado para establecer en general la pena que corresponde a los delitos.
- 3.- La facultad del Estado para imponer la pena correspondiente a cada delincuente.
- 4.- La facultad del mismo Estado para ejecutar dicha pena.

De lo anterior es necesario mencionar, que las dos primeras corresponden al Poder Legislativo y nunca se extinguen, la tercera se realiza por el Poder Judicial, siendo susceptible de extinguirse y lo mismo ocurre en la cuarta encomendada al Poder Ejecutivo,

Así, cuando se dice que se extingue por parte del Estado la facultad punitiva, es porque de acuerdo con el autor mencionado, cuando un individuo delinque nace el derecho del Estado para castigarle, derecho que se hace efectivo mediante una sentencia que el juez pronuncia, previo procedimiento judicial.

La prescripción en materia penal se determina por el transcurso del tiempo, el cual obrando sobre una situación dada, hace inoperante bien la sentencia dictada, o bien el derecho de perseguir al autor de un ilícito.

Puede afectar de este modo al derecho de acción o al de ejecución, denominándose en estos casos prescripción de la acción y prescripción de la sanción, respectivamente.

Como fundamento de la prescripción en materia penal, en primer término se invoca el argumento de que las acciones y las penas dejan de ser ejemplares por el término transcurrido y siendo la ejemplaridad uno de los fines

que persigue, cuando se han disipado todas aquellas manifestaciones de alarma que surgen en el momento de la comisión del delito, si éste, después de transcurrido ese tiempo trata de castigarse, aparece como inoperante, es decir, no es el momento ya de castigar al responsable de una conducta contraria de lo preceptuado en la ley.

Dejemos asentado desde luego, que la prescripción en materia penal constituye una parte necesaria de la legislación, debiendo estar por lo mismo correctamente reglamentada.

Analícemos con mayor detenimiento las ideas anteriores. Hemos asegurado que existe un interés general en que la prescripción esté reglamentada; nuestra Constitución ordena en el contenido del artículo 14 y con referencia a los juicios del orden criminal que: "Queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"¹⁵⁴

Este precepto está, estableciendo que en materia penal no existen lagunas; las personas son responsables en esta medida por aquellos hechos que la ley expresamente señala como delito, y es que el Derecho Penal ha obedecido en su formación a la protección que se le debe a la sociedad misma.

El mantenimiento del orden y la paz social es una de las necesidades que deben cumplirse pues, es de interés general que aquellos actos que ofenden a la sociedad se repriman pero necesitan encontrarse establecido; es necesario que la ley establezca cual conducta es la que daña a la sociedad, entendiendo esto en un sentido más amplio, por ello es que al ser reglamentada la prescripción dentro de la ley penal, se le está considerando de interés público.

5.2.2 Concepto de prescripción.

Si pretendemos definir a la prescripción, tenemos que fijar, con la máxima claridad posible, la significación de la palabra, dando al mismo tiempo el conjunto de características que la identifican. En el caso particular, la prescripción puede decirse que es un término o vocablo, según sea el área del conocimiento donde se esté empleando.

La prescripción penal puede definirse como el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.

En la definición antes referida se pueden considerar los siguientes puntos:

1°.- Se trata de un fenómeno jurídico penal. Con esto, estamos frente a una cuestión de naturaleza puramente jurídica, ya que si bien es cierto que como lo ha expresado Manzini, " la prescripción no representa otra cosa que el reconocimiento de hecho jurídico dado a un hecho natural"¹⁵⁵ , también es indiscutible que desde el momento mismo de que existe una regulación normativa, se está ante lo que es jurídico y si además consideramos que la regulación correspondiente forma parte del sistema de legislación penal, es válido afirmar que la prescripción es un fenómeno jurídico penal.

2°.- La prescripción opera por el simple curso del tiempo transcurrido. Ya hemos visto anteriormente que la prescripción tiene como fundamento el simple correr del tiempo. Al respecto puede citarse la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

¹⁵⁴ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁵ MANZINI, "Tratado de Derecho Penal", Primera parte, Editorial Ediar , Buenos Aires pág. 145.

“Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena.

Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena.

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

En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, y el quebrantamiento, en una pena privativa de la libertad, es cabalmente la fuga.”¹⁵⁶

Directo 8793/1960. Santos Rodríguez Marvel. Resuelto el 2 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente: Sr. Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. Víctor Manuel Franco. 1ª Sala. Boletín 1961, pág. 223.

En esta tesis, podemos observar como es utilizado el tiempo, ya que es el elemento que hace que nazca la figura de la prescripción.

3ª .- La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado. La prescripción tiene que ser entendida como uno de los casos de excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción a los delincuentes, excepción que tiene como fundamento solo el transcurso del tiempo, aún cuando el tiempo transcurrido puede ser motivo de diversas valoraciones.

¹⁵⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN : Ia Sala, ponente Sr. Mtro. Rivera Silva, pág. 223.

La limitación al ejercicio de la facultad represiva está fundada en el Derecho Penal, es decir en las normas vigentes por lo cual consideramos a la prescripción como 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.

Atendiendo a lo antes comentado, es necesario desglosar el conjunto de elementos que lo integran y le dan, al mismo tiempo, el contenido sustancial. Los elementos son los siguientes:

1º Autolimitación del Estado. Vamos a referirnos concretamente a nuestro sistema en donde existe una regulación normativa en orden a la prescripción penal.

De acuerdo con la organización del Estado mexicano, el Poder Supremo de la Federación es la forma que el pueblo ha consignado para el libre ejercicio de su soberanía. Esto está establecido en los artículos 41 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dice el artículo 41:

“ El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”¹⁵⁷

¹⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como de acuerdo con el precepto constitucional transcrito la soberanía la ejerce el pueblo por medio de los Poderes de la Unión, resulta indispensable saber cuáles son esos poderes. Dice el artículo 49 constitucional:

“ El Supremo Poder de la Unión se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme al artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”¹⁵⁸

Establecido, de esta manera que el ejercicio de la soberanía estatal se cumple por medio de los Poderes de la Unión, para adentrarnos en el tema de la prescripción y dada su incuestionable relación con el delito, hay que precisar que el artículo 21 de la Constitución vigente, se refiere a que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, lo que nos lleva al otro aspecto de la prescripción, es decir, al de la sanción. A lo anterior debe aún agregarse lo que corresponde a la ejecución de la sanción impuesta por la autoridad judicial que, conforme al artículo 18 de la propia Constitución, corresponde como facultad al Poder Ejecutivo.

El Estado, en consecuencia, es el primer obligado a restringir su actividad represiva, en acatamiento a las normas que él ha dictado y tiene que respetar, con lo que se crea la situación de excepción a la facultad genérica de perseguir y sancionar las transgresiones a las leyes penales.

¹⁵⁸ Idem.

2º Finalidad de la autolimitación. Cuando el Estado, en ejercicio de su soberanía, regula el fenómeno de la prescripción, lo hace con referencia a dos hipótesis que son absolutamente diferentes: limitándose en el ejercicio de la acción persecutoria y en la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto en una sentencia firme.

- a) Autolimitación para perseguir hechos. La acción penal nace como consecuencia de la realización de un hecho que reúne la apariencia de un delito, esto resulta de la actividad del Ministerio Público respecto de ese hecho con apariencia de ser delictuoso resultará la intervención del único órgano estatal facultado para dar una calificación certera y legal del hecho, en cuanto a que sea o no constitutivo de delito.

Téngase presente, la parte final del artículo 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, diciendo que la declaración realizada por los tribunales respecto de los hechos sobre los que se pronuncien es lo que se tendrá como verdad legal.

Siguiendo este orden de ideas es que consideramos que la prescripción implica, en este caso particular que nos ocupa, una limitación que el Estado se ha impuesto para perseguir los hechos que tienen la apariencia de ser delictuosos, privándose así de la posibilidad de obtener por medio de los tribunales, la calificación que como verdad legal, culmina en una sentencia que resuelve en definitiva si el hecho era o no constitutivo de delito.

Consideramos necesario insertar una tesis, que nos permitirá observar la importancia de los hechos que van a ser motivo de la calificación que corresponde realizar al Ministerio Público:

“ Prescripción de la acción penal. Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega a un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico- material de Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse sino en la relación a un 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 del delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un período de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la reunión de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado, específicamente la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal, como fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido infligirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito.

La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo la ejercita por hechos que estima delictivos; en el auto de formal prisión o de formal procesamiento deberá el juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que

son materia de la sentencia definitiva. En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el juez natural dicta la formal prisión o sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia es materia de la sentencia definitiva. Si se atendiera la penalidad del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del juez que tendría que definir en una fase procesal previa, circunstancias que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y, lógicamente daría lugar a que se prejuzgase un agravio del imputado, con violación de los principio que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria.”¹⁵⁹

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

Procedentes:

Volumen XLV, Segunda parte, pág. 59.

Volumen LXXX, Segunda parte, pág. 31.

Volumen LXXX, Segunda parte, pág. 31.

Semanario Judicial de la Federación, VI Época, vol. CXXX, pág. 19.

b) Autolimitación para ejecutar sanciones. Todo el procedimiento penal tiene como objeto final obtener de los tribunales una verdad legal en orden a un hecho y un sujeto determinado.

¹⁵⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, VI Época, Ponente Ernesto Aguilar Álvarez pág. 19.

La sentencia que resuelve, en definitiva, la existencia de un hecho delictuoso y la correspondiente responsabilidad para el autor. Es decir, partimos ahora de una verdad legal que impone una sanción, ya que el presupuesto de toda sanción lo es una sentencia condenatoria.

La sanción que imponen las autoridades judiciales es siempre consecuencia del hecho ya calificado como delictuoso; pero no es posible desvincular al hecho de su autor; en estas condiciones, si hay delito es porque hay delincuente y es éste quien deberá quedar sometido a la sanción impuesta, es hasta que llega la sentencia que deja su lugar lo probable a lo que es la verdad legal y se pasa del calificativo de presunto responsable al de penalmente responsable.

De lo anterior se desprende el fundamento de nuestra afirmación en el sentido de que la prescripción de la sanción impuesta está directamente relacionada con el sujeto delincuente, a diferencia de la prescripción de la acción persecutoria, que está referida a los hechos que se pretende llegar a calificar en una sanción definitiva.

Hay entonces una absoluta separación en las facultades de dos poderes diferentes: uno el Judicial, impone la sanción y otro, el Ejecutivo, las ejecuta.

3º El tiempo. El tercero y último de los elementos de definición de la prescripción dada, se "ha dicho que el tiempo es una de las tres magnitudes fundamentales del universo físico, juntamente con la longitud y la masa"¹⁶⁰, pero también se afirma que como no puede construirse una unidad tangible, se ha hecho necesario definirlo con base en leyes fundamentales físicas, lo que se denomina tiempo.

¹⁶⁰ DURVAN, "Gran Enciclopedia del mundo", Editorial Bilbao, volumen 18, pág. 158.

El simple transcurso del tiempo, nos dice el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal, hace funcionar el fenómeno de la prescripción; en las reglas especiales para computar el tiempo se parte, conforme al artículo 103 del mismo ordenamiento da el concepto de día, y todo ello nos va llevando a la aceptación de un determinado concepto del tiempo, exactamente como lo hemos indicado, es decir, con la base que dan las formas de medición universalmente aceptadas. Esto es lo que se entiende por curso natural del tiempo el correr de los días, meses y años para los efectos de la ley penal y, en concreto, para el cómputo de los términos de la prescripción.

5.3 Naturaleza Jurídica de la prescripción.

La prescripción podemos considerarla como un fenómeno jurídico que repercute en la situación de no poder calificar legalmente determinados hechos

Hoy día aún no queda precisada plenamente en la doctrina, la ubicación de la naturaleza de la prescripción sea dentro del Derecho Penal o bien dentro del Derecho Procesal Penal.

Se ha dicho por Vera Barros que "el estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción penal presenta perecida diversidad de opiniones entre los autores, que las observadas en lo que respecta a los fundamentos del instituto."¹⁶¹

Esta afirmación doctrinaria podemos considerarla como imperante, ya que la prescripción ha merecido hasta la fecha la atención especial de los

¹⁶¹ VERA BARROS Oscar, "La prescripción penal en el Código Penal", Editorial Bibliográfica, Argentina, 1960, pág. 38.

autores, muchos de los cuales la tratan de manera superficial, sin adentrarse en sus cuestiones de fondo.

Es por ello, que se pensó en realizar un análisis, que permitiera observar cual es la posición de las tesis sostenidas en la prescripción; dichas tesis son tres: la que considera a la prescripción como parte del Derecho Penal, la que la ubica dentro del Derecho procesal y la que puede denominarse como mixta.

