

321309

UNIVERSIDAD **TEPEYAC**
del

14
2e3

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

PARA EL DESARROLLO TOTAL



**MODIFICACION DEL ARTICULO 167 DEL CODIGO
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
IRIS DEYANIRA VALERA CHIU
ASESOR DE TESIS:
LIC. PEDRO HERNANDEZ OROZCO
CEDULA PROFESIONAL 743062

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

MODIFICACION DEL ARTICULO 167 DEL
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

INTRODUCCION.	I
I.- LA ACCION PENAL	1
II.- EXTINCION DE LA ACCION PENAL	13
2.1 MUERTE DEL DELINCUENTE	15
2.2 AMNISTIA	19
2.3 PERDON DEL OFENDIDO	23
2.4 RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA E INDULTO	29
2.5 REHABILITACION	35
2.6 PRESCRIPCION	39
III.- LA PRESCRIPCION	42
3.1 ANTECEDENTES	45
3.2 FUNDAMENTOS	51
3.3 DEFINICION	55
3.4 NATURALEZA JURIDICA	58
3.5 TITULARES	64
IV.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	68
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFIA	85

INTRODUCCION.

El objetivo fundamental del presente trabajo es el análisis de la -
disposición contenida en el artículo 167 del Código Federal de Pro-
cedimientos Penales, a fin de que se modifique la misma, tomando en
cuenta que transcurrido el término que establece tal dispositivo --
legal para que opere el sobreseimiento de la causa al haberse emitido
la resolución judicial que determina la falta de elementos parao
procesar a una persona, por razones de seguridad jurídica y de finde
le práctico, limitar el término de prescripción a sólo un año después
de que se pronunció la decisión de término constitucional. Pa-
ra apoyar la anterior premisa, creo pertinente hacer referencia a -
algunos aspectos genéricos sobre la acción penal, esto es en cuanto
a su evolución como institución del derecho penal y sobre las con-
cepciones que algunos estudiosos del derecho han expuesto para ----
ello, y puesto que el objetivo de este trabajo es el de limitar lao
facultad del Estado en cuanto al tiempo de aportar nuevos elementos
de prueba después de la decisión de setenta y dos horas cuando ésta
señala la falta de pruebas para procesar a un indiciado, estimo ne-
cesario abundar sobre las formas de extinción de la acción penal, y
tomando en cuenta que pretendo señalar las conveniencias de fijar -
un término breve para que la Fiscalía aporte nuevas pruebas según -
el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, veo -
la necesidad para mayor ilustración del problema de analizar la ins
titución de la prescripción en cuanto a sus antecedentes, fundamen-
tos legales, las definiciones que sobre ella se han expuesto, su --
naturaleza jurídica y quién es titular de ese fenómeno jurídico; yo
una vez establecidos todos esos antecedentes señalar con toda preci

sión y claridad cuál es el punto concreto de análisis y la conclusión a la que llego como punto de propuesta.

Así, partiendo de la base que el Título Octavo, Capítulo Unico, del Código Federal de Procedimientos Penales, está dedicado al sobreseimiento, y si bien en todos los artículos se habla de tal institución, lo cierto es que no existe precepto o disposición específica sobre su concepción doctrinaria, y sólo a través de la lectura e interpretación de las siete fracciones del artículo 138 del mencionado ordenamiento legal, se puede apreciar el alcance de tal figura procesal, y tomando en cuenta la seguridad jurídica de que deben disfrutar todos los gobernados, la pretensión de este trabajo es la de sustentar con los razonamientos que expongo, la necesidad de limitar a sólo un año la oportunidad del agente del Ministerio Público para aportar nuevas pruebas después de que la autoridad judicial ha emitido resolución en el término constitucional en la cual estimó que la consignación por la que ejercitó acción penal -- dicho Fiscal no arrojaba elementos suficientes para enjuiciar a alguien por un delito, y ello trae como consecuencia que alguien sujeto a la potestad jurisdiccional tenga la certeza en un término determinado si hay nuevas pruebas en su contra será enjuiciado, o bien que el expediente que le fué abierto ha concluído definitivamente, y por otro lado terminaría con un gran número de asuntos que indefinidamente se encuentran en los juzgados sin resolución alguna y representaría un gran beneficio para descongestionar el cúmulo de expedientes y estadísticas con que cuentan los juzgados.

A efecto de apoyar mi propuesta, estimo que es convenient-

te hacer referencia a aspectos teóricos y prácticos que ilustrarán sobre el particular, y que desde ahora señalo de manera concreta -- para ir dando una idea del tema que presento, esto como punto medular del presente trabajo y lograr así la justificación que requiere toda cuestión que se proponga, con los elementos de soporte necesarios; para ello, establezco que la prescripción de la acción penal, constituye una automilitación que se impone el Estado para perseguir los delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, pero en relación a lo dispuesto por el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, ¿qué tanto alcance tiene esa autolimitación de justicia en esos casos?. Nuestra Carta Magna, en su artículo 17 establece: "... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...". Por qué -- entonces, una vez que se supone ha quedado concluido un asunto, en donde no se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por ende la presunta responsabilidad de una persona, o bien habiéndose comprobado el cuerpo del delito pero no así la presunta responsabilidad, -- resulta necesario el transcurso del tiempo para poder decretar el sobreseimiento de la causa, lo cual implica dar oportunidad al Ministerio Público de proporcionar mejores elementos y perfeccionar -- de esa forma el ejercicio de la acción penal intentada.

La primera parte del presente trabajo, se referirá a lo -- que se ha entendido a través del tiempo por acción penal, para lo -- cual se transcribirán algunas de las definiciones relevantes aportadas por destacados tratadistas, quienes dicen que la acción penal -- es aquella que se ejercita con el fin de establecer la responsabili

dad criminal ocasionada por la comisión de un delito, que pertenece a lo jurídico y por ende nace de una norma jurídica; que es el poder de excitar o de requerir al órgano jurisdiccional para que se avoque al conocimiento de una determinada pretensión criminal; --- otros autores, visualizan a la acción penal bajo dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo, uno como el poder de actuar que compete al Ministerio Público para obtener del juez la decisión sobre la pretensión punitiva del Estado, y otro que es el medio por el cual el órgano ejecutivo se abstiene de la coerción directa en las relaciones penales; otros más, la consideran como un derecho subjetivo y un derecho potestativo, el primero en relación al juez y el segundo en relación al imputado. De ello, puede concluirse que la acción penal es la fuerza que genera al proceso y lo hace llegar hasta la meta deseada, esto es, fijando la posición jurídica de su titular, definiendo así la pretensión punitiva del Estado.

Asimismo, en esa primera parte, se señalará que la acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito, siendo que en nuestro País ella corresponde a la institución del Ministerio Público, y los particulares son quienes la provocan mediante la denuncia o la querrela de parte o de una autoridad que se constituye como ofendida en la comisión de un delito. Esta determinación encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 17 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se establece entre otras cosas, que la impartición de justicia será en los plazos y términos que fijen las leyes y de manera pronta, completa e imparcial, determinando también la organización del Ministerio Público de la Federa

ción; tales determinaciones han sido plasmadas para que el propio Estado cumpla con su obligación de mantener la paz social, persiguiendo los delitos y sancionando a sus autores. Esto significa, que mediante la acción penal el agente del Ministerio Público en representación del Estado, lo que pretende es obtener del órgano jurisdiccional competente que pronuncie una resolución mediante la cual determine que tal hecho constituye un delito previsto y sancionado por la ley, que dicho delito es imputable al acusado y por tanto resulta responsable del mismo y que se le imponga la pena correspondiente al inculpado. Esto lleva a determinar, que el ejercicio de la acción penal está condicionado a la comprobación del cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad penal del inculpado, tal como lo establece el artículo 16 Constitucional, para lo cual el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias necesarias para poder aportar pruebas contundentes ante el órgano jurisdiccional correspondiente solicitando así la detención del inculpado si es que no hay detenido aún, para finalmente aplicarse las sanciones que correspondan según el caso, y toda vez que se tenga comprobado tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad del inculpado. También se anotarán las características de la acción penal, la cual se verá que es indiscutible e incuestionable que pertenezca a la sociedad correspondiendo exclusivamente al Ministerio Público su ejercicio; que es discrecional porque su ejercicio no está sujeto a la discreción del Ministerio Público; que es pública porque pertenece a la sociedad y tiende a satisfacer el interés público y colectivo; y que es única e indivisible porque representa el derecho de la sociedad para pedir el castigo de aquellos que con el delito rompen con la paz social y la seguridad pú-

blica.