5.3.1 Teoría de la prescripción como instituto del Derecho Penal.

De acuerdo con la facultad que se le ha entregado al Estado, para ejercitar su derecho a perseguir los hechos que tienen una apariencia de delictuosos y como ya habíamos mencionado en el punto anterior, el órgano estatal puede imponer y ejecutar las sanciones que se señalen a los respectivos delincuentes, es decir el *ius puniendi*, consideramos que el anterior comentario va íntimamente relacionado con el Derecho Penal

El autor Luis Jiménez de Asúa en este sentido nos dice "la doctrina que sirve al Derecho Penal cuando los Estados organizados están de acuerdo en reconocer que las sociedades tienen el derecho de reprimir ciertos actos que perjudican su existencia."¹⁶²

Este derecho de reprimir, puede presentarse en cuanto a su ejercicio, en dos formas, la primera persiguiendo la declaración de delito y del delincuente mediante el ejercicio de la acción penal, y ejecutando las sanciones impuestas al delincuente.

¹⁶² JIMENEZ DE ASUA Luis, *Op. cit.*, pág. 14

Siguiendo esta idea dice Vera Barros que “ se sostiene que la prescripción es un instituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado: su derecho a castigar en el caso concreto. “¹⁶³

De esta manera reafirmamos lo que se ha estado mencionando, diciendo que por el simple transcurso del tiempo el Estado pierde la posibilidad de perseguir y si se comprueba el delito, de ejecutarlo por medio de una sanción, es decir existe una afectación al ius puniendi que impide al Derecho Penal alcanzar sus fines.

Estos fines pueden ser de carácter reeducativo o dirigidos a una readaptación social, toda vez que lo que se busca es una sociedad donde exista una armonía o estabilidad, y con los fines mencionados se logrará esta estabilidad, es así como también resulta interesante comentar que al no realizar dichas actividades, el delincuente jamás podrá modificar esas actitudes que lo llevaron a cometer el delito, y de esta manera la sociedad, seguirá resintiéndolo, el que nunca se readaptará al delincuente.

Es decir que si el Estado por la institución de la prescripción, no puede calificar como ilegal a un hecho que se ha llevado a cabo que ha perjudicado el estado de derecho de una persona, y tampoco tiene el poder de ejecutar en el delincuente la sanción impuesta, se observa que está desapareciendo la esencia del Derecho Penal por la figura de la prescripción.

Respecto a la esencia del Derecho Penal se dice que es finalista, puede decirse ello siguiendo las ideas de Jiménez de Asúa, que señala que la finalidad es uno de sus caracteres fundamentales, y de esta manera cita en su obra al autor Franz Von Liszt cuando dice:

¹⁶³ VERA BARROS Oscar, *Op. cit.*, pág. 39.

“ El Derecho es la ordenación de la sociedad organizada en Estado, se manifiesta en un sistema de normas coercitivas que ligan a los particulares como a la comunidad y que garantizan la consecución de los fines comunes. Todo derecho existe para el hombre. Tiene por objeto la defensa de los intereses de la vida humana. El derecho es, por su naturaleza, la protección de los intereses; la idea de fin, da fuerza generadora al Derecho.”¹⁶⁴

Y continuando con la finalidad como característica del Derecho Penal, debemos tomar en cuenta el transcurso del tiempo, ya que a su transcurso el Derecho Penal pierde fuerza, pues se verá imposibilitado de poder restituir el orden jurídico violado, al cual ya habíamos mencionado en párrafos anteriores, porque la perseguibilidad ha prescrito y de esta manera la defensa de los bienes jurídicos no podrá alcanzarse, mediante la imposición de una pena.

Vemos que la prescripción ya sea de la acción o de la sanción, en su esencia afecta a la pretensión del Derecho Penal, en donde no se puede perseguir ni ejecutar sanciones, toda vez que se ha limitado al Estado en su ius puniendi, dependiendo del caso en concreto.

De esta manera, podemos mencionar lo que indica Vera Barros, “ si la pretensión punitiva del Estado es de derecho material, la prescripción, que sólo importa la cancelación de dicha pretensión es su aspecto dinámico, tiene que participar de la misma naturaleza.”¹⁶⁵

En México, lo anterior es afirmado por el autor Marco Antonio Díaz de León, que dice “ tal parece que el trato relativo a la perención de la instancia ha quedado, decididamente y de manera marginal, fuera del campo del Derecho Procesal Penal”,¹⁶⁶ y luego agrega que no se duda que “ el supuesto

¹⁶⁴ JIMENEZ DE ASÚA, *Op. cit.* pág. 321.

¹⁶⁵ VERA BARROS, *Op. cit.* pág. 44.

¹⁶⁶ DIAZ DE LEON Marco Antonio, “ La Perención de la instancia en el Proceso Penal”; Revista Criminología, año XLI, núms. 1-6, enero junio, 1975, pág.3.

sustantivo penal sirve de base al proceso, empero no es el que lo mueve, le permite o bien le justifica su actuación, más, en sí, la escueta pretensión no lo desarrolla. La explicación del movimiento, de la actividad procesal, para finalizar cáptese sólo mediante la acción.”¹⁶⁷

De lo expuesto en este punto se puede plantear una síntesis de la siguiente manera: si la prescripción implica una limitación a la facultad del Estado para perseguir los hechos con apariencia de delitos y ejecutar las sanciones legalmente impuestas, afecta, en realidad, al ius puniendi y como consecuencia es un fenómeno propio del Derecho Penal.

5.3.2 Teoría de la prescripción como instituto del Derecho Procesal Penal.

Respecto de esta teoría daremos inicio con lo indicado por el autor Quintano Ripollés “ muy discutida es en doctrina la naturaleza de la prescripción, ganando terreno la originaria tesis francesa de pertenencia al Derecho procesal y no al penal”.¹⁶⁸

Hemos hecho referencia a este autor toda vez que el antecedente de tesis se encuentra en la legislación francesa, la posición que a diferencia de otras legislaciones como el caso de México, hace referencia exclusivamente al Código Penal.

La esencia de la posición de la doctrina en comento, consiste en que la prescripción, es un obstáculo para la iniciación de un procedimiento penal, sin anular la posibilidad de castigar, que indudablemente ésta facultad pertenece al

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ QUINTANO RIPOLLÉS Antonio, “ Compendio de Derecho Penal”, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Edición de 1958, Madrid, pág. 504.

Estado, pero también debemos considerar que es imposible de actualizar en función del tiempo transcurrido.

Esta doctrina es originaria de la doctrina francesa como ya se había comentado, tal como lo indica el artículo décimo del Código procesal francés en donde se declara la posibilidad de la prescripción de la acción pública persecutoria junto con la acción civil, ambas provenientes del hecho aparentemente delictuoso.

De lo anterior podemos observar que se hace mención de dos acciones, la pública y la civil, en donde ambas son objeto de prescripción, aún cuando puedan existir variaciones en cuanto al transcurso del tiempo, para que así surja la institución de la prescripción.

Lo que nos interesa, es la naturaleza jurídica de la prescripción, es por ello que tuvimos que tomar en consideración lo establecido por la doctrina francesa, pues el autor Vera Barros, comenta “ que se dice que fue Binding, en Alemania , su principal sostenedor”¹⁶⁹

Guillermo Sauer, en cambio afirma que la institución de la prescripción “ no pertenece ya al Derecho Penal Material”, puesto que se trata de impedimentos procesales (impedimentos de persecución y de ejecución) que condicionan mediante la solución de la querrela penal.”¹⁷⁰

De acuerdo con los argumentos que han venido asentando, podemos considerar que al transcurrir el tiempo, el Estado se ve impedido para el ejercicio de sus acciones represivas, aun cuando, su derecho a sancionar permanezca intocado. Con esto queremos decir que va dirigido directamente a

¹⁶⁹ VERA BARROS; *Op. cit.* Pág. 41.

¹⁷⁰ SAUER Guillermo; “Derecho Penal Parte General”, Editorial Bosch, Barcelona, 1956, pág. 389.

la acción persecutoria y descartando a la ejecución de las sanciones que legalmente se han impuesto.

En esta época existen autores, que tienen una fuerte tendencia a incluir al instituto de la prescripción, en que hace a la acción persecutoria, dentro del Derecho Procesal.

Tenemos a Hans Welzel, quien afirma que “según la doctrina actualmente preponderante, la prescripción de la acción tiene un carácter meramente procesal, vale decir, es mero obstáculo para el proceso”.¹⁷¹

En similar sentido se expresa Reinhart Maurach, diciendo que “ la ley distingue entre prescripción penal y prescripción de la ejecución de la pena. La primera impide la propia incoación del proceso penal; la segunda se dará en todos aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria no pueda ser ejecutada dentro de un determinado plazo (por ejemplo, por la fuga del condenado).Ambas especies de prescripción se presentan, como impedimentos procesales”.¹⁷²

Agrega Reinhart Maurach, en donde combate a quienes sostienen que la naturaleza jurídica de la prescripción pertenece al Derecho Penal material, que “al criterio aún hoy en ocasiones defendido, de que la prescripción como causa de exclusión de la pena, o incluso del injusto, pertenece al derecho material, se opone la circunstancia de que un hecho no se convierte en punible por el comienzo de la concreta persecución, sino por absoluta y general conminación penal. Al igual que un delito no puede ser despojado de su carácter injusto por un acto de gracia, no perderá una infracción por el simple transcurso del tiempo

¹⁷¹ WELZEL Hans, “Derecho Penal, Parte General”; Editorial Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, pág. 257.

¹⁷² MAURACH Reinhart, “Tratado de Derecho Penal”, tomo II, Editorial Ariel, 1962, pág. 624.

la cualidad de su sumisión a una pena. Es, pues, acertado el criterio puramente procesal mantenido por la opinión dominante.¹⁷³

Al respecto se ha dicho que el Estado se concreta en el momento que aparece un daño público, como consecuencia de un acontecimiento probablemente delictuoso, y que por consiguiente hace nacer una pretensión de justicia que será realizada por el órgano del Estado, que tiene conferida la función de ejercitar ese poder de acción, para que posteriormente el otro órgano estatal, realice su función jurisdiccional, para que ésta se realice hasta su agotamiento, resolviendo y calificando el hecho que dio motivo para que se iniciara el ejercicio de la acción penal.

La trayectoria que antes se ha descrito, no siempre ha de realizarse, pues en algunas ocasiones el proceso afecta o puede afectar a otros intereses, que se han considerado preponderantes respecto del interés general.

Estos intereses especiales, dice Jorge Clariá Olmedo, “actúan como impeditivos de la realización del Derecho Penal integrador. Por tanto, las normas jurídicas que solucionan el conflicto entre los dos intereses sacrificando la potestad penal de jurisdicción y de acción, han de estar dentro del cuadro de las normas realizadoras desde el punto de vista de su función, y considerando el origen de ellas, debemos ubicarlas entre las sustanciales, aun cuando la verificación de los hechos o situaciones que ellas atrapen y las consecuencias que deban producir hayan de manifestarse procesalmente”.¹⁷⁴

Los impedimentos procesales no son situaciones de hecho, sino de estricto derecho; surgen como consecuencia de una limitación, que el Estado tiene en cuanto al deber y poder de perseguir y sancionar los delitos, es decir el

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 624-625.

¹⁷⁴ CLARIA OLMEDO Jorge A., “Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1960, pp. 339-340.

propio Estado se limita su ejercicio soberano, como en los casos del requisito de formulación de querrela para poder dar inicio a la persecución o en el caso de la prescripción; en donde se está creando un conflicto de normas jurídicas sustanciales, y al que en el momento oportuno se dará continuidad, pero con repercusión en lo procesal.

5.3.3 Teoría mixta, que considera a la prescripción como instituto de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal.

Existen teorías sostenidas por autores como Edmundo Mezger y por Vincenzo Manzini, ellos toman como punto de partida la necesidad de distinción entre la prescripción de la acción persecutoria y la de la sanción impuesta, pues consideran que al ser diferentes las situaciones, de la misma manera es diferente la naturaleza de cada una de ellas.

Dice Edmundo Mezger que " por el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de la persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal), bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de ejecutar la pena impuesta por sentencia firme (la denominada prescripción de la ejecución de la pena)".¹⁷⁵

De esta manera, agrega el autor alemán "que la prescripción de la persecución penal produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena lo hace en el área procesal penal".¹⁷⁶

¹⁷⁵ MEZGER Edmundo, " Tratado de Derecho Penal", tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, pág. 403.

¹⁷⁶ Ibidem, pp. 403-404.

El autor citado, hace una clara diferencia entre la prescripción de la persecución penal y la prescripción de la ejecución de la pena, como ya se ha establecido por el transcurso del tiempo.