Esto significa, que no teniendo por comprobado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad de una persona, como lo dispone el artículo 16 Constitucional, no es posible por parte del juez decretar la detención de una persona, o de sujetar a proceso a alguien, por lo que deberá entonces ordenar la libertad por falta de elementos para procesar o la no sujeción a proceso, o bien el no libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público como representante de la sociedad, en cuyos casos los expedientes relativos deben guardarse en el archivo provisional del juzgado hasta en tanto el Fiscal promueva nuevas y mejores pruebas para perfeccionar su consignación.

En el capítulo segundo de este trabajo, referente a la extinción de la acción penal, se señalará que el propio Estado se impone ciertas limitaciones para perseguir a los autores del delito y para no hacer efectivas las sanciones impuestas a los delincuentes. De esta forma el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, contempla diversas figuras como limitantes para la ejecución de la acción penal, tales como la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido, el reconocimiento de inocencia e indulto, la rehabilitación y la prescripción, tales figuras cesan la posibilidad de perseguir al delito y al delincuente.

Estas son las formas de extinción de la acción penal que la ley contempla, tanto para no perseguir los delitos como para no

hacer efectivas las sanciones impuestas con motivo de una infracción. Como se verá, existen casos en los cuales se hace imposible la persecución de un hecho delictivo por parte del Estado, figuras jurídicas que al operar extinguen la acción penal, situación de la cual se da vista al Ministerio Público para que en un término de tres días manifieste lo que a su representación convenga, transcurrido dicho término se decreta el sobreseimiento el cual al causar estado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada y será remitido el expediente al archivo definitivo.

Por qué si en estos casos de extinción de la acción penal, el sobreseimiento es pronto, sin dar oportunidad al Fiscal para promover prueba que perfeccione su acción intentada, por qué en caso de prescripción tiene que transcurrir un largo tiempo para poder decir que la causa se sobresee hasta en tanto prescriba la acción penal del ilícito de que se trate, amén de que en ningún caso será menor de tres años como lo dispone el artículo 105 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La prescripción de la acción penal o de la pena opera por el solo correr del tiempo, es la pérdida de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado o para ejecutar la pena impuesta al condenado. Tratándose de la acción penal resulta contrario al interés social el mantener indefinitivamente viva la imputación hecha, resulta absurdo esperar que las pruebas se debiliten con el tiempo y que el daño inmediato y la razón polí-

tica de la pena pierdan vigor. Este derecho es personal, no se puede transmitir a otra persona teniendo derecho de reclamarlo el directo delincuente o bien por medio de su legítimo representante. En este caso no se elimina el delito simplemente desaparece el derecho del Estado de perseguir o de ejecutar la pena. Este derecho lo contempla el Código Penal Federal en vigor en su Capítulo VI, del Título Quinto, del Libro Primero, señalando que por la prescripción se extinguen tanto la acción penal como las sanciones. Se señalará que el hecho de que el Estado se limite para no ejercitar la acción penal y o no hacer efectivas las sanciones, es un principio de la seguridad jurídica que se alcanzó a lo largo del tiempo y por el esfuerzo por garantizar al ser humano cierta paz ante el Estado, pero en caso de prescripción qué tranquilidad puede tener un sujeto a quien por ejemplo se le ha dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar o el de no sujeción a proceso, si en cualquier momento en todo ese tiempo necesario para que prescriba la acción penal, el Ministerio Público tiene oportunidad de ofrecer pruebas permitiéndosele de esa forma perfeccionar su acción y solicitar así se gire nueva orden de captura para abrir una vez más el expediente que se encontraba en el archivo provisional, amén que estipula que los juicios deberán ser pronto y expedito, es esto una contradicción entre nuestra ley suprema, el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales. La primera de las leyes ordena como ya se dijo que los juicios deberán ser pronto y expedito, y que nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos, esto en sus artículos 17 y 23 respectivamente; en cuanto al Código Penal Federal, éste nos señala los diversos plazos establecidos para la operancia de la acción penal, los cuales en

caso de que el delito merezca pena únicamente económica se entenderá un año para la prescripción, en tanto que la acción prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena si se trata de un delito que además merezca pena privativa de libertad, pero en ningún caso será menor de tres años, esto significa que lo más pronto para poder decretar un sobreseimiento en alguna causa son tres años.

CAPITULO I.

LA ACCION PENAL.

En primer término, considero necesario establecer lo que se entiende por acción penal, para lo cual se anotarán a continuación algunos -- conceptos que han sido aportados por grandes tratadistas. Debiendo_ señalar primeramente la definición que Juan Palomar de Miguel plasma en su Diccionario para Juristas, que a la letra dice: "es aquella - que se ejercita con el fin de establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de una falta o - delito".

Marco Antonio Díaz de León, por su parte en su Diccionario de Derecho Penal, dice que la acción es un derecho, pertenece a lo - jurídico, y por lo mismo, nace de una norma jurídica, es un poder de excitar o de requerir al órgano jurisdiccional para que se avoque, - mediante proceso, al conocimiento de una determinada pretensión criminal.

De la misma forma, el notable tratadista Eugenio Florian, dice que si se contempla el organismo del proceso se verá manifiesta la exigencia de una actividad encaminada a incoarlo, a pedir la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, y tal exigencia es la_ que hace a la acción penal, la cual, dicho autor, considera como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdic_ cional sobre una determinada relación de derecho penal" (1).

(1) FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Edit. -- Barcelona. Ed. 1934. p. 172

Hay también quienes consideran la acción penal bajo dos -- aspectos, uno subjetivo y otro objetivo, tal es el caso del penalista Vincenzo Manzini, quien dice que subjetivamente la acción penal es "el poder jurídico que compete al Ministerio Público de actuar las -- condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabili-- dad de la pretensión punitiva del Estado, deriva de un hecho que la_ ley prevé como delito", y que objetivamente la acción penal es "el -- medio con que el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la -- coerción directa de las relaciones penales, determina la interven-- ción de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión puniti-- va" (2).

Julio Acero, dice que "la acción se considera como la mate_ ria misma en actividad en el proceso; el conjunto de exigencias que_ en él se discuten como derechos de ataque chocando con la consiguen_ te defensa" (3).

Otros autores, hablan de derecho subjetivo y de derecho po_ testativo, como Giovanni Leone, quien dice que la naturaleza de la - acción penal es un derecho subjetivo en relación al juez, y un dere- cho potestativo en relación al imputado. Esto es, se limita a decir que la acción penal se concreta en la comunicación al juez de la no- ticia criminal, y que el correlativo requerimiento al mismo juez a - que emita una decisión sobre ella, sin dejar en claro lo que es la - acción penal o qué debemos entender por ello.

(2) MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Edit. --- Eja, Buenos Aires. T. IV. p. 143

(3) ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Edit. Cajica. 6a Ed. p. 57

Se podría enumerar una gran cantidad de conceptos de la acción penal, toda vez que no se ha logrado unificar el criterio de los estudiosos del derecho, pero de acuerdo a lo que se ha expuesto con antelación, podría concluirse que la acción penal se encuentra contenida y nace de una norma jurídica que la estatuye y le da vida de derecho público subjetivo, y por tanto está conformada de derechos y deberes, de facultades a exigir el otorgamiento del derecho, y de obligados a cumplir con el deber.

Ahora bien, la acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito. En nuestro país, el ejercicio de la acción penal corresponde a la institución del Ministerio Público, siendo los particulares quienes lo provocan mediante la denuncia o la querrela de parte o de una autoridad que se constituya como ofendida en la comisión de un delito.

El fundamento constitucional de la administración se justifica, se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Federal que a la letra dice: "ARTICULO 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho. -- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, -- completa e imparcial. Su servicio será gratuito, en consecuencia, -- prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede -- ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

De la misma forma, el artículo 102 del mismo Ordenamiento Legal, es fundamento legal de la administración de justicia, que reza: "ARTICULO 102. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitasen entre dos o más Estados de la Unión, entre el Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En todos los negocios en que la Federación fuere parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en lo demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes. El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones".

Como se puede observar el artículo 17 Constitucional contiene un principio esencial para el mantenimiento del orden y de la

paz social, esto es, que nadie puede hacerse justicia por sí mismo - ni ejercer violencia para reclamar su derecho. En otras palabras, - la Constitución prohíbe los actos que directa o indirectamente fueren contrarios a la paz social y a la seguridad jurídica, aunque tengan, dichos actos, por objeto la defensa de los derechos que reconoce la ley, ya que el Estado al integrarse tiene la potestad de la acción penal y no las partes. Ordena asimismo, que los tribunales - deben administrar expedita y gratuitamente la justicia, esto es, que quedan prohibidas las costas judiciales. Otorga también facultades_ a las leyes federales y locales para que establezcan los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Prohíbe, finalmente, la prisión por deudas o responsabilidad de carácter meramente civil, en -- todo caso se impondrán medidas de apremio únicamente. Dicho artículo otorga derechos o facultades para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedir que intervenga a efecto de que haga valer o respetar_ el derecho de orden privado.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 102 Constitucional, sus dos primeros párrafos regulan las funciones del Ministerio Público en consonancia con las que atribuyen genéricamente a las Instituciones en el artículo 21 de la propia Constitución Federal, - es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos que se consideran de naturaleza federal. En su segundo párrafo_ establece de manera específica las facultades del Ministerio Público Federal para solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpa dos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los

negocios que la ley determine. Una atribución muy importante es la relativa a la procuración de la justicia, es decir, la vigilancia -- para que los procesos se sigan con toda regularidad para que la im-- partición de la propia justicia sea pronta y expedita. Una segunda función, que se confiere al Procurador General de la República es la relativa a la defensa de los intereses nacionales ante los tribuna-- les, señalando dicho precepto que el Procurador está obligado a in-- tervenir personalmente en las controversias que se suscitasen entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado de la Federación o -- entre los Poderes de un mismo Estado, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el texto de la Cons titución vigente, se introdujo la atribución relativa a la asesoría jurídica del gobierno federal, esto es, la Procuraduría General de la República se encuentra a cargo y bajo la dirección del Procurador General, nombrado por el Presidente de la República con aprobación -- del Senado Federal, con las funciones de representar y defender ju-- dicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la Repú-- blica, dictaminar en los casos y con los efectos señalados en la --- ley, y asesorar jurídicamente a la administración jurídica federal.

Como ya se vió, mediante la acción penal el Estado cumple su obligación de mantener la paz social. Y debe decirse, que como -- parte del objeto de dicha acción, es el obtener del autor del delito la reparación del daño causado, siendo ello parte de la pena impues-- ta, según el tipo de delito que se trate.

La acción penal, como ya se dijo, la ejercita el Agente -- del Ministerio Público en representación del Estado, teniendo por --

objeto obtener del órgano jurisdiccional competente, que pronuncie una sentencia mediante la cual declare:

- 1.- que determinados hechos constituyen un delito previsto y sancionado por la ley;
- 2.- que el delito es imputable al acusado y, por tanto, es responsable del mismo;
- 3.- que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito, según sea el caso (4).

Para lo cual, en Derecho Penal, el ejercicio de la acción penal está condicionado a la comprobación del cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad penal del inculcado, supuesto que debe acreditar el Ministerio Público por ser funciones propias de él, y aunque la víctima del delito aún no siendo titular de la acción penal, en el proceso penal puede coadyuvar con el Ministerio Público, desde la averiguación previa hasta la conclusión del juicio penal.

El Ministerio Público, practica todas aquellas diligencias necesarias para poder tener por comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, para posteriormente solicitar al juez ordene la detención del inculcado, si es que no hay detenido -- aún. Debe decirse que el juez no podrá librar ninguna orden de captura, sin antes haberla solicitado el Fiscal. Realizadas las diligencias necesarias por parte del Ministerio Público y del juez de la causa, que determinen la responsabilidad penal del inculcado, el primero de los mencionados pedirá al juez la aplicación de las sancio--

(4) PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. 6a. Ed. p. 7

nes correspondientes al caso concreto al momento de formular sus conclusiones acusatorias.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 3º establece las funciones que corresponden al Ministerio Público; desde la averiguación previa y durante el procedimiento, "ART. 3º.-- Dentro del mismo período, el Ministerio Público Federal deberá: I.-- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías, cuando conforme a la ley, ejerzan de policía judicial; II.- Ejercitar la acción penal". De ahí, que amén de la persecución de los delitos, el Ministerio Público desempeñe diversas funciones, por una parte, incumbe a él la persecución de los delitos teniendo bajo su autoridad y mando a la policía judicial, para la investigación del delito, aseguramiento de personas, de armas o efectos del mismo, por otra parte, de forma judicial como parte -- dentro del proceso judicial, llevando la carga de la acusación, y -- desde luego, su función administrativa interna de la propia institución,

Ahora bien, Rafael Pérez Palma, dice que las características de la acción penal, pueden resumirse en:

- Es INDISCUTIBLE e INCUESTIONABLE, que pertenece a la sociedad, correspondiendo de manera exclusiva al Ministerio Público, - cuestión que ha sido severamente censurado ya que se carece de recurso para obligar a éste a ejercitar la acción penal.

- Es INDISCRECIONAL, esto es, que no está sujeta a que discrecionalmente el Ministerio Público la ejercite o no, ello signifi-

ca que, una vez satisfechos los requisitos el Ministerio Público no está facultado para abstenerse de ejercitar la acción.

- Es PUBLICA, porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque pertenece a la sociedad, porque son públicos su fin y su objeto, así como el derecho que la rige y el órgano que la ejercita.

- Es UNICA e INDIVISIBLE, así se trate de delitos contra el Estado o en contra de las personas; representa el derecho de la sociedad para pedir el castigo de aquellos que con el delito rompen la paz y la seguridad pública (5).

En otras palabras, la acción vista como la facultad de promover ante el juez y de instaurar el proceso, es un poder jurídico, permanente e inconsumible que no puede extinguirse.