Por su parte Vincenzo Manzini, dice lo siguiente: “ Los ordenamientos jurídicos, material y formal, se confunden aparentemente en una zona constituida por normas e institutos de carácter mixto (ejemplo, prescripción, rehabilitación, remisión, etc.), pero esencialmente la distinción se mantiene y se manifiesta segura a quien quiera que tenga recto sentido jurídico”.¹⁷⁷

Oscar Vera Barros nos dice, en su obra cita que en Argentina, los autores que consideran la institución de la prescripción de naturaleza jurídica mixta son Artemio Moreno, quien considera “que pertenece al derecho sustantivo, en cuanto afecta a la acción penal en sí, no pertenece menos al derecho formal o procesal, en cuanto que impide el ejercicio de la propia acción; E.J. Porto, por su lado, estima que la prescripción, como todas las causas de extinción de la acción y de la pena, es un instituto mixto, aunque predominantemente de fondo”.¹⁷⁸

Como podemos observar en la presente teoría se separan, como lo habíamos comentado, las dos clases de prescripción, dándoles a cada una de ellas una naturaleza diferente, es por ello que se considera mixta.

Consideramos, que es indudable la forma en que opera la prescripción de la acción pues impide o paraliza el procedimiento tendiente a la calificación del hecho determinado y de su autor, en el caso de la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, el procedimiento penal ha quedado concluido

¹⁷⁷ MANZINI Vicencio, “ Tratado de Derecho Penal”, tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1948, pág. 125.

¹⁷⁸ VERA BARROS, Op. cit. pág. 42.

con una sentencia ejecutoriada, que se aplicará al delincuente, y gracias a esta institución, no será posible llevarla a cabo.

Con el comentario realizado, en el párrafo anterior podemos concluir con lo que relativo a la Teoría mixta, y damos inicio a cual es nuestra postura, respecto de las teorías antes mencionadas.

La prescripción es una cuestión ubicada dentro del Derecho Penal material o sustantivo, posición que consideramos es la postura correcta atendiendo a la consecuencia final que la institución de la prescripción trae consigo, esta consecuencia es la limitación a la facultad represiva del Estado, independientemente del momento en que opere la prescripción.

Es decir, cuando nos referimos a la prescripción de la acción persecutoria, lo que se impide por la aparición del instituto de la prescripción, es la posible calificación como un hecho delictuoso de una conducta y la atribución de la calidad de delincuente a quien resulte autor de la misma.

Por otra parte, en lo relativo a la prescripción de la ejecución de la sanción, que requiere indudablemente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, en donde no se cumple con el fin de la pena o sanción impuesta, es decir, aparece trunco todo el proceso de enjuiciamiento, sin que la sanción pueda influir en la persona del delincuente, para su readaptación y resocialización.

Al respecto el autor Vera Barros, ha dicho que lo que perturba "un poco la comprensión del problema son los efectos procesales que genera la prescripción, pero ello no es más que una consecuencia de la extinción del poder punitivo del Estado en el caso concreto."¹⁷⁹

¹⁷⁹VERA BARROS, *Op. cit.* Pág. 43.

Creemos que al operar el instituto de la prescripción repercute en una primera instancia en lo que es la esencia procesal. Pero más que el efecto primario debe interesarnos la consecuencia que es donde en verdad queda ubicada la naturaleza de la prescripción y esta consecuencia última es la afectación misma del ius puniendi como facultad del Estado, con relación a un caso concreto.

Ya que en la prescripción de la acción penal, jamás se llegaría a la calificación de los hechos y de su autor, lo que equivale a no perseguir los hechos aparentemente delictuosos; en la prescripción de la ejecución de las sanciones, a pesar de haberse logrado la calificación legal correspondiente, no se hace efectiva la sanción impuesta.

Consideramos que lo anteriormente escrito, puede ser entendible con mayor claridad, si observamos el hecho de que en el sistema jurídico mexicano, la prescripción aparte de ser declarada por el poder jurisdiccional, que es ante el que se realiza el proceso de enjuiciamiento ante los hechos que pueden ser delictuosos, existe también con carácter de monopolístico de la acción penal, el caso del Ministerio Público.

Este titular de la acción penal, tiene la facultad para no deducir a la acción, ante los tribunales cuando no proceda legalmente su ejercicio y uno de los casos es precisamente la prescripción. Con esto lo que queremos resaltar es que, un órgano del Estado, como lo es el Ministerio Público, puede declarar la prescripción a pesar de ser el titular del ejercicio de la misma, con ello solo queremos constatar que con la declaración de operancia de la prescripción, al curso del tiempo se extingue la acción penal.

Continuando con lo expuesto anteriormente, respecto de la prescripción de la acción persecutoria, decimos que siempre está referida a hechos determinados que son aquellos que, por su apariencia de ser delictuosos, resultan interesantes, para saber si efectivamente son o no constitutivos de delito y obtener, en cada caso, las consecuencias legales que correspondan.

Bajo esta idea, la prescripción de la acción penal, lo que produce como consecuencia es una absoluta imposibilidad de saber en definitiva, si el hecho determinado es o no un delito y llegamos a la conclusión de la afectación al Derecho Penal sustancial que produce la propia prescripción de la acción persecutoria.

En efecto dice Reinhart Maurach que " el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian los efectos jurídicos exclusivos del Derecho Penal a un determinado comportamiento humano el delito. El principal de estos efectos, la pena, alcanza, tan sólo y siempre, al autor culpable de un delito".¹⁸⁰

De esta manera hacemos énfasis en la palabra "asocian", que es utilizada por el autor antes transcrito, pues creemos que la prescripción procede precisamente, a una situación contraria, ya que disocia a través de la regulación normativa el efecto normal del comportamiento humano delictuoso con la principal consecuencia, que es la pena alcanzada al autor del delito.

Cuando la prescripción opera, y nos referimos ahora especialmente a la de la acción persecutoria, el Derecho Penal se ve impedido de alcanzar dos fines esenciales: determinar la existencia de un hecho delictuoso y asociarle la consecuencia legal establecida, es decir la sanción.

¹⁸⁰ MAURACH, Reinhart, *Op. cit.*, pág. 3.

Consideramos que sin el delito legalmente precisado, no puede haber sanción, de donde se desprende con claridad que todo lo que impida alcanzar la calificación legal de un hecho pertenece al Derecho Penal, por lo cual consideramos prudente transcribir la siguiente tesis:

“ Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena. Distinción entre. (Legislación del Estado de Guanajuato.) Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena. La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el hecho que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe de aplicarse al delincuente.

Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una actividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o agrupación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia. Como en el caso el quejoso alegó que el Ministerio Público dejó de actuar por más de tres años, es indudable que se refirió a la prescripción de la acción. Mas no a la prescripción de la pena, puesto que no se sustrajo a la justicia después de que hubiera sido sentenciado, siendo inexacto que haya transcurrido el término de la prescripción.

Amparo directo 7581/60/1^a Ramón Jiménez Arias. Resuelto el 24 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Poniente: Mtro. Manuel Rivera Silva. Srío. Lic. Víctor Manuel Franco. 1^a Sala. Informe 1961, página 43. ¹⁸¹

En la tesis antes transcrita, destaca la importancia que el hecho concreto tiene en orden a la declaración del derecho. En efecto, sin hecho no puede llegar a haber delito y lo que busca el Derecho Penal es, justamente, la

¹⁸¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.; TESIS, Ponente Manuel Rivera Silva, Srío. Víctor Manuel Franco., 1961. pág. 43.

determinación de las implicaciones que el Derecho obtiene de lo es un hecho delictuoso. Y de esta manera podemos reafirmar lo antes comentado, que la prescripción altera la posibilidad de determinación jurídica de un hecho concreto, lo cual incumbe al Derecho Penal.

Podemos preguntarnos si la prescripción de la sanción permite alcanzar la finalidad ideal buscada por la sanción, para saber si se está cumpliendo el Derecho Penal, que consideramos que puede ser represiva-preventiva, a lo anterior creemos que la respuesta sería no, pues si el delincuente que ha sido calificado de esta manera por una sentencia ejecutoria se sustrae a la acción de la justicia, impidiendo con ello la ejecución de la sanción que le haya sido impuesta, absurdo sería pretender que se está cumpliendo con un tratamiento y que se está logrando cualquier forma de prevención.

Es decir si el tiempo de sustracción del reo a la acción de la justicia es lo suficientemente amplio como para que funcione la prescripción de la sanción impuesta, no sólo no existe prevención alguna, sino que ante los ojos de la comunidad la prescripción de la sanción puede parecer como un premio a la habilidad del delincuente para no ser capturado, o como una prueba de la incapacidad del Estado para ejecutar las sanciones impuestas.

Con la exposición que hemos realizado, resumimos diciendo que consideramos que la ubicación de la prescripción, no debiendo existir duda en cuanto a que la prescripción está directamente relacionada con el ius puniendi, sea referida a la persecución de los hechos con apariencia de delitos, o a la ejecución de las sanciones legalmente impuestas, pues en ambos casos implica una imposibilidad legal de alcanzar los fines del Derecho Penal.

De esta manera damos por terminado este punto, reiterando que por todas las razones mencionadas, consideramos que la naturaleza jurídica de la

prescripción, se ubica en la teoría que lo considera como instituto del Derecho Penal.

5.4 Requisitos de Procedibilidad.

En este punto del capítulo quinto, haremos mención de los requisitos de procedibilidad, toda vez que es necesario examinar tales requisitos para poder dar inicio a un procedimiento en materia penal y específicamente al ejercicio de la acción penal.

El agente del Ministerio Público, puede tener conocimiento de un hecho delictuoso de dos formas: directa por medio de la denuncia de un particular; por algún miembro de la policía; por un juez en ejercicio de sus funciones y por medio de la querrela, esta última es muy importante, pues trataremos específicamente los delitos perseguibles por este requisito de procedibilidad.

En el Derecho Mexicano, por disposición del legislador, los requisitos de procedibilidad son: la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización.

Guillermo Colín Sánchez dice: "En algunos casos, para que se inicie el procedimiento, es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ser que el agente del Ministerio Público, aun sin satisfacerlos, hubiera realizado la averiguación previa, y la consignación de los hechos, esto impediría que se diera un proceso válido."¹⁸²

¹⁸² COLÍN SANCHEZ Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Edición decimosexta, México 1997, pág. 321.

DENUNCIA.

El autor Guillermo Sánchez Colín nos da una definición desde el punto gramatical así como jurídico "La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos."¹⁸³

El denunciar los delitos, interesa a toda la comunidad en general, toda vez que al existir una actitud contraria a lo que indica el ordenamiento jurídico, trae como consecuencia una repulsión hacia el infractor, es por esto que a todos los que forman parte de una comunidad, les interesa sea llenado el requisito de procedibilidad en este caso la denuncia, para así poder dar inicio al procedimiento y al término de este se determine una sanción, que tendrá que cumplirse.

Continuamos con lo que indica el autor Guillermo Colín Sánchez, respecto del Constituyente del 1917, respecto de cual fue la razón de instituir a la denuncia como requisito de procedibilidad ante el agente del Ministerio Público, " haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que, el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del legislador."¹⁸⁴

A lo antes citado podemos comentar que el legislador ha dejado perfectamente delimitada la situación del requisito de procedibilidad, que debe cumplir el Ministerio Público, quien no puede proceder de oficio por lo cual es

¹⁸³ *Ibidem*, pág. 315.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 316.

necesario que se manifiesta la conducta o hecho ilícito, y así pueda ejercer su potestad.

QUERELLA.

El autor Guillermo Colín Sánchez nos da un concepto de lo que es este requisito de procedibilidad; "La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente."¹⁸⁵

De lo anterior podemos comentar, que en estos delitos, en donde el requisito de procedibilidad es el de la querella, definitivamente se requiere del consentimiento de la persona afectada por la actitud contraria a lo establecido en la norma, o de su representante para que hacerlo de conocimiento del Ministerio Público, y que este se enfoque a una investigación, de los hechos que fueron declarados por el querellante.

Resumiendo podemos decir, que la autoridad está impedida para proceder sin que existe la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

El autor Eugenio Florián, respecto de la querella dice "Es una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal. Si tal declaración falta, la acción no se puede promover,

¹⁸⁵ Ibidem, pág. 321.

Tal característica no altera en nada las notas fundamentales de la acción penal, que sigue siendo pública, y por ello es errónea la contraposición de delitos de acción privada y delitos de acción pública, más correcto sería hablar de delitos perseguibles de oficio y delitos perseguibles a instancia de parte, sobre todo porque aún en este segundo caso no es la parte lesionada la que ejercita la acción penal, sino el Ministerio Público.¹⁸⁶

El autor Florián coincide en que es una declaración de voluntad, de una persona que ha sido lesionada en sus derechos y hace mención que la acción a ejercitar sea esta pública o privada.

Estamos de acuerdo en el sentido de que no hay porque hacer una división entre delitos de acción pública y delitos de acción privada, toda vez que finalmente el que ejercita la acción penal es el Ministerio Público, y lo único que hay que destacar cuales son los requisitos de procedibilidad, para poder dar inicio a un procedimiento.

En el mismo sentido el autor Carlos Binding, no es partidario de la querrela; al respecto indica: " cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquélla, no alcanza su objetivo y la justicia sufre una lesión; además, el que se deje en manos de un particular la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia."¹⁸⁷

A lo mencionado por el autor Carlos Binding, podemos comentar que el estado da la pauta para que en ciertos delitos como son los perseguibles por querrela de parte ofendida, puedan dar inicio a una investigación y el particular

¹⁸⁶ FLORIAN Eugenio, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Editorial Bosch, Barcelona 1933, pág. 194.

¹⁸⁷ Colín Sánchez Guillermo; Op. cit., pág. 322.

haya considerando sus intereses muy personales refiriendonos al daño causado y el daño que pueda llegar a causar al hacerse público y no como hace mención el autor en donde considera una delegación de facultades al particular, pues como ya lo habíamos mencionado al final el que ejerce la acción penal es el Ministerio Público.

Hacemos mención de los factores que nos proporciona el autor como son el tiempo, la representación, en este sentido consideramos que es muy común, que nos llevan a que no sea posible una adecuada administración de justicia, dado que aunque afecta principalmente al querellante tampoco podemos descartar la idea de un daño a la comunidad, toda vez que consideramos que el primero forma parte de esta comunidad.

Continuando con el pensamiento de considerar innecesaria a la querrela, tenemos que "los positivistas, principalmente Enrique Ferri, también se muestran inconformes con la querrela, fundamentándose en que, si los presuntos delincuentes significan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares, .debieran desaparecer del código." ¹⁸⁸

El autor Guillermo Colín Sánchez se remite a Guissepe Maggiore, y hace mención de Vannini, Tolomei y Riccio, en donde también se pronuncian abiertamente en contra, y afirman: " Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el Estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie, aunque sea en su disponibilidad procesal." ¹⁸⁹

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Idem.

Al respecto como ya hemos mencionado, consideramos que efectivamente el único en ser el titular de la potestad punitiva es el Estado, pero también hay que considerar qué consecuencias traería el que desapareciera la institución de la querrela, es el caso de la persecución en contra de la persona considerada como probable responsable, sin considerar que consecuencias traería para el ofendido, pues hay que considerar la publicidad de esta conducta ilícita, pues le afectará más, es por ello que el legislador hace una división minuciosa entre los delitos perseguibles por querrela de parte o por denuncia.

El autor Colín Sánchez manifiesta respecto de la institución de la querrela que "nunca debe proscribirse, debe conservarse como un medio, entre nosotros pacifista, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.

La querrela y su ubicación en el Derecho de Procedimientos Penales insisto, es manifestación inequívoca de humanismo; no se olvide que el Derecho, es un producto humano, que está al servicio de los humanos, motivo por el que no es admisible que bajo esos presupuestos no se tome en consideración a aquéllos a quienes se aplica, porque éstos ante cualquier hipótesis nunca claudican de su esencia." ¹⁹⁰

Al respecto consideramos que el autor referido comento definitivamente está enfocado respecto de la voluntad de los particulares por lo cual la querrela no debe proscribirse, toda vez que siempre hay que tener presente y más en una sociedad, en donde el bien jurídico, se encuentra en un ámbito que puede ser lesionado en un aspecto muy íntimo de la persona, e incluso de la familia, por lo que hay que poner el problema en una balanza, para poder observar que situación ocasiona un daño menor, pues como bien dice el autor el Derecho es un producto humano, que está al servicio de los humanos.

Con este comentario damos término a este requisito de procedibilidad, para así continuar con los restantes.

EXCITATIVA Y AUTORIZACION.

Entre los requisitos de procedibilidad se mencionaron, la excitativa y la autorización por lo cual en el punto que desarrollaremos a continuación, menciona el autor Colín Sánchez.

“La excitativa, es la petición que hace un estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos o consulares.”¹⁹¹

Este medio de procedibilidad, es una figura que se desenvuelve en el ámbito internacional toda vez que va exclusivamente dirigido a las personas, agentes diplomáticos y consulares, en el caso de que existan injurias hacia algún Estado extranjero.

Por lo que ya se ha observado, respecto a que se desenvuelve en el ámbito internacional, decimos que sólo pueden hacerlo valer los agentes diplomáticos a través de manifestar la voluntad para que se persiga al probable autor del delito cometido.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pág. 323.

¹⁹¹ *Ibidem*, pág. 336.

Y continua diciendo el mismo autor. "El procedimiento, para llevar a cabo la excitativa, no está previsto en el Código de Procedimientos Penales, en materia federal; en la práctica el embajador o el agente de el Estado ofendido, puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación de los hechos."¹⁹²

Respecto a lo señalado por el autor, se observa una laguna en cuanto al procedimiento que debería ser regulado por el Código de Procedimientos Penales Federal, pero esto es subsanado en la práctica cuando el embajador o el agente de Estado, solicita ante el Ministerio Público, que sea investigada dicha conducta.

Agrega Colín Sánchez: "También es factible que, a solicitud del Estado ofendido, sea el funcionario competente de los Estados Unidos Mexicanos por su Secretaria de Relaciones Exteriores, quien formule la excitativa ante el Procurador General de la República. Esto último, se justifica en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional, fue 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 persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto.

El Estado receptor lo tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad."¹⁹³

Al respecto consideramos que simplemente es otra manera de poder llevar a cabo, la finalidad de que sea atendida la conducta delictuosa realizada, en el caso se tendrá conocimiento del asunto a través de la Secretaria de Relaciones Exteriores, que ante el Procurador General de la República,

¹⁹² Idem.

¹⁹³ Idem.

propondrá la excitativa y de esta manera se están cubriendo las expectativas de los requisitos de procedibilidad.

Continuando con los requisitos de procedibilidad, y por último haremos mención a la autorización respecto de la cual, dice Guillermo Colín Sánchez que " es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos, expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal." ¹⁹⁴

En este requisito y de acuerdo al autor referido podemos decir, que es el dar la autorización de un organismo o autoridad que tiene competencia para poder decidir conforme a derecho, si existen los elementos para la persecución de la acción penal.

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario satisfacer 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, de un agente del Ministerio Público.

Las situaciones que menciona el autor, son efectivamente casos que se dan en la vida jurídica de un país, y que indudablemente es necesario cubrir los requisitos que señale la ley, para dar seguimiento a la acción penal, y poder proceder en contra de personas que representan al Estado, pero en el momento de que esta persona comete un ilícito, se tiene la necesidad de despojar de esa representación al sujeto para así juzgar a la persona.

¹⁹⁴ Idem.

Concluimos diciendo que simplemente son requisitos que se tienen que cumplir, para darle una continuidad o seguimiento a la acción penal y de esta manera pueda ser sancionada una conducta delictiva.

5.5 QUERELLA

5.5.1 NATURALEZA JURÍDICA.

El presente tema a desarrollar, lo hemos integrado a este trabajo de investigación, ya que consideramos que es de gran importancia, pues como observaremos al término de su estudio podremos optar por las posturas que distinguidos autores de la materia, han considerado respecto a la naturaleza de la querella.

Respecto a la posición adecuada de la querella en el campo del Derecho Penal, el autor Guillermo Colín Sánchez, nos habla de dos tendencias:

“La primera, la ubica en la parte general del Derecho Penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad; y la segunda, como un instituto procesal”¹⁹⁵.

Es así como se distinguen las posturas de las que hablamos al iniciar este tema; como ya lo ha mencionado el autor, tenemos por un lado aquella postura que se dirige exclusivamente a una exigencia punitiva es decir, el ser merecedor de castigo al haber cometido un hecho delictuoso por lo que esto indudablemente pertenece al Derecho Penal.

¹⁹⁵ Ibidem, pág. 323.

Por lo que hace a la postura de pertenecer al Derecho Procesal Penal, esta como veremos más adelante va dirigida como su nombre lo dice, exclusivamente a el poder dar un seguimiento al hecho delictuoso que se ha cometido.

Así tenemos que el autor Manzini, se manifiesta a favor de la primera postura diciendo que : "no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustancial para la punibilidad del hecho probablemente delictuoso por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querellado".¹⁹⁶

El autor señalado, hace referencia a la postura de que la querrela pertenece al Derecho sustancial, pues para que sea punible el hecho probablemente delictivo, es necesario, que sea querellado.

Guillermo Colín Sánchez, hace referencia a la opinión de ciertos autores que consideran como cierta la primera tendencia: "La querrela, es una exigencia objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del Derecho penal sustancial, aseveran Massari y Pannain, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal".¹⁹⁷

Los autores citados por el autor referido, se encuentran en la misma posición de Manzini, solo que ellos le dan un enfoque diferente, pues consideran que es un medio por el cual el Estado es limitado en su potestad de castigar, y de esta manera se le permite al sujeto que ha sido afectado, a que decida si se inicia el movimiento de la acción penal.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Idem

Respecto de la postura antes comentada el autor Colín Sánchez opina “tales aseveraciones son inaceptables; estos autores, confunden las exigencias objetivas de punibilidad con la querrela, como institución de carácter netamente procesal.”¹⁹⁸

Podemos percatarnos, del comentario realizado por el autor, que la aparición de lo que exige la punibilidad, con respecto a la querrela, es un requisito de procedibilidad, que como su nombre lo indica solamente es una exigencia para proceder.

Lo anterior, nos permite entrar al estudio de la segunda tendencia, en donde seguidores de tal corriente nos emitirán sus argumentos, del por qué consideran como válida su posición.

Continuamos con lo que menciona en su libro Guillermo Colín Sánchez, diciendo: “como puede advertirse se trata de dos cuestiones distintas que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde; no ha lugar a identificarlos, porque, no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicará o no la pena; además, aun interpuesta, puede suceder que no se llegue necesariamente a la sentencia “.¹⁹⁹

De lo anterior resulta que lo mencionado por los autores en cuanto a los argumentos dados para considerar que la querrela pertenece al derecho penal son innecesarios, ya que son cuestiones diferentes, las cuales no tienen porque producir confusión; de la misma manera externa su opinión respecto de que no se deja al arbitrio del particular, si se aplica la pena al hecho delictuoso.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ Idem.

En el mismo sentido sigue diciendo: "la posibilidad de que el particular pueda desistirse de la querrela, no significa que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso."²⁰⁰

Y continuando con el autor, nos manifiesta que al particular se le deja a su arbitrio decidir el que sea castigado el hecho delictuoso, es falsa. Respecto a la tendencia en la cual, nos estamos enfocando, tenemos que existe una doctrina, siendo esta la "contemporánea más connotada, sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad (Florián Battaglioni, Ricco, Ranieri, Vanini, Maggiore, Antolisei, y algunos más). En México, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman."²⁰¹

Con lo anterior nos percatamos, que estudiosos importantísimos del derecho, se inclinan respecto de que la querrela está ubicada dentro del Derecho Procesal, ya que es simplemente un requisito de procedibilidad, más no un elemento que conlleva a una punibilidad.

Y continuando, Colín Sánchez dice: "la querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea requisito de procedibilidad."²⁰²

Este último comentario respecto a que la querrela es un requisito de procedibilidad y el cual es solicitado por la ley; pues ésta, es aplicable a toda

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Idem.

²⁰² Idem.

persona que ha sido afectada en su marco jurídico; ya que es un derecho potestativo, que una vez dado el consentimiento, la autoridad puede dar iniciación a la investigación y persecución del probable responsable.

Es el momento de poner en consideración todos y cada uno de los argumentos manifestados por los anteriores autores a los cuales hemos hecho mención, y poder así tomar una posición que consideremos convincente.

En lo que hace a la primera tendencia, y los argumentos dados por los autores comentados, estimamos que no son válidos, ya que en el caso de Manzini nos dice que la querrela pertenece al Derecho Penal, por el hecho de que en el momento que es querrellado el delito, se da inicio a que exista la punibilidad del hecho delictuoso.

Al anterior razonamiento, no lo consideramos válido, pues la punibilidad derivará de que la conducta realizada esté prevista en la ley como delito; y si se demuestra la conducta como delictuosa se dictara una resolución en donde se sancionará, a quien la haya realizado, y únicamente la querrela es un requisito para darle seguimiento, tan es así que hay que considerar lo que se ha dicho respecto de la punibilidad solo que en un sentido negativo.