Muy frecuentemente, la acción, que es el acto o actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que se preste fuerza y autoridad al derecho, se confunde con el derecho subjetivo que como relación de derecho material se hace valer en el proceso. Tener acción es tener un derecho determinado y ejercitar la acción importa ejercitar un derecho, debe entenderse que existe una diferencia sustancial entre el derecho subjetivo y el medio de hacerlo valer; esto es, se habla por una parte, de la existencia de una pretensión punitiva o del ofendido por el delito y que es en la que se funda la acción, y por otra parte, de la exigencia punitiva que es el -

(5) PEREZ, Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. Ed. pp. 23-27

derecho subjetivo de castigar y que corresponde al Estado mediante la acción penal que se debe hacer valer ante las jurisdicciones sirviéndole de instrumento el proceso penal.

La pretensión punitiva surge de la violación de una norma penal y preexiste, lógica y cronológicamente, al nacimiento del proceso. La comisión de un delito, da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales (6).

Como se puede observar, el concepto de acción penal ha tenido a través del tiempo una larga y lenta evolución. En Derecho Penal hubo que transcurrir mucho tiempo antes de que fuera considerado como público o como social el derecho de pedir al juez la imposición de una pena al transgresor de la ley.

Ha sido muy discutido el concepto de la acción penal, y mientras unos autores la consideran como un derecho, otros la conciben como un medio.

En términos literarios, más que científicos, se ha dicho que la acción es la fuerza motriz que impulsa el mecanismo judicial. Es el elemento fundamental e indispensable de todo procedimiento judicial, esto es, que sin el previo ejercicio de la acción penal, ningún juez en ninguna circunstancia podrá intervenir, ya que carecerá

(6) GONZALEZ, Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., 3a. Ed. p. 37

de facultades para actuar y de potestad o derecho para resolver.

En resumen, para poder definir a la acción penal, podría -- decirse, que es la fuerza que genera al proceso y lo hace llegar has ta la meta deseada, aunque en las instituciones romanas la acción -- era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe.

Se puede decir, que la acción penal genera la actividad de de los sujetos de la relación jurídica, y en general todo acontecer pro cesal, hasta que se llegue a precisar en puntos concretos, fijando -- la posición jurídica de su titular, y así, en su oportunidad, defi-- nir la pretensión punitiva del Estado.

CAPITULO II.

EXTINCCION DE LA ACCION PENAL.

Ya se dijo que el derecho de perseguir y castigar los delitos es actividad jurisdiccional del Estado, que ejerce por medio del Ministerio Público en forma exclusiva; pero asimismo, el propio Estado se impone ciertas limitaciones para no perseguir a los autores de determinados hechos, para buscar la declaración de existencia de delito y de delincuente y, para no hacer efectivas las sanciones correspondientes respecto del delito y del delincuente.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su Título Quinto del Libro Primero, referente a la Extinción de la Responsabilidad Penal, contempla diversas figuras que se refieren tanto a las limitaciones para la persecución cuanto para la ejecución de las sanciones, y que de acuerdo a dicho Código son la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido, el indulto, la rehabilitación y la prescripción. Cada una de estas figuras tienen su fundamento y características, pero tienen también algo en común, al operar cualesquiera de ellas se hace imposible la aplicación de la ley penal, de tal suerte se extingue la acción penal.

La extinción de la acción penal, es pues, el cese de la posibilidad de perseguir al delito y al delincuente o de hacer efectiva la sanción impuesta, es la limitación que el Estado se impone mediante las diversas formas que a continuación se verán y que el Código Penal en Materia de Fuero Común y Federal prevé.

2.1 MUERTE DEL DELINCUENTE.

La muerte del delincuente o del ofensor, es una de las formas de extinguir la acción penal, toda vez que la falta de objeto y finalidad dan pie al cese de la persecución del delito y del delincuente, aún más a hacer efectiva la sanción impuesta; ya que ésta puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o en la ejecución de una sentencia.

Nuestra actual legislación, recoge un antiguo principio enunciado por el Derecho Romano, ya que la justicia penal debe obrar sobre el delincuente, faltando esta individualidad falta el objeto sobre el que la pena deba recaer. La muerte del delincuente o del autor del hecho enjuiciable, extingue la pena o la posibilidad de perseguir al hecho.

En otras épocas podía enjuiciarse y aún condenarse y ejecutarse las sanciones impuestas tratándose de personas muertas, pero en la actualidad nuestra Carta Magna prohíbe la imposición de penas trascendentales, que en este sentido debe entenderse como lo que se propaga a personas ajenas al delincuente. Así el artículo 22 de la Constitución Política Mexicana establece: "ARTICULO 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultan-

te de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multa, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109. Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Como se puede observar este precepto contempla la humanización de las penas, con miras a preservar la integridad y la dignidad que deben ser asegurados a todo ser humano, máxime cuando éste se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria. Prohíbe expresamente un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación como las que pudieran afectar a personas distintas al inculpado y ajénas al delito cometido.

Un ejemplo de la barbaridad legal que funcionaba en la antigüedad, puede citarse la quema de cadáveres en vía de ejecución de sanción que era utilizada en la Edad Media.

Por su parte, el artículo 91 del Código Penal Federal, establece: "ARTICULO 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la del decomiso de los instrumen--

tos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u -- objeto de él".

Esto es, algunas legislaciones establecen que la muerte del delincuente es causa de extinción de todas las penas impuestas, --- otras como la nuestra, mantienen vivo el pago de la reparación del - daño, pero en cuanto al derecho de acción y al de ejecución, quedan_ extinguidos.

La muerte del delincuente debe comprobarse plena y legalmen te, o sea por medio del acta de defunción; esto es, ni la desapari--- ción como prófugo ni la ausencia del sujeto son suficiente prueba, - como tampoco lo son las presunciones legales.

Existen varias hipótesis sobre el tema, una de ellas es que el actor del delito muera durante la averiguación previa, que es la_ etapa en la que el Ministerio Público debe reunir todas las pruebas_ del delito, llevando a cabo todas las diligencias necesarias para -- ello, reuniendo así los requisitos que determina el artículo 16 Cong titucional, para entonces poder solicitar al juez gire la orden de - captura correspondiente, y si durante ese tiempo el delincuente fa-- llece no existe sujeto alguno a quien hacer el reproche legal por el hecho delictivo.

Otro supuesto es que el procesado fallezca en el curso de - su proceso y antes de que en él se dicte sentencia, en cuyo caso, -- debe probarse el fallecimiento con el acta correspondiente del Regis tro Civil, para que se extinga la acción penal y se archive el expe--

diente como asunto totalmente concluido.

Otra, que fallezca el reo habiéndose dictado sentencia condenatoria, la cual esté tramitándose en vía de apelación, caso en el que se estaría en los mismos términos de la hipótesis anterior.

Finalmente, que fallezca el reo sentenciado con sentencia ejecutoria, estando en curso de su pena, en este caso se extinguirá el derecho de ejecución penal, menos en lo tocante a la reparación del daño y al decomiso. La reparación del daño, constituye una deuda hereditaria, y grava el haber del difunto al pasar a sus sucesores.

Como se puede observar, la muerte del delincuente puede darse en cualquier momento, desde la averiguación previa hasta la ejecución de la pena, como ya se había asentado con antelación. Estableciéndose como único requisito para que ello sea tomado en consideración, la presentación del acta respectiva otorgada por el Registro Civil, toda vez que ello no puede presumirse únicamente.

Esta es la primer figura que nuestra legislación contempla como formas de extinción de la responsabilidad penal, y ésta como las demás figuras traen como consecuencia el sobreseimiento de la causa, sin necesidad de esperar mayor tiempo remitiéndose de inmediato al archivo definitivo el expediente de que se trate, sea cual sea el delito que se haya imputado a la persona, sea cual fuere el monto de la multa por la comisión de tal delito.

2.2. AMNISTIA.

Por otra parte, otra de las formas de extinguir la acción penal, lo es la llamada amnistía, la cual de acuerdo a lo que Haus expresa, es "un acto de poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo bien los procesos comenzados o que deben comenzar, bien las condenas pronunciadas para tales delitos" (7).

De acuerdo a la definición que Juan Palomar de Miguel dá, de lo que es o debe entenderse por amnistía, ésta es el olvido de los delitos políticos que la ley otorga generalmente a todos los reos con responsabilidades análogas entre sí .

La amnistía es la consagración de algo reconocido en todo tiempo y por todos los pueblos, un acto soberano que por razones de utilidad pública se ejecuta para ciertos delitos y ciertos delincuentes. En la amnistía entran en juego elementos provenientes de la utilidad o convivencia social que hacen que el Estado soberano valoren como utilidad superior el beneficio que habrá de reportar el olvido de lo realizado respecto del perjuicio que los hechos y sus autores hayan causado a la sociedad. Se trata, indudablemente, de una abolición parcial de la ley penal, ya que está limitada a los términos en que la amnistía se dicte.

(7) El Derecho Protector de los Criminales, Tomo II. p. 423, Madrid 1916. Principios Generales de Derecho Penal Belga, Tomo II, p. 262. Cita tomada de VELA, Treviño Sergio, La Prescripción en Materia Penal. Edit. Trillas, p. 28

El Código Penal Federal, contempla la amnistía dentro del - Capítulo II, Título Quinto, referente a la Extinción de la Responsabilidad Penal, específicamente en su artículo 92, que establece: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare con cediéndola, y si no se expresare, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsable del delito".

Tal figura es causa de extinción tanto del derecho de acción como del derecho de ejecución penal, con excepción de la reparación del daño, que debe ser hecha efectiva. La amnistía borra toda huella del delito y se aplica a los delitos políticos; como acto del poder social, tiene por resultado que olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados quedan sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones. Debe indicarse, que dicha figura produce sus efectos antes o después de la condena, pero en los dos casos borra los actos que han pasado antes de ellas, suprime la infracción, la persecución por el delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene ante la imposibilidad de los hechos. Tiene por efecto, extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho invalida la conducta misma. Los sentenciados a penas corporales recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidos y si los amnistiados cometen nuevos delitos no son considerados como reincidentes.

La amnistía tiene como excepción y por respeto al derecho -

de los terceros perjudicados por el delito, el que subsistan las consecuencias civiles de la infracción y la parte civil tiene derecho a demandar ante los tribunales la reparación de los daños y perjuicios causados.

Ahora bien, tiene como característica el que se conceda a -- cuantos hayan cometido el mismo delito político, restableciéndoles -- en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena habían perdido, ya que como se ha establecido, se -- aplica a los delitos políticos y es, puede ser, un acto de justicia -- contra la injusticia. Ha de observarse que entre las razones de orden filosófico y las de orden práctico y político, suele haber a menudo una estrecha relación, ya que el ejercicio de la libertad y sus posibles desviaciones entrañan una problemática de filosofía del derecho.

Es obvio que la amnistía, como fenómeno extintivo de la responsabilidad es un medio esencialmente político que, manejado con -- criterios de tal naturaleza, permite al Estado cierta forma de abdicación de su poder soberano para perseguir y sancionar los delitos, -- variando el concepto primario de que todo hecho delictuoso y su autor deben sufrir las consecuencias legales previstas, por el otro en el que sacrificando el principio básico, se busca la paz y la tranquilidad sociales, aprovechando en algunos casos la variación en el -- sentimiento mismo de la colectividad.

Así en México se decretó la amnistía en favor de los involucrados en el llamado movimiento estudiantil de 1968 y más reciente--

mente en los Estados Unidos de Norteamérica se hizo lo propio en favor de los desertores de la guerra de Vietnam; en el año de 1978 una nueva ley de amnistía se dictó en nuestro país, favoreciendo a personas involucradas en actos con motivación política.

Es la amnistía una figura que tal vez pertenece más 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 el cual todos aquellos que hubieren infringido la pena 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 las asperezas 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 períodos agitados que afectan la estabilidad nacional y sean motivos inevitables de delito.

Es una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar reconocida en nuestro país, al Congreso de la Unión que la puede conceder para los delitos federales por medio de la expedición de una ley, según la fracción XXII del artículo 73, de la Constitución Federal, el Congreso tiene facultad para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, esto significa que puede detener el ejercicio de la acción penal con exterminio del procedimiento, o bien hacer cesar los efectos de la condena; se le entiende como un poder político o de gobierno, no de jurisdicción, por ello a más de no pertenecer a este poder la facultad

tad de otorgarla, sino al legislativo, la amnistía tiene carácter -- esencialmente general, es una providencia política colectiva que despliega su poder aboliendo tanto en el delito como en el proceso y en la pena por estar concedida en una ley, sus beneficios no pueden ser rechazados en ningún caso por los sujetos que se involucran a menos que la misma figura lo autorice y se declara de oficio; mediante ella se dan los hechos por no realizados, por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quien se beneficia con dicha institución.

2.3 PERDON DEL OFENDIDO.

El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió. Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación de el por qué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela por convenir así a sus intereses (8).

Debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón o consentimiento del ofendido determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, extin---

(8) COLIN, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. 11a. Ed. p. 226

guiéndose en consecuencia la acción penal, porque si ha habido capacidad para querellarse, es lógico que en uso de la misma se puede de sistir de la querrela.

Lo mismo sucede a todos los que han sido reconocidos ante la autoridad como legítimos representantes o mandatarios autorizados con poder especialísimo y cláusula especial. Es frecuente que se otorgue el perdón sin tener facultades, por falta de capacidad legal como en el caso de los menores, en estas condiciones quien acredite legalmente ser el que ejerce la patria potestad puede otorgarlo y a falta de éste, el órgano jurisdiccional designa un tutor especial que considere como persona apta para ello.

No es posible dejar de advertir que los menores de edad, impulsados por su inmadurez y por falta de experiencia, tomen determinaciones quizá equivocadas y en detrimento de sus propios intereses que se transforman en gravísimos problemas para ellos mismos y para su estructuración familiar adecuada, tal es el caso frecuente en el delito de Estupro, cuando el ofensor, con el único fin de eludir la acción de la justicia contrae matrimonio con la estuprada y no por el sentimiento que debe animar a quien toma tal resolución, en esas condiciones como el matrimonio estará fincado sobre bases débiles el fracaso será la consecuencia natural; también pudiera ser que el ofensor por sus malos antecedentes u otros motivos no conviniere a la menor.

El perdón en general puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en-

ejecución de sentencia. Durante la averiguación previa aún ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público, puesto que extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también en cualquier momento del proceso.

Es acertado lo referente al momento en que el ofendido o el legitimado otorgan el perdón, puesto que en general antes de esta innovación sólo podía darse hasta antes de formular conclusiones, -- sin embargo el considerarlo a que el reo no se oponga al otorgamiento, es ilusorio y hasta ingenuo que el acusado no quiera ser perdonado si ello lo libera de un proceso y hasta de la privación de su libertad; sin embargo, no se deja de considerar que pudiera ocurrir -- que el beneficiado con el perdón estimase que no existe base alguna para ser perdonado, por ser del todo inocente o ajeno a los hechos y por eso prefiera se siga el proceso para que defina su situación declarándose finalmente inocente.