En lo que toca a los autores Massari y Pannain, opinamos que el decir que la querrela es una limitación del Estado en su potestad punitiva, no consideramos que sea así, pues ya se ha mencionado que es un derecho que tiene una persona, cuando es víctima de un acto ilícito y que únicamente la querrela tiene como finalidad que una vez dado el consentimiento del afectado, enterará a la autoridad para que pueda perseguir el delito, y si se comprueba será sancionado por la autoridad correspondiente.

Podemos reiterar el no poder compartir las mismas ideas de los autores que apoyan la posición de que la querrela pertenece al Derecho Penal, por ser una exigencia de punibilidad.

Es así como el criterio por el cual nos inclinamos, va dirigido a la tendencia de que la querrela pertenece a un presupuesto procesal, toda vez que es un requisito de procedibilidad, para poder dar inicio a una serie de actividades que tienen como finalidad el que sea comprobado y sancionado el ilícito.

Colín Sánchez, dice, no estar de acuerdo en la idea de que si el particular se desistiera de la querrela, propiciaría que no se lleve a cabo la punibilidad del sujeto que ha realizado un hecho ilícito.

De ninguna manera, se deja al capricho del particular la punibilidad del sujeto que ha realizado un hecho ilícito, pues únicamente se necesita de la denuncia para poder dar inicio a la investigación de la conducta ilícita, y si se comprueba se ejercerá la acción penal y de esta manera el órgano jurisdiccional podrá sancionarla.

Con lo anterior damos por terminado el punto de la naturaleza jurídica de la querrela, reiterando nuestra opinión respecto a que pertenece a un requisito de procedibilidad.

5.6 DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA DE PARTE OFENDIDA.

Mencionaremos a continuación los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, atendiendo a lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal, así como el estudio de temporalidad para que opere la prescripción de la acción penal, según el artículo 107 del código antes mencionado.

Los delitos que se persiguen por querrela de ofendido, todos del Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

PELIGRO DE CONTAGIO; el artículo 199-bis señala.- "Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, y sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de ésta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta días multa.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL; artículo 259-bis.- Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su cargo.

ESTUPRO; artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

VIOLACIÓN; artículo 265-bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior, (prisión de ocho a catorce años).

DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS; artículo 281-bis.- Se impondrá una pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud;

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.

III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; o dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral o

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al que, siendo servidor público, incurra en alguna de las conductas previstas en el artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de

cualquier cargo, empleo o comisión público hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán considerados como delitos contra la dignidad de la persona todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

AMENAZAS, artículo 282.- Se aplicará sanción de tres a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y

II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343- bis y 343-ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

LESIONES; artículo 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días de multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días de multa.

ABANDONO DE CÓNYUGE; artículo 337.-El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose

del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

DIFAMACIÓN artículo 350.- El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral en los casos previstos por la ley, de hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343-bis y 343-ter, la pena se aumentará en un tercio.

Artículo 354.- El difamado a quien se impute un delito determinado que no se pueda perseguir de oficio, podrá quejarse de difamación o de calumnia, según le conviniere.

Cuando el delito sea de los que se persiguen de oficio, solamente podrá acusarse por calumnia.

Cuando la queja fuere de calumnia, se permitirán al reo pruebas de su imputación y si ésta quedare probada, se librá a aquél de toda sanción, excepto en el caso del artículo 358.

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CON PROPOSITOS SEXUALES; artículo 365 bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA; artículo 397.-Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de :

I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II.- Ropa, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III.- Archivos públicos o notariales;

IV.- Bibliotecas, museos, templos escuelas o edificios y monumentos públicos;
y

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Artículo 399-bis.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado: igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395.

ROBO; artículo 380.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días de multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación de daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

ABUSO DE CONFIANZA, artículo 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tendencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de 100 hasta de 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2000 veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario.

Artículo 383.- Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta;

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo;

III.- El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad.

FRAUDE, artículo 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo;

II.- Con prisión de tres a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas, pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

III.- Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo.²⁰³

Es así como damos término a la recopilación de los delitos que son perseguibles por querrela; y de esta manera haremos mención de lo que sostiene el autor Marco Antonio Díaz de León, respecto de los delitos que han sido mencionados y del requisito por el cual se da inicio a la investigación de los mismos:

“La querrela es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público

cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiera hecho saber y exija su titular”²⁰⁴

En ocasiones anteriores nos hemos referido a los llamados delitos de querrela, que son a los que se refiere el Artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que están sometidos a un régimen especial en cuanto a la prescripción de la acción para perseguirlos.

También consideramos que existe un especial régimen y que tiene una diferencia notable, en cuanto a las temporalidades necesarias para que aparezcan los efectos extintivos que produce la prescripción.

Lo anterior creemos que definitivamente va relacionado en función comparativa; es el caso del artículo 107 del mencionado código respecto de lo normal, es decir comparación en los casos de los artículos 102, 104, 105 del Código Penal para el Distrito Federal.

De lo anterior podemos concluir diciendo que la acción penal funciona:

- Si el delito fuere instantáneo, será a partir del momento en que se consume el delito.
- Si el delito fuere en grado de tentativa, comenzará a correr, el día siguiente que se realizó el último acto de ejecución o la omisión de la conducta.
- Cuando se trate de delito continuado, será desde el día en que se realizó la última conducta.

²⁰³ Código Penal; para el Distrito Federal.

²⁰⁴ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio; “Teoría de la acción Penal”, Editorial Textos Universitarios, México, 1974, pág. 203.

- En la fecha de terminación de la consumación, en los casos de los delitos permanentes y con más precisión. al día siguiente.
- En un año si el delito sólo mereciere multa.
- Si además de la multa, el delito tiene otra sanción, que sea corporal, alternativa o accesoria, se atiende a la sanción corporal.
- Habiendo sanción corporal, nunca la prescripción de la acción puede ser inferior a tres años.
- Para determinar el curso de la prescripción habiendo sanción corporal, se tiene que estar al término medio aritmético de la pena señalada en abstracto al delito de que se trate.

Establecidas así las reglas generales o normales, tenemos que, tratándose de los delitos de querrela, hay variantes, pues el artículo 107 en su primer párrafo señala dos términos diferentes para que pueda operar la prescripción de la acción penal; ambos, desvinculados del término medio aritmético de la pena probable y que son: el de un año y el de tres años.

Tenemos así una radical modificación de las temporalidades, ya que, por una parte, no rige la media aritmética y, por la otra, lo que en los casos normales de los hechos perseguibles de oficio es mínimo, en los de querrela es máximo.

Es así como tenemos la doble situación mencionada en el artículo 107 del Código Penal, que es la siguiente:

- La prescripción de la acción opera un año después de que la parte ofendida supo del delito y del delincuente;
- La prescripción de la acción opera en tres años, independientemente de que la parte ofendida tenga o no conocimiento del delito y del delincuente.

En el segundo punto, existe una problemática toda vez que no existe referencia, respecto del inicio de los tres años, y para ello tomaremos lo que expone el autor Hans Weizel, indicando la prescripción puede comenzar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercida la acción penal, y que es exclusivamente del Estado.

De lo anterior podemos deducir que se nos brinda una aplicación del inicio del curso de la prescripción respecto de los tres años, es decir nos lo aporta la naturaleza del hecho realizado; pudiendo ser el caso de un delito de consumación instantánea, de carácter continuo inclusive que pudiera tratarse de un caso de tentativa de delito perseguible sólo por querrela de parte.

Continuando con el artículo 107 del multicitado código, pero refiriéndonos al segundo párrafo; ya que el llamado término medio aritmético de la pena probable que menciona el artículo 105 del mismo ordenamiento y que es la nota más característica, no funciona sino cuando se ha presentado el caso al que antes hicimos referencia, en que se vuelve a las fórmulas comunes para la aplicación del párrafo segundo del 107, esto es, cuando ya se ha satisfecho el requisito de la querrela, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos de oficio.

Respecto del Artículo 107 párrafo segundo, mencionamos lo que afirma el autor Marco Antonio Díaz de León:

“La acción en lo penal, para su correcto ejercicio, requiere de ciertos requisitos de procedibilidad que pueden ser resumidos básicamente en: cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado, agregando el de la querrela, para aquellas causas que sólo son perseguibles a instancia del agraviado.

De lo referido se infiere que en nuestro Estado existe monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, aun en los delitos que necesitan de la querrela para consignarse al órgano jurisdiccional”.²⁰⁵ Solo como aclaración de lo antes afirmado por el autor en el primer párrafo; existen reformas realizadas al Código adjetivo.

Así una vez que la querrela sea formulada y que el Ministerio Público en función investigadora, encuentra que es procedente el ejercicio de la acción penal, se estará a las reglas establecidas a los delitos de oficio.

Al momento de realizarse la calificación de lo antes comentado, la prescripción seguirá corriendo, conforme a las reglas de los delitos de oficio.

Después de haber hecho referencia a partir de que momento comienza a correr la prescripción y en que tiempo prescribe el derecho del Estado para que pueda ser perseguible; pasaremos a otro punto importante, toda vez que el mismo artículo 107 del multicitado código hace referencia a que solo podrá ser perseguible el delito “por querrela del ofendido”, de esta manera comenzaremos con lo que nos indica el autor José Cerezo Mir :

“ El Derecho Penal protege los bienes jurídicos mediante sus normas (prohibiciones y mandatos) y que el Derecho Penal prohíbe las acciones

²⁰⁵ DIAZ DE LEÓN Marco Antonio; *Op. cit.* pág. 235.

dirigidas a la lesión de los bienes jurídicos, o que encierran en sí el peligro de la dicha lesión.”²⁰⁶

En un sentido similar a lo antes indicado por el anterior autor, Luis Jiménez de Asúa dice:

“Al hablar de conducta típica como único medio idóneo o relevante para la aparición de la afectación al interés jurídico, evidentemente estamos mencionando a un ser humano como autor de tal comportamiento, ya que el Derecho Penal regula la conducta y el único ser capaz de desarrollar conducta lo es el ser humano; consecuentemente, el sujeto activo en la conducta típica, presunto delincuente, es siempre un humano; pero independientemente de ello, también existe un sujeto pasivo, que en el delito lo es el titular del bien o interés jurídicamente protegido que resulta afectado, por daño o puesta en peligro; por consiguiente, sujeto pasivo en el delito lo pueden ser el hombre la persona jurídica, el Estado, la colectividad o una masa indeterminada.”²⁰⁷

Gracias a lo que comentan los anteriores autores podemos observar como el Derecho Penal regula la conducta del ser humano; pero al exteriorizarse una conducta que está regulada por este mismo Derecho como ilícita, nos lleva a crear figuras, tal es caso de un sujeto activo y un sujeto pasivo, este último es de interés particular toda vez que es mencionado como ofendido en el caso de los delitos de querrela.

Es así como al existir un sujeto pasivo en este caso un ofendido, tiene que existir una lesión o simplemente que se pongan en peligro bienes jurídicos, y los cuales están en resguardo del Derecho Penal a través de normas dirigidas a la comunidad en general.

²⁰⁶ CEREZO MIER José, “Introducción del Curso de Derecho Penal Español, Parte General I,” Editorial Tecnos, Madrid 1976, pág. 12.

²⁰⁷ JIMENEZ DE ASUA Luis; Op. cit. pág. 69.

Es así como el sujeto llamado en este caso ofendido, es el titular del interés jurídicamente afectado por la conducta ilícita y es, al mismo tiempo, titular del derecho a formular querrela.

El autor Teófilo Olea y Leyva hace algunas reflexiones respecto del interés de la víctima al querellarse, y en similar sentido hace mención de la opinión de Von Liszt, diciendo:

“ El Derecho, reconociendo que el delito por su evidente gravedad debe ser perseguido y el estado tiene interés en hacerlo, subordina su actuación a la de la víctima, que puede preferir silenciarlo para no aumentar la violación del bien jurídico con la publicidad del mal sufrido. Dice Von Liszt, muy exactamente, que acaso el *strepitus fori* no sería más que una nueva lesión (T. II, pág. 452) y añade que el Estado, en obsequio al ofendido, renuncia a hacer efectiva su acción penal mientras la víctima no declare.... Que en el caso no existía, por su parte, el interés que el Estado suponía; es decir, el guardar silencio.²⁰⁸

Lo anteriormente señalado por el autor en comentario, consideramos que efectivamente tiene una relación muy estrecha respecto al “interés” pues de hacer pública una conducta ilícita afecta individualmente su esfera jurídica; pero también es cierto el caso de quedar en un silencio ya sea permanente o absoluto, para no aumentar esa violación, y como indica el autor Von Liszt es un obsequio del Estado al ofendido, el renunciar o hacer efectivo el requisito de procedibilidad para que pueda ejercer acción penal.