Por otra parte, otorgado el perdón es indudable que sigue subsistiendo con independencia de la certeza del proceso en cuanto a su absolución y de sus efectos procesales motivados por la oposición del beneficiado, lo que se traduce en dos supuestos: la del ofendido en cuanto a la responsabilidad del ofensor a quien perdona y la del ofensor respecto a su inocencia, misma en la que se basa para no admitir ser perdonado, porque de aceptar, equivaldría a ser considerado culpable.

Para el otorgamiento del perdón, la ley establece las siguientes situaciones:

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

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

En el caso del delito de Adulterio, el perdón puede otorgarse en cualquier momento, independientemente que se haya dictado sentencia o ésta se esté ejecutando.

El desistimiento produce como efecto principal, hacer cesar toda intervención de autoridad, en consecuencia presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal y una vez satisfechos los requisitos legales al dictarse la resolución respectiva produce efectos plenos, de tal manera que no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja de los mismos hechos y en contra de la misma persona. Un efecto principalísimo es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma, sin embargo en el delito de Abandono de Personas, la ley contempla que para que produzca efectos el perdón del ofendido, el acusado deberá garantizar el pago por concepto de alimentos; tal disposición riñe totalmente con la naturaleza de la querrela porque si después de otorgado el perdón continúa detenido el procesado hasta -

que se haya satisfecho los extremos requeridos, al no existir la voluntad del ofendido no está dentro de lo preceptuado por la Constitución en cuanto al respeto a la libertad de las personas, puesto que la actividad jurisdiccional en casos semejantes, está subordinada a la querella sin la cual no debe prolongarse.

Siempre que se trate de delitos perseguidos por querella necesaria y el ofendido o su legítimo representante otorguen el perdón del inculpado, ello provocará la extinción de la pretensión punitiva como lo establece el artículo 93 del Código Penal Federal, que a la letra dice: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querella, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento...".

El sustento 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 el causado por el delito, 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 al proceso es a lo que se le llama querella, es pues, la querella un presupuesto de procedibilidad de la acción penal, por ello ya en el proceso si la misma se retira por el querellante la acción penal se extingue en sus efectos de manera natural.

En nuestro derecho penal, el perdón o consentimiento del ofendido hace fenecer la actividad y alcances de la acción penal cuando se dan los siguientes requisitos: 1.- que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela; 2.- que el perdón se conceda antes de dictarse sentencia en segunda instancia; y, 3.- que se otorgue por el ofendido o por su representante legal.

El consentimiento del ofendido, sólo es operante ante o contemporáneamente a la realización de la conducta y respecto de bienes disponibles, lo cual implica la ausencia de antijuricidad o en su caso de tipicidad, y en consecuencia entraña la imposibilidad de ejercitar la acción penal y con mayor razón de ejecutar pena alguna; al respecto escribe el Profesor Ignacio Villalobos: "el consentimiento del ofendido, que debe ser previo y simultáneo a los hechos, no puede extinguir una acción penal que no ha nacido; elimina la antijuricidad en los casos en que la ley ampara el ejercicio de una libertad...y si los hechos no fueron antijurídicos por mediar ese consentimiento, no hubo delito ni por consiguiente acción penal que se pueda extinguir" (9).

Por excepción, el Código vigente faculta al ofendido por el delito de Adulterio, a otorgar el perdón en cualquier tiempo, aún después de pronunciada la sentencia. En este caso, el perdón puede extinguir no solo el derecho de acción, sino también el de ejecución. El artículo 276 establece: "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge-

(9) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. 3a. Ed. México 1975. p. 639

cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

2.4 RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA E INDULTO.

El indulto sólo produce la extinción de la pena. Suele distinguirse el indulto gracioso del necesario; el primero es potestativo para el Ejecutivo, el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, o al dictarse una nueva ley que suprima el hecho realizado el carácter de delito. El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido. El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; en sustancia obra como si la pena se hubiere cumplido.

Puede anticiparse, que si a través de esta figura se ejerce una instancia impugnativa que se tramita procesalmente, se estará ante un recurso, pues de otra manera cabría pensar en un simple remedio, sin que importe la trascendencia que tiene en cuanto posibilita a la persona la recuperación de su libertad.

El indulto de gracia deberá solicitarse ante el Ejecutivo de la Unión, mediante un escrito al que se acompañarán los justificantes de los servicios prestados a la Nación. El Ejecutivo podrá -

otorgarlo si así conviniese a la tranquilidad y seguridad públicas, sea condicionalmente o sin condición alguna con las restricciones -- que estime convenientes (10).

Por su parte, el indulto necesario procede en los casos en que la pena impuesta se funde en una sentencia que después de haber sido dictada con el carácter de ejecutoria, se ha demostrado que es notoriamente injusta por ser falsos sus fundamentos. Tal es el elemento común de los diversos casos que enuncia el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que procede el indulto necesario; cuyo trámite es el siguiente: el condenado por una sentencia injusta ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia que sea competente alegando la causa o causas enumeradas en el aludido precepto legal, solicitando el otorgamiento del mismo; el Tribunal solicitará del juez respectivo la revisión del expediente y señalará el día y hora para una audiencia en la que con asistencia del Ministerio Público, del reo y de su defensor se recibirán las pruebas, se oirán a las partes y se citará para resolución, la cual se pronunciará dentro de los cinco días siguientes. Si se resuelve favorablemente la petición, se remitirá el expediente al -- Ejecutivo con el informe respectivo para que se otorgue el indulto necesario, en caso contrario se mandará archivar el expediente.

En la actualidad al indulto se le concibe como un medio de impugnación, sea que se le asigne lugar entre aquéllos, si bien que

(10) PALLARES Eduardo, Op. cit., p. 95

dentro de la categoría de los extraordinarios (11).

El indulto, del latín *indultus*, que gramaticalmente significa gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él no podría, en derecho penal, denota la remisión o perdón de la sanción penal impuesta a uno o más delincuentes en una sentencia firme con carácter individual, como un acto de gracia que decide el titular del Poder Ejecutivo o el Jefe del Estado en beneficio de determinado reo o condenado, por haber prestado éstos servicios importantes a la Nación o por razones de interés social. Por lo común, con el indulto se condonan o conmutan las penas impuestas en sentencia irrevocable, pero no extingue la obligación de respetar el daño causado.

Debe señalarse que el indulto, no tiene un carácter manifiestamente impugnativo, esto es, que no hay ataque a la sentencia firme o inimpugnable, por cuanto se supone que se han agotado todos los procedimientos judiciales incluyendo el control constitucional y el amparo; ello explicaría la conveniencia de ubicar dicha reglamentación en la parte en que se encuentra, porque efectivamente se trata de una eventualidad que puede presentarse sólo cuando la sentencia ha causado estado y proceda su cumplimiento.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal en Materia Común y en toda la República en la Federal, establece:

(11) GARCIA, Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. 5a. Ed. p. 735

"Artículo 94.- El indulto no puede concederse, sino de san
ción impuesta en sentencia irrevocable.

Artículo 95.- No podrá concederse de la inhabilitación --
para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políti
cos, o para desempeñar cargo o empleo, pues estas sanciones sólo ex
tinguirán por la amnistía o la rehabilitación.

Artículo 96.- Se concederá indulto, cualquiera que sea la
sentencia impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente.

Artículo 97.- Podrá concederse indulto cuando el reo haya
prestado importantes servicios a la Nación, tratándose de delitos del
orden común, o en el caso a que se refiere el artículo 57. En los -
delitos políticos queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo --
otorgarlo.

Artículo 98.- El indulto, en ningún caso extinguirá la --
obligación de reparar el daño causado, excepto en el caso del artícu
lo 96".