Después de haber hecho referencia respecto al ofendido y si desea hacer público que ha sido afectado en su esfera jurídica, es importante decir que el inicio del curso de la prescripción, en los delitos perseguibles por

²⁰⁸ OLEA y LEYVA Teófilo; “El resarcimiento del daño a las víctimas del delito”, Editorial Jus, México, 1945, pág. 56.

querrela es de un año, a partir de que el titular del derecho afectado por la conducta ilícita, sabe de la realización del hecho y de la identidad del o de los autores.

El titular de un derecho, es señalado con la expresión "ofendido", pero pudieran darse casos en los que haya un doble término para computar la prescripción, por el hecho de existir más de un ofendido. Como es el que ahora transcribimos, relativo al delito de estupro, en donde en opinión del Tribunal Colegiado de Circuito, existen dos intereses jurídicamente tutelados, cada uno con un diferente titular y que por ser delito perseguible sólo por querrela de la parte ofendida, en ambos casos, permite que ésta tenga conocimiento del hecho y su autor en temporalidad diferente.

TESIS:

"Estupro, prescripción del término para formular la querrela.

Tratándose del delito de estupro, que afecta por su íntima naturaleza no sólo la seguridad sexual de la víctima, sino también de manera grave, el núcleo familiar a que pertenece, el término de prescripción para formular la querrela correspondiente está determinado por el conocimiento que haya tenido la madre de la menor ofendida. Respecto de los hechos investigados; pues de otra suerte, quien represente legalmente a la propia menor vería disminuido el periodo dentro del cual debe ejercitar su derecho y esto carece de fundamento.²⁰⁹

Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo directo 422/73. J. Trinidad Mireles Mascorro. 18 de enero de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Reyes Galván.

²⁰⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito., J. Trinidad Mireles Mascorro.

En idéntico sentido, se expresó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

“Prescripción de la acción penal en el delito de estupro. Término de la.

(Legislación del Estado de Tamaulipas). Los artículos 107 y 241 del Código Penal del Estado de Tamaulipas prevén dos situaciones distintas para computar el término de la prescripción: cuando se trata de la directa ofendida, el término de un año corre a partir de la fecha en que se consuma el delito de estupro; pero cuando la querrela la formulan los padres de aquella, a quienes la ley también confiere el carácter de ofendidos y los faculta para querrellarse a nombre de sus menores hijas, el término prescriptorio debe contarse a partir de la fecha en que tiene conocimiento del delito, que puede ser en fecha muy posterior a la fecha en que fue consumado.²¹⁰

Amparo directo 9795/1965. José Beltrán Compean Zapata. Fallado el 24 de agosto de 1966. Por unanimidad de 5 votos. Primera Sala Informe 1966, pág. 44.

De esta manera podemos concluir con este punto diciendo que el concepto de ofendido, al cual entendemos como el titular del derecho o interés jurídicamente protegidos, toda vez que existe una afectación por la conducta ilícita enjuiciada.

Con lo expuesto queda claro que en el artículo 107 del multicitado código, se contienen dos formas de iniciar el curso de la prescripción y sus correspondientes temporalidades:

²¹⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Por unanimidad de 5 votos. Primera Sala, pág. 44.

Un año, contado a partir del día en que la parte ofendida tenga el grado de conocimiento suficiente al que nos hemos referido respecto del hecho y su o sus autores.

Tres años, que se cuentan según la naturaleza jurídica del hecho de que se trate, cuando la parte ofendida ignore al hecho y a su o sus autores.

De todo lo anterior podemos decir que los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, atendiendo a lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal, son en comparación de los de oficio pocos, toda vez que como ya se ha mencionado, en ellos existe un interés particular.

Respecto del estudio de la temporalidad para que opere la prescripción de la acción penal, hay que atender las exigencias de lo establecido por el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal y que son :

- El titular del interés jurídicamente afectado por la conducta ilícita, es decir el ofendido.
- Los plazos para la prescripción de la acción penal, es decir de un año a partir del momento que se tenga conocimiento del delito y del delincuente; o en tres años atendiendo a la naturaleza del delito.
- Y cuando se ha llenado el requisito de procedibilidad dentro de los plazos que ya se han comentado, la prescripción seguirá corriendo conforme a las reglas de los delitos de oficio.

5.7 CONVENIENCIA E INCONVENIENCIA DE LA INSTITUCIÓN.

A través de la institución de la prescripción, según afirman los teóricos en la materia, se logra la seguridad jurídica ya que transcurrido un cierto lapso, tanto el Estado como el particular señalado como autor de un delito, vuelven a encontrarse en lo que los penalistas italianos llaman un estado de paz.

Esta idea, tiene fundamentalmente una base pragmática, pues se aduce que el transcurso del tiempo desvanece la alarma social causada por el delito, y resulta ya innecesario el castigo del mismo.

Se parte de la base de que aplicada una sanción al autor de un delito, esta aplicación surte efectos de ejemplaridad en el resto de los componentes del grupo humano, y que la aplicación de la pena al delincuente, es útil para colocarlo nuevamente dentro de la escala de valores del grupo al que pertenece.

Lo anterior, dicho sea con el debido respeto para quienes lo sostienen, no deja de ser pura retórica en un alto porcentaje, ya que pretender que la imposición de la pena pierde ejemplaridad cuando ha transcurrido ya un lapso más o menos largo a partir de la ejecución del delito, resulta en extremo problemático; mas bien, podría decirse que, dicha aplicación y transcurriendo un gran lapso resulta más ejemplar, pues tanto el delincuente como los demás individuos que forman el grupo social, constatan que cometido un delito, deberán afrontarse y sufrirse las consecuencias, sea cual fuere el tiempo transcurrido.

Sin embargo, debe meditarse sobre la oportunidad de la imposición de la sanción en relación con cada delito en particular, y no generalizarse al respecto, pues mientras que en algunos delitos puede racionalmente afirmarse

que el transcurso del tiempo vuelve inoportuna y hasta innecesaria, la pena en otros resulta lo contrario; tal es el caso de los delitos de injurias y homicidio.

Resultaría absolutamente inoportuno sancionar a quién injurió hace veinte años, pues la lesión jurídica es poca y en cierta forma de efectos transitorios, lo que no acontece en el homicidio en el que, la lesión es extremadamente grave y de efectos permanentes.

En apariencia la ley, sigue un criterio que se orienta en la idea de la gravedad de la lesión para determinar la prescripción, tal es el caso y como observamos en la ley sustantiva, en los delitos perseguibles de oficio, el término de la prescripción, es igual al término medio aritmético de la pena aplicable al delito; y para los delitos considerados leves, la sanción es inferior a la señalada para los delitos considerados más graves; parece ser que la ley, se informa en la idea expresada renglones arriba.

Sin embargo, la ley hace mención específicamente a la prescripción de los delitos perseguibles por querrela del ofendido, sólo que en ellos existe y como ya se había mencionado, un interés que sólo concierne al afectado, es decir el hacer sabedor del hecho ilícito a la autoridad competente y expresarle el deseo de que sancione al autor. A este respecto consideramos que existe cierta inconveniencia al tiempo dado en los delitos perseguibles por querrela del ofendido, específicamente en los casos en donde se tiene conocimiento del delito y del delincuente. Es decir, un año para querrellarse de los hechos ilícitos que han transgredido la esfera jurídica de una persona, es muy poco tiempo, pues veremos, que existen circunstancias que hay que tomar en cuenta, para llevar a cabo el requisito de procedibilidad antes mencionado y dar inicio a la averiguación previa del probable ilícito, ya que con toda seguridad decimos, que esta actividad traerá consecuencias, es por eso que hay que estudiar el caso en particular y por lo mismo consideramos que el particular tiene que tomar en cuenta todas las circunstancias, para tomar la decisión de querrellarse, pues es la única manera por la cual la autoridad puede dar inicio a la

comprobación del mismo y en su caso sancionar al sujeto que lo realizó; por ello es que proponemos sea aumentado en un tanto más, para ampliar el plazo de recuperación reflexión del ofendido.

Consideramos que el tiempo concedido por la ley para hacer ésta manifestación de voluntad, es brevísimo, toda vez que en la mayoría de los casos, existen circunstancias como la habilidad que existe por parte del sujeto que ha llevado acabo una conducta ilícita para engañar, intimidar o algunas otras artimañas, al sujeto que ha recibido una lesión en su esfera jurídica, u otras circunstancias; que nos llevan a que no se puede hacer uso de ese derecho toda vez que con el transcurso del tiempo aparecería la figura de la prescripción;

Una vez tomada la decisión de presentarse ante la autoridad competente, a querellarse se iniciará una serie de actividades que nos llevaran a la comprobación de los hechos que fueron narrados por la víctima y en caso de comprobarse tales hechos, en el momento oportuno del procedimiento, se sancionará al sujeto que le ha afectado su esfera jurídica.

Con lo antes comentado damos por terminado este punto y por ende, al capítulo quinto, que forma parte integral del trabajo que se ha venido desarrollando.

En esta tesis por investigación se pretendió realizar un estudio minucioso, de todo lo que conlleva la prescripción de la acción penal; es decir iniciamos con la institución del Ministerio Público y su desarrollo a través de los años, por ser esta institución quien ejerce a la acción penal, pero antes de iniciar la investigación de esta última; se tendría que estudiar a la acción llana y acción jurídica, que en consecuencia nos introdujo en el estudio de la acción penal, y dentro de su investigación se tocaron puntos como las formas de extinción de la misma, siendo que una de ellas es la prescripción, de esta

manera se llegó a la prescripción de los delitos perseguibles por querrela de ofendido; resumiendo lo anterior decimos que se investigó de lo general a lo particular.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El primer antecedente histórico que encontramos sobre el origen del hombre de acuerdo a lo acordado por los científicos, abarca desde la formación del globo terráqueo, pasando por la aparición de los primeros seres vivos, hasta nuestros días.

Uno de los resultados más importantes de esta transformación, es la aparición de las primeras ciudades que posteriormente conformaron las primeras civilizaciones, tal es el caso de Grecia, toda vez que se tiene como antecedente del Ministerio Público, al particular, esto quiere decir que el mismo ofendido era quien tenía el ejercicio de la acción penal y una vez iniciada correspondía a un promotor su continuación. Posteriormente aparece la figura del Arconte, siendo esta una figura supletoria, ya que no realizaba la actividad persecutoria, únicamente era representante del ofendido

Existiendo un período llamado acusación particular, aparece la figura del Temosteti el representante de la colectividad. Pero a través de los años esta figura se pervirtió volviéndose un peligro, es por ello que surgieron los éforos que eran encargados de que no existiera la impunidad, posteriormente surge en la época de Pericles la figura Aerópago, en donde tenía la función de acusar de oficio y sostener las pruebas si los magistrados absolvían injustamente al inculpado, es decir ejercía la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley.

Ha Roma se caracterizó por ser propiamente el origen del derecho, encontrando en esta civilización la figura del Ministerio Público y dividiéndose el ejercicio de la acción penal en dos períodos, en el primer período llamado

acusatorio en donde se encontraban delimitadas las funciones de acusar las cuales que correspondan al ofendido, respecto de defender al acusado y decidir, al Juez; por lo que no podían reunirse dos funciones en una misma persona, no siendo posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

En el segundo período, llamado de la acusación popular, el uso inmoderado que se hizo de la querrela originó que se designase a un miembro de la colectividad para llevar ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación, marcando este segundo período un notorio adelanto en el ejercicio de la acción penal, pues su ejercicio de la acción ya no estaba encomendada al particular afectado por el delito, sino a otra persona elegida de entre la colectividad, dejando así de tener la característica de que la acción penal fuese privada, al ya no ejercitarla el propio ofendido, además se citan como antecedentes del Ministerio Público a unos magistrados llamado curiosi, stationari o irenarcas, que tenían el papel de lo que hoy actualmente conocemos como Policía Judicial, para llevar al acusado ante los Tribunales, suprimiéndose así la función persecutoria otorgada al ofendido y delegándose esta función.

Francia es sin duda alguna, la que llevó a poner en manos del Estado el ejercicio de la acción penal y en donde por primera vez surge la figura del Ministerio público a raíz de la Revolución Francesa, como el principio de una acusación a cargo del Estado. En Francia quien es el encargado de ejercitar la acción penal es el Ministerio Público y quien se encarga de la investigación de los delitos es la Policía Judicial.