El Código Federal de Procedimientos Penales dispone por su
parte:

"Artículo 557.- El indulto puede ser gracia o necesario.

Artículo 558.- El indulto por gracia se concederá cuando-
el solicitante hubiere prestado importantes servicios a la Nación. -
En este caso, el condenado ocurrirá al Ejecutivo por conducto del ór
gano que designe la ley, con su instancia y con los justificantes de
los servicios prestados.

Artículo 559.- El Ejecutivo, en vista de los comprobantes,
o si así conviniese a la tranquilidad y seguridad pública tratándose
de delitos políticos, concederá el indulto sin condición alguna, o -

con las que estime convenientes.

Artículo 560.- El indulto es necesario cuando se base en alguno de los motivos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;

II.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba y que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al ve redicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de -- otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba -- irrefutable de que vive;

IV.- Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;

V.- Cuando el reo hubiere sido condenado por los mismos hechos en dos juicios distintos. En este caso el indulto procederá respecto de la segunda sentencia;

VI.- En el segundo caso de los considerados en el artículo 57 del Código Penal.

Artículo 561.- El sentenciado que se crea con derecho a obtener el indulto necesario ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia por escrito, en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo será admitida la prueba documental, salvo que se trate del caso a que se refiere la fracción III del mismo artículo anterior.

Artículo 562.- Al hacer su solicitud, el sentenciado po--

drá nombrar defensor, conforme a las disposiciones conducentes de -- este Código, para que lo patrocine durante la sustanciación del indulto, hasta su resolución definitiva.

Artículo 563.- Recibida la solicitud se pedirá inmediatamente el proceso o procesos a la oficina en que se encontraren; y -- cuando conforme al artículo 561 se haya protestado exhibir las pruebas, se señalará un término prudente para recibir las.

Artículo 564.- Recibido el proceso o procesos y, en su caso, las pruebas del promovente, se pasará el asunto al Ministerio Público, por el término de cinco días, para que pida lo que a su representación convenga.

Artículo 565.- Devuelto el expediente por el Ministerio Público, se pondrá a la vista del reo y de su defensor, por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito.

Artículo 566.- Transcurrido el término a que se refiere el artículo anterior, se fallará el asunto declarando fundada o no la solicitud, dentro de los diez días siguientes.

Artículo 567.- Si se declara fundada, se remitirá original el expediente al Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que, sin más trámite, otorgue el indulto.

En caso contrario, la Suprema Corte mandará archivar el expediente, haciéndolo saber a las partes.

Artículo 568.- Todas las resoluciones en que se conceda un indulto, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al Tribunal que hubiere dictado la sentencia, para que se haga la anotación correspondiente en el proceso".

Carrancá y Trujillo, afirmó con carácter general que el indulto extingue el derecho de ejecución y no ataca las bases mismas de la sentencia, que toma en cuenta la ilicitud de la conducta del inculcado, por lo que el indulto por gracia no extingue la obligación de reparar el daño, pues el destinatario y beneficiario de esta reparación es el ofendido y de ahí que el Estado no pueda también perdonar el resarcimiento; en cambio, el indulto necesario estimó que no se reconoce que hubo conducta antijurídica o que ésta no es atribuible al reo, y de ello deriva que se le exima del deber de reparar el daño (12).

2.5 REHABILITACION.

"La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido, en virtud de sentencia dictada en un proceso y en cuyo ejercicio estuviese suspenso" (13).

La rehabilitación es causa de extinción del derecho de ejecución relativamente a la inhabilitación para el ejercicio de los derechos que fueron objeto de la pena; en otras palabras, es la culminación del procedimiento penal, es el reingreso del condenado a la sociedad, este fenómeno representa la finalidad constitucional casi nunca alcanzada en la práctica.

(12) IBID. p. 741

(13) CARRANCA, y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, S.A. México 1991. 16a. Ed. p. 286

El artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla lo siguiente:

Los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I.- Por falta de cumplir, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal;

IV.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y,

VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierdan y los demás en que se suspendan los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Se debe aclarar en qué consiste la distinción entre pérdida y suspensión de la ciudadanía. De esta manera, la primera consecuencia que se dá como resultado de la suspensión referida es que a diferencia de lo que acontece con la pérdida de la ciudadanía, no extingue la calidad de mexicano, sino que sólo se suspende el ejercicio de

los derechos o prerrogativas; la terminación de la suspensión depende de la causa que la haya originado. De esta manera, los derechos o bien, las prerrogativas de los ciudadanos se suspenden, en primer lugar, por el incumplimiento injustificado de cualquiera de las obligaciones contenidas en el artículo 36 Constitucional; dicha suspensión durará un año independientemente de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley. La imposición correspondiente compete a la autoridad judicial según lo dispone el artículo 21 Constitucional.

Una vez dictada la sentencia correspondiente, se debe atender a la naturaleza de ésta para determinar sus efectos sobre el ejercicio de las prerrogativas o derechos del ciudadano, de la forma si la decisión judicial es absolutoria o bien no implica ninguna pena corporal, entonces el individuo adquiere nuevamente el ejercicio de sus prerrogativas o derechos; por otro lado, si la resolución emitida establece una pena corporal, entonces la suspensión se dá no sólo como una sanción sino también como consecuencia lógica de que físicamente no es factible que un sujeto dado ejercite sus prerrogativas o derechos si está recluido en una prisión.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, prevé en los siguientes preceptos:

"Artículo 569.- La rehabilitación de los derechos políticos se otorgará en la forma y términos que disponga la Ley Orgánica del artículo 38 de la Constitución.

Artículo 570.- La rehabilitación de los derechos civiles o políticos no procederá mientras el reo esté extinguiendo la sanción

privativa de libertad.

Artículo 571.- Si el reo hubiere extinguido ya la sanción_ privativa de libertad, o si ésta no le hubiere sido impuesta, pasado el término que señala el artículo siguiente, podrá ocurrir al tribunal que haya dictado la sentencia irrevocable, solicitando se le rehabilite en los derechos de que se le privó, en cuyo ejercicio estuviese suspenso, para lo cual acompañará a su escrito relativo los -- documentos siguientes:

I.- Un certificado expedido por la autoridad que correspon_ da, que acredite haber extinguido la pena privativa de libertad que_ se le hubiere impuesto, o que se le concedió la conmutación, o el -- indulto, en su caso, y

II.- Un certificado de la autoridad municipal del lugar -- donde hubiere residido desde que comenzó a sufrir la inhabilitación, o la suspensión, y una información recibida por la misma autoridad, _ con audiencia del Ministerio Público, que demuestra que el promoven- te ha observado buena conducta desde que comenzó a sufrir su pena, y que ha dado pruebas de haber contraído hábitos de orden, trabajo y - moralidad.

Artículo 572.- Si la pena impuesta al reo hubiere sido la_ de inhabilitación o suspensión por seis o más años, no podrá ser re- habilitado antes de que transcurran tres años, contados desde que hu_ biere comenzado a extinguirla.

Si la inhabilitación o suspensión fuere por menos de seis_ años, el reo podrá solicitar su rehabilitación cuando haya extingui- do la mitad de la pena.

Artículo 573.- Recibida la solicitud del tribunal, a ins-- tancia del Ministerio Público o de oficio, si lo creyere necesario, _

recabará informes más amplios para dejar perfectamente precisada la conducta del reo.