La capital de España se caracterizó por tener un proceso penal de tipo canónico inquisitorio, es decir el Tribunal tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión, aunque existe un antecedente del Ministerio Público en la figura del Promotor Fiscal, resultando esta figura intrascendente ya que formaba parte del Tribunal del Santo Oficio, pues quien ejercía la acción penal en España era la

Iglesia, pero en realidad ésta actuaba por mandato del rey y era éste quién la ejercía por medio del clero.

En la Epoca Prehispanica de lo que hoy es México, encontramos con la figura del Centetlalixque un antecedente del Ministerio Público con los aztecas, únicamente con la función de representante de la sociedad ante los tribunales. Al realizarse la conquista, las instituciones del Derecho Azteca tuvieron una transformación y fueron desplazadas por los ordenamientos jurídicos traídos de España es así como en el México Colonial, en un principio el ejercicio de la acción penal estaba en manos del Tribunal de la Santa Inquisición, quien era el representante del rey, al igual que en España el Procurador fiscal era meramente ficticio, ya que formaba parte del Tribunal de la Santa Inquisición cuidando los intereses del rey.

En el movimiento de Independencia de México surgieron, una serie de Constituciones, tal es el caso de la Constitución de Apatzingán de 1814, o la Constitución de 1824 o el caso de las constituciones de 1857 y la que actualmente nos rige del año 1917, en donde se reconoce el Monopolio del ejercicio de la acción penal al Estado, por medio de la institución del Ministerio Público.

SEGUNDA.- La acción llana, como se le ha estudiado simplemente es un efecto de hacer, pues bien en un sentido técnico procesal, es simplemente el hacer funcionar jurídicamente al Estado, siempre y cuando así lo autorice el particular, en cuanto a la acción propiamente jurídica, se aportó que es el poder jurídico, que tiene todo sujeto de derecho, a solicitar se le acoja de justicia por parte del Estado, a través de sus órganos tal es el caso del Ministerio Público y poder judicial, para así obtener una sentencia favorable, siempre y cuando acredite su pretensión.

En otro orden de ideas se estableció en el presente trabajo los elementos y la clasificación de la acción jurídica, el primero de estos se consideró que son sujeto, objeto y causa, en el segundo punto, no existe una concordancia específica de su clasificación entre los autores, pero para llegar a la acción penal, consideramos a la del autor Devis Echandía, toda vez que hace mención de una clasificación que refiere a la acción penal, y de esta manera entramos específicamente a la materia de nuestro interés.

TERCERA.- La acción penal, es la actividad pública que realiza el Ministerio público en representación del Estado, una vez que se reunieron los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto, caracterizándose por ser pública, indivisible, irrevocable, intrascendente, obligatoria y única, dándose la acción penal en dos períodos, al primero como lo llama el autor Manuel Rivera Silva, preparación del proceso, principiando este con el auto de radicación que dicta el juez y terminando con el auto de formal prisión, el segundo período llamado del proceso, inicia con la instrucción y termina con la sentencia.

Para que el Ministerio Público ejercite acción penal, es necesario que se reúnan los presupuestos que establece el artículo 16 Constitucional, por lo que la acción penal se rige por el principio de legalidad, por lo tanto podemos decir, que el momento procesal al que corresponde el ejercicio de la acción penal es en el momento en el que el probable responsable es consignado ante la autoridad judicial agotándose con la sentencia.

Ahora bien, las formas de extinguir a la acción penal de acuerdo a la ley sustantiva penal menciona las siguientes: Muerte del inculcado, Amnistía, Perdón del ofendido y Prescripción, esta última forma de extinción de la acción penal, se

le tiene un particular interés toda vez que es la figura base, de lo que se propondrá en el trabajo de investigación.

Al referirse a la figura de la prescripción, hacemos mención del transcurso del tiempo establecido por la ley y una vez transcurrido dicho término, nacerá la institución de la prescripción y la cual extinguirá a la acción penal así como el no llevar acabo la pretensión punitiva.

CUARTA.- Sin duda alguna, es en la Constitución Política Mexicana, donde se encuentran regulados los aspectos que se han venido manejando en el trabajo tal es el caso de la acción jurídica, ya que por ser una base fundamental del derecho de las personas, el cual se ubica en el artículo octavo de la Constitución Política Mexicana, pero también establece que este derecho podrá ser solicitado ante tribunales que administraran la justicia, para no hacer presente la violencia o el hacerse justicia por si misma.

Concretamente en el artículo 21 Constitucional, delimita funciones al Ministerio Público para la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, es así como se le atribuye el ser representante de la sociedad, por ello debe ser muy cuidadoso en no violar o restringir la esfera de derechos fundamentales del individuo, tales garantías se encuentran plasmadas en los artículos 14, 16 y 22 de nuestra Constitución.

Lo establecido en la ley sustantiva penal, nos permite establecer que delitos son perseguibles por querrela y de oficio pues con estos requisitos de procedibilidad daremos inicio a una averiguación previa en donde se determinará si existe la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; pero también es cierto puede aparecer una de las formas de

extinción de la acción penal, tal es el caso de la prescripción, y en dicha ley se encuentra establecida en los artículos 105 y 107, en el primero de ellos hace referencia a los delitos perseguibles por oficio los cuales prescribirán, en un plazo igual al término medio aritmético de la pena establecida por la ley; en el segundo de estos artículos se refiere a los delitos perseguibles por querrela del ofendido, estableciendo una prescripción del plazo de un año contando desde el día en quien pueda formular la querrela tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres años en el caso de no tener conocimiento de ello o uno de ellos.

Indudablemente dentro de la institución de la prescripción se tienen que tomar en consideración el momento en que correrá dicha prescripción tales son los casos como la consumación del delito instantáneo, cuando cesa la acción en el permanente, al realizar el último acto de ejecución de tentativa y la última conducta en el delito continuado. E indudablemente debemos dejar establecido así como lo indica el artículo 101 del mismo ordenamiento, que la prescripción puede ser declarada sea cual fuere el estado del proceso.

A lo que hace a la disposición adjetiva penal, consideramos que es el medio por el cual el sujeto que ha sido dañado en su esfera jurídica, podrá hacer del conocimiento a la autoridad competente para dar inicio a un procedimiento, en el cual si se comprueba que efectivamente existen elementos para poder ejercitar la acción penal lo hará, pues encontramos que las atribuciones reglamentadas para el ejercicio de la misma las encontramos en los artículos segundo y tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que así lo establecen.

La ley adjetiva penal, en sus artículos 264, 275 y 276, hace mención de los requisitos de procedibilidad, para poder dar formalidad a la persecución de un delito e indica de que manera y sus efectos al llevarlos a cabo.

Encontramos que en una averiguación previa, pudieran aparecer circunstancias las cuales excluyen la responsabilidad penal, es por ello que la Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal, ha girado instrucciones absolutas a los Agentes del Ministerio Público adscrito a esta institución, para que actúen estrictamente apegados a lo indica el artículo tercero bis del mismo ordenamiento.

En cuanto a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos que sus atribuciones se encuentran reglamentadas en el artículo segundo, así como que la Procuraduría Federal de Justicia debe seguir los lineamientos que se han formulado para la impartición de justicia, es por ello que esta institución tiene que acatar lo que indican los artículos 3° y 123 del ordenamiento antes citado.

QUINTA.- La prescripción es una institución fundada en el transcurso del tiempo, que produce diversos efectos. En el Derecho y más concretamente en materia civil, la prescripción designa o un modo de adquirir la propiedad u otros derechos reales, o un modo de extinción de obligaciones o de los derechos patrimoniales en general no siendo el caso en materia penal que es la liberación del autor de un delito.

La prescripción en materia penal se expuso, como un fenómeno jurídico penal, que por el solo transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o de la ejecución de las sanciones impuestas.

En cuanto a la naturaleza de la prescripción de la acción penal se establecieron una serie de posturas, tal es el caso en donde se le considera de naturaleza meramente del Derecho Penal, considerando que si el Estado por la institución de la prescripción, no puede calificar como ilegal a un hecho que se ha llevado a cabo que ha perjudicado el estado de derecho de una persona, y

tampoco el poder ejecutar al delincuente la sanción impuesta, se observa que está desapareciendo la esencia del Derecho Penal.

Respecto a la teoría que considera que su naturaleza pertenece al Derecho Procesal Penal, diciendo que la prescripción, es un obstáculo para la iniciación de un procedimiento penal, sin anular la posibilidad de castigar, que indudablemente ésta facultad pertenece al Estado, pero también debemos considerar que es imposible de actualizar en función del tiempo transcurrido.

Pero aparece una nueva postura en donde nos indican que la naturaleza de la prescripción es mixta, pues se toma como punto de partida la necesidad de distinción entre la prescripción de la acción persecutoria y la de la sanción impuesta, pues consideran que al ser diferentes las instituciones, de la misma manera es diferente la naturaleza de cada una de ellas, pues la prescripción de la persecución penal produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena lo hace en el área procesal penal.

En este trabajo se establecieron requisitos de procedibilidad como son la denuncia, la querrela, excitativa y autorización, éstos requisitos no podremos encontrarlos juntos, pues como se manifestó los dos primeros se encuentran en la ley adjetiva o sustantiva penal y los dos últimos están ubicados en el ámbito internacional y en la vida jurídica política del país.

Por ser tema de interés, a la querrela se le dio un espacio especial y de esta manera se estableció que es y cual es la naturaleza jurídica de la querrela, en el primer punto se dice que es un medio idóneo reglamentado por la ley, en virtud del cual se le reconoce al ofendido, el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que promulga la acción penal, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con el impulso para accionar a esta última, pues es un obsequio para el ofendido, por afectar intereses muy particulares.

En cuanto a su naturaleza se estuvo a dos planteamientos, el primero de ellos dice que se ubica en la parte general del Derecho Penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad, en la segunda, como un instituto procesal. Pero lo que definitivamente hay que dejar establecido que la querrela es un requisito de procedibilidad, y que como su nombre lo indica solamente es una exigencia para proceder.

Llega el turno de mencionar cuales son los delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, de acuerdo a lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal y son:

- Peligro de Contagio, artículo 199 bis.
- Hostigamiento sexual, artículo 259 bis.
- Estupro, artículo 262.
- Violación, aunque este delito generalmente es perseguible de oficio, existe la excepción que se encuentra marcado en el artículo 265 bis.
- Delitos contra la dignidad de las personas, artículo 281.
- Amenazas, artículo 282.
- Lesiones, exclusivamente en el artículo 289.
- Abandono de cónyuge, artículo 337.
- Violencia familiar, artículo 343bis
- Difamación, artículo 350.
- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, artículo 365 bis.
- Daño en propiedad ajena, artículo 397.
- Robo, de la misma manera que el delito de violación, aunque son perseguibles por oficio existe la excepción que se encuentra establecido en el artículo 380.
- Abuso de confianza, artículo 382.
- Fraude, artículo 386.

Quedó establecido en que momento correrá la prescripción de la acción penal, esto es que la persona que está facultado para realizar la querrela tenga conocimiento del delito y del delincuente, en los delitos antes mencionados; sin olvidar definitivamente las demás reglas establecidas en el código penal para el Distrito Federal.

PROPUESTAS.

Desde las formas más antiguas de agrupamiento humano, una de las preocupaciones principales ha sido la necesidad de preservar el orden social. Todas las sociedades, de cualquier lugar y tiempo, han contado entre sus disposiciones con preceptos que señalan las conductas castigables, por contrariar sus valores, la seguridad de la comunidad o las condiciones de tranquilidad, indispensables para la comunidad armónica y para su desarrollo.

El Estado se encuentra facultado y obligado para allegarse de los medios adecuados para crear y conservar el orden social, basado en principios de intervención mínima y de legalidad. En este sentido corresponde al derecho penal la elevada misión de proteger la convivencia humana en la sociedad, y de constituirse en un orden de paz y de protección de las relaciones humanas.

Por ello, los problemas sociales para ser atenuados o resueltos exigen modificaciones de las leyes, porque el derecho es el cauce final en el que discurre los propósitos sociales.

Habiendo visto las razones anteriormente expuestas, a demás de lo elaborado en esta tesis por investigación, proponemos que aumente en un tanto más la temporalidad de la prescripción de la acción penal, en los delitos perseguibles por querrela de ofendido, específicamente en el primer párrafo, que a la letra dice "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que tenga conocimiento del delito y del delincuente".

Pues como se expuso en una parte de la tesis por investigación, consideramos que el ofendido, tiene la necesidad de recuperarse y reflexionar, respecto de dar su anuencia para poder dar inicio a un procedimiento, pues indudablemente necesita querellarse por ser un requisito de procedibilidad.

Pues bien la propuesta antes mencionada la consideramos necesaria, ya que un año para querellarse de los hechos ilícitos, es muy poco tiempo, tomando en cuenta el estado anímico del sujeto pasivo pues enfrenta un cuadro traumático, el cual es muy difícil de superar, los médicos han indicado que esto dependerá de cómo sea la persona, pudiendo durar este trauma, algunos años o nunca superarlo; otro de los puntos a los cuales han llegado, es que para que pueda exteriorizar lo que le ha sucedido al sujeto pasivo del delito (como la violación en los casos que la víctima es la esposa o cónyuge, hostigamiento sexual, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, el peligro de contagio, estupro, además violencia familiar) en su mayoría, transcurre un tiempo bastante considerable y en muchos de los casos es más de un año.

Otro cuestionamiento que existe en nuestra sociedad es el siguiente:

Cuantas veces el ofendido, por cuestiones de sentirse en una especie de callejón sin salida, opta por guardar silencio a la conducta ilícita causada por otro sujeto en su contra, pues existen factores económicos, familiares o sociales, que le impiden en ese momento tomar una decisión.

De lo comentado podemos dar como un ejemplo, el delito de hostigamiento sexual en el ámbito laboral, en donde un jefe le solicita a su subordinada un favor de naturaleza sexual, y en caso de que no accediera a su solicitud, le amenaza con despedirla, o tener problemas en sus actividades laborales; pero por lo importante que es para ella el poder sustentarse de esta fuente de trabajo no hace del conocimiento a la autoridad competente para conocer del delito. De esta manera a transcurriendo un poco más de un año y su

jefe ha sido cambiado a una área diferente; decide la subordinada que no puede quedar impune la conducta de su exjefe, aunque se le despida, decide enterar a la autoridad responsable; pero por haber transcurrido el tiempo indicado en la ley, ha perdido su derecho a querellarse.

En otro orden de ideas, planteamos las cuestiones de iniciación del procedimiento es el caso de la averiguación previa; el Ministerio Público tiene la obligación de intervenir con ayuda de la policía judicial con la finalidad de localizar testigos que aporten datos, para la indagación del delito, así el reconocimiento o diligencias de identificación del sujeto a investigación, pues tenemos el caso de los delitos ocasionados por un sujeto activo que pertenece al mismo núcleo familiar, como la violación cuando la víctima es la esposa o cónyuge, o el estupro cuando el sujeto que realiza la conducta ilícita es el padre del menor; por estas circunstancias de indagatoria por parte de la autoridad, en muchas ocasiones no se comunica el delito, por considerar que traerá mayores perjuicios o el considerar que se pudiera ocasionar un daño psicológico para toda la familia, pero el hecho de reflexionar estas consideraciones llevan tiempo assimilarlas, y que en su mayoría de las ocasiones cuando la víctima decide realizar su querrela, resulta que su derecho a prescrito, por el mínimo tiempo que tiene de vida jurídica el requisito de procedibilidad, gracias al mínimo tiempo que otorga la institución de la prescripción de la acción penal.

Pues en algún momento de la tesis se dijo que el Derecho reconoce que el delito por su evidente gravedad debe ser perseguido y el Estado tiene interés en hacerlo, pero existe una subordinación en cuanto a la actuación de la víctima, en los casos de delitos perseguibles por querrela de ofendido, toda vez que puede preferir silenciarlo para no aumentar la violación del bien jurídico con la publicidad del mal sufrido, pues llegaría a causar una lesión más grave, es por ello que el Estado consciente de esta situación renuncia a ser efectiva su acción penal mientras la víctima no declare.

Es por ello que consideramos es necesario el aumento en un tanto de la temporalidad para la prescripción, en delitos de perseguibles por querrela, a partir del día quien debe formularla, tenga conocimiento del delito y del delincuente, pues el corto tiempo establecido en la ley nos podría llevar a una manera de silencio total, pues consideramos que el sujeto pasivo del delito, utiliza el tiempo que le otorga la ley, para recuperarse, reflexionar y darse cuenta posteriormente que el guardar silencio, no aminora el daño y cuando quiere llevar acabo el requisito de querrela para iniciar la investigación del delito, ya no es posible pues ha prescrito su derecho.

Aunque a nuestra consideración, decimos que es preciso que todos los delitos sean del conocimiento del Ministerio Público pues solamente de esta manera se dará inicio a un procedimiento y se podrá sancionar la conducta ilícita, o reparar el daño en caso de ser posible, pues de no ser así se seguirán efectuando estos malectares en perjuicio del ofendido como para la sociedad.

Existe además un segundo planteamiento de considerar, la facilidad de engaño o de artimañas utilizadas por parte del sujeto activo, hacia el sujeto pasivo para que este último no pueda ejercer su derecho en tiempo considerando a los siguientes delitos, daño en propiedad ajena, robo, abuso de confianza, fraude.

En este tipo de delitos de carácter patrimonial se causa un daño más que nada económico y no como en los delitos antes mencionados, en donde el daño principal se causa en lo psicológico, moral o social.

Consideramos que con mucha frecuencia se dan factores, para que no pueda llevarse acabo el requisito de querrela para la investigación del delito, pues en mucha de las ocasiones el sujeto que realizó la conducta ilícita, da prórrogas, a la petición del sujeto que ha sufrido un menoscabo en su esfera jurídica, pues le hace creer por medio de engaños que le serán entregados sus

bienes sean estos muebles o inmuebles, pero al transcurrir el tiempo, esta prorrogación se convierte en una negativa, abusando de esta manera de la buena fe del sujeto pasivo, para que no pueda presentar la querrela en su contra.

Pues bien, los delitos patrimoniales como el fraude y abuso de confianza, con demasiada frecuencia se dan en las empresas pero por ser una persona moral necesariamente tiene que estar representada por alguien, pudiendo ser el apoderado o representante legal, para cubrir el requisito de procedibilidad y dar inicio a la investigación del delito, pero en muchas de las ocasiones dentro de los mismos mecanismos utilizados por la empresa que suelen ser muy morosos, dan pie a que prescriba la acción penal.

Pues el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, nos indica que comenzará a correr la prescripción de la acción penal, desde el día en que se tiene conocimiento del delito y del delincuente, y por los ya mencionados trámites morosos o cambios administrativos de las empresas, es imposible el querrellarse en tiempo, es por ello que se cree conveniente que aumente su temporalidad en un tanto más.

Los dos enfoques anteriores consideramos importantes toda vez, que al no estar dentro del término que establece la ley para querrellarse, no podrá ejercer la acción penal.

Dadas las anteriores consideraciones, proponemos que se aumente en un tanto más es decir que se establezcan dos años, en la temporalidad de la prescripción de la acción penal en los delitos que son perseguibles por querrela de parte ofendida desde el momento en que se tenga conocimientos del delito y del delincuente, pues de esta manera el sujeto pasivo del delito podrá tener un tiempo bastante considerable para que pueda dar su anuencia y por enterada a la autoridad competente para iniciar la investigación del delito, que le ha afectado su esfera jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

BROM Juan; Para comprender la Historia, Editorial Nuestro Tiempo, S. A., Edición 63, México 1995.

GOMEZ LARA Cipriano; Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Octava Edición, México 1990.

ARRELLANO GARCÍA Carlos; Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México 1980.

JIMENEZ DE ASUA Luis; Tratado de Derecho Penal Tomo III, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, Cuarta Edición, 1963.

MEZGER Edmundo; Tratado del Derecho Penal Tomo I, Editorial. Revista de Derecho Privado, Segunda Edición, Madrid 1933.

CUELLO CALON E.; Derecho Penal Tomo I., Editorial Bosch Casa, Décimo sexta Edición, Barcelona 1971.

PEREZ PALMA Rafael; Derecho Procesal Penal, Editorial Cárdenas, Segunda Edición, México 1975.

VELA TREVIÑO Sergio; La Prescripción en materia Penal, Editorial Trillas, Segunda Edición, México 1998.

GUTIERREZ y GONZÁLEZ Ernesto; Derecho de las obligaciones, Editorial José M. Cajica, Quinta Edición, México 1974.

QUINTANO RIPOLLÉS Antonio; Compendio de Derecho Penal, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Edición de 1958, Madrid.

COLIN SANCHEZ Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A., Edición decimosexta, México 1997.

CASTRO V. Juventino; El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

COLIN SÁNCHEZ Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A., México 1974.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio; Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A. 1977.

ARANGIO RUIZ V.; Las acciones en el Derecho Privado Romano., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

TENA RAMÍREZ Felipe; Leyes Fundamentales de México 1808-1810, Editorial Porrúa S.A.

GONZÁLEZ BUSTAMANTES Juan José; Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México 1991.

BRISEÑO SIERRA Humberto; Derecho Procesal, Editorial Cárdenas, México 1969.

DORANTES TAMAYO Luis; Elementos de Teoría General de Proceso. Editorial Porrúa S.A., México 1983.

BACRE Aldo; Teoría General del Proceso, Editorial Perrot, Buenos Aires.

VESCOVI Enrique; Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1984.

ALCALA ZAMORA y CASTILLO Niceto; Estudios de Teoría General e Historia del Proceso(1945-1972). Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1974.

ECHANDÍA Devis; Teoría General del Proceso.Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires 1984.

ANTOLISEI Francesco; La acción y el resultado; Traducción del italiano por José Luis Pérez Hernández, Editorial. Jurídica Mexicana, México 1959.

PESSINA Enrique; Elementos de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid 1936.
Trad. Por Ilario González del Castillo.

CARRANCA y TRUJILLO Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte General,
Antigua Librería de José Porrúa e Hijos, México 1941.

COLIN SÁNCHEZ Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,
Editorial Porrúa S.A., México 1998.

GARCIA RAMIREZ Sergio; Prontuario de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A.,
México.

DE LA CRUZ CASTILLO Anguiano; Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial
Porrúa S.A., México 1989.

DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo; El procedimiento Penal Mexicano (Teoría,
Práctica y Jurisprudencia.), Editorial Porrúa S.A., México 1995.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal,
Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1991.

ORONoz GARCÍA M. Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial
Porrúa S.A., México.

GIOVANNI, Leone; Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas
Europa- América, Buenos Aires Argentina.

RIVERA SILVA; Manuel; El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa S. A., México
1986.

MORAS MOM, Jorge R.; Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial
Abeledo- Perrot, Buenos Aires.

GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco; Derecho Penal Mexicano. Los delitos,
Cuarta Edición.

COQUIBUS, Juan Emilio; Teoría y Practica del Derecho Procesal Penal, tomo
III, Editorial Bibliográfica, Argentina 1952.

DEKKERS René; El derecho privado de los pueblos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1975.

MANZINI; Tratado de Derecho Penal, Primera parte, Editorial Ediar, Buenos Aires.

DURVAN; Gran Enciclopedia del mundo, Editorial Bilbao, volumen 18.

VERA BARROS Oscar; La prescripción penal en el Código Penal, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1960.

DIAZ DE LEON Marco Antonio; La Perención de la instancia en el Proceso Penal, Revista Criminalia, año XLI, núms. 1-6, enero junio, 1975.

ELZEL Hans; Derecho Penal, Parte General, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires, 1956.

MAURACH Reinhart; Tratado de Derecho Penal, tomo II, Editorial Ariel, 1962.

CLARIA OLMEDO Jorge A.; Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1960.

MEZGER Edmundo; Tratado de Derecho Penal, tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949.

MANZINI Vicencio; Tratado de Derecho Penal, tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1948.

BERISTAIN Antonio; Medidas penales en Derecho Contemporáneo, Editorial Reus, Madrid, 1974.

FLORIAN Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch, Barcelona 1933.

DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio; Teoría de la acción Penal, Editorial Textos Universitarios, México, 1974.

CEREZO MIER José; Introducción del Curso de Derecho Penal Español, Parte General I, Editorial Tecnos, Madrid 1976.

OLEA y LEYVA Teófilo; El resarcimiento del daño a las víctimas del delito, Editorial Jus, México, 1945.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Distrito Federal

Legislación Penal Procesal en Materia Federal

Legislación Penal Procesal para el Distrito Federal

OTRAS FUENTES.

ECHAURI MARTINEZ Eustaquio; Diccionario Básico VOX Latino-Español, Español-Latino, Editorial Bibliograf S.A., Duodécima Edición, España 1991.

ATWOOD Roberto; Diccionario Jurídico, Biblioteca de El Nacional de México, 1946.

DE PINA Rafael, DE PINA VARA Rafael; Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., México 1997.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid 1925.

Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México 1987.

Diccionario Enciclopédico, Quillet.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica, Argentina 1954.

MASMERO G.; Novísima Historia Universal.

Enciclopedia Universal SALVAT, Tomo II, México 1980.

JURISPRUDENCIA.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADA 1917-199.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.