Artículo 574.- Recibida las informaciones, o desde luego - si no se estimaren necesarias, el tribunal decidirá dentro de tres - días oyendo al Ministerio Público y al peticionario, si es o no fundada la solicitud. En el primer caso remitirá las actuaciones originales con su informe, al Ejecutivo de la Unión, por conducto de la - Secretaría de Gobernación, a efecto de que resuelva en definitiva lo que fuere procedente. Si se concediere la rehabilitación se publicará en el Diario Oficial de la Federación; si se negare, se dejarán - expeditos al reo sus derechos para que pueda solicitarla de nuevo - después de un año.

Artículo 575.- Concedida la rehabilitación por el Ejecutivo, la Secretaría de Gobernación comunicará la resolución al Tribunal correspondiente, para que haga la anotación respectiva en el proceso.

Artículo 576.- Al que una vez se le hubiere concedido la - rehabilitación nunca se le podrá conceder otra".

2.6 PRESCRIPCION.

Esta figura procesal se traduce en un medio extintivo tanto de la acción penal como de la pena, y opera por el solo correr -- del tiempo. "Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de -- la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el --

indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado" (14).

Se funda, en que si se trata de la acción penal la que ha de prescribir, resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa, a que las pruebas se debiliten con el tiempo, a que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí un sufrimiento, y a que el daño mediato y la razón política de la pena pierdan vigor; por otra parte, tratándose de la prescripción de la pena su fundamento es, además, la falta de utilización por el Estado, no obstante haber transcurrido el tiempo.

Este derecho puede ser reclamado por el delincuente mismo, o bien, por medio de su legítimo representante, siendo siempre un derecho personal, esto es, que corresponde sólo y exclusivamente a la persona del delincuente sin que pueda transmitirse a otra persona; y en caso de que no sea solicitada la prescripción por el delincuente o por su representante, el juez de la causa está obligado a hacerla valer de oficio. Debe decirse que el acusado puede solicitar la prescripción en su beneficio aunque se encuentra fuera del territorio nacional, prófugo de la justicia, de ahí su eficacia extraterritorial.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente. Conviene señalar, que esta figura hace desaparecer el de-

(14) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1984. pp. 325 - 326

recho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente con todos sus elementos pero -- sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma; el delito no se extingue, en cambio lo que parece es la posibilidad de castigarlo.

A grandes rasgos, lo que se entiende por prescripción. A continuación por capítulo separado se hará un estudio específicamente de la prescripción, por ser en este caso el punto que interesa, no -- sin antes señalar que dicha figura se traduce en un extintivo tanto -- de la acción penal, como de la pena, y opera por el sólo correr del -- tiempo, y al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero -- Federal, establece:

"Artículo 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones...".

CAPITULO III.

LA PRESCRIPCION.

Como ya se vio, existen varias y diversas formas de extinguir la acción penal, esto es, a no perseguir a los autores de determinados -- hechos, a no hacer efectiva las sanciones que se hayan impuesto; y -- una de esas formas es la que se conoce como la prescripción, que como ya se dijo opera por el sólo correr del tiempo.

En ciertos casos, el poder casi absoluto del Estado se limita frente al ser humano quien es titular supremo de la seguridad jurídica. El delito, es el más brutal de los choques entre el hombre y el Estado, que hace que ese organismo reacciones persiguiendo y -- sancionando el hecho actualizándose así la facultad coactiva del Estado. Sin embargo, debido a la prescripción esto no siempre ocurre, sino que por el contrario la maquinaria represiva se inmoviliza, frente a su impulso y deja sin persecución o sin castigo un hecho que pudiera ser evidentemente antisocial.

Esto ocurre por excepción y debido al principio de la seguridad jurídica alcanzada a costa de largos años de esfuerzo para garantizar al hombre cierta paz ante el Estado; es la conquista paulatinamente alcanzada por el débil, o bajo otro aspecto el desinterés del Estado de ejercitar la supremacía que tiene para perseguir y sancionar a quienes delinquen.

La prescripción es una de las formas que la ley da para beneficio de la libertad sin importar de quien, delincuente o presunto delincuente, porque siendo un ser humano merece disfrutarla. El hom

bre no nació para ser prisionero ni la cárcel es su medio natural. - Se dice, que la prescripción tiene una enorme importancia en la política criminal, pues si dicha figura constituye una autolimitación -- que se impone el Estado para perseguir los delitos o ejecutar las -- sanciones impuestas a los delincuentes, la base en que deba apoyarse tal autolimitación estatal no debe cimentarse en razones que aparten de un plan de prevención y lucha contra la delincuencia, o sea, de - defensa social.

El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias_ en el ordenamiento jurídico, mediante él pueden adquirirse o perderse derechos.

No está por demás señalar que existen opiniones respecto a_ la contradicción teórica que implica el que opere la prescripción de acciones y de penas, pues ese pasar del tiempo que trae consigo la - pérdida de la facultad del Estado para sancionar, no deja de ser simplemente que la desatención del Estado a su cometido, tanto más cuando se afecten intereses de particulares, y estos como ofendidos no - tienen en sus manos la posibilidad de ejercitar por sí la posibilidad de que alguien sea castigado y que le restituya lo que le afectó, a diferencia de la prescripción en materia civil en la que en su aspecto negativo, el ánimo del titular de un derecho por no reclamar lo trae la pérdida del mismo, pero no porque el propio Estado no decida hacerlo, y en su aspecto positivo lo que los antiguos romanos - llamaban la usucapion que es la adquisición de derechos por el propio tiempo, desde luego bajo las razones que para ello han establecido los ordenamientos legales.

3.1 ANTECEDENTES.

El origen de la prescripción en el Derecho Penal se encuentra en la llamada "Lex Julia de Adulteriis", que data de tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 18 A.C., en la cual se consigna un término de cinco años para la prescripción de ciertos delitos, como son el adulterio, el estuprum y el lenocinio (15).

Parece indiscutible que ya los griegos de la época de Demóstenes conocían el fenómeno de la prescripción aún cuando se ignora en la actualidad los alcances absolutos que le atribuían y las características que le eran propias.

Dice Manzini que para él la hipótesis más aceptable, en cuanto a la prescripción ya institucionalizándose, es la que considera que fué la reacción contra los procedimientos excesivamente prolijos; que habiéndose iniciado la práctica judicial limitada a un año de duración como ocurría bajo Constantino, fue prolongándose en forma desmesurada hasta que se hizo patente la necesidad de imponer ciertas limitaciones que son perfectamente comprensibles dada la índole del proceso y la constitución del Estado Romano; estas ideas son de Mommsen y compartidas por Manzini (16).

Analógicamente fueron siendo incluidos determinados delitos en las reglas de prescripción, aún cuando se afirma que durante los

(15) VELA, Treviño Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Edit. Trillas. 2a. Ed. p. 30

(16) IBID. p. 31

tres siglos subsecuentes a la promulgación de las "Leges Juliae", - en realidad nada se legisló sobre esta materia. Es hasta la época de Dioclesiano y Maximiliano (entre 302 y 294 A.C.) que se admite la prescripción de la perseguibilidad de los delitos, con ciertas excepciones. Estas son, en primer término, las que se refieren a términos de prescripción de cinco años, con base en la Lex Julia y otras relativas a delitos imprescriptibles, como el parricidio. En esta época, la regla general establecía un término de prescripción de veinte años (17).

Hay una circunstancia que debe destacarse en este período al que me he referido: todas las referencias a la prescripción son en relación con la acción para perseguir al autor de un hecho determinado; no hay mención alguna a la posible prescripción de la pena ya impuesta. Afirma Manzini que el derecho romano no admitía - prescripción de la pena ya infringida, ya que según parece, la genética misma de la prescripción de la acción penal era la de castigar, con pérdida de derechos, la negligencia o la malicia del acusador privado, quien no acudía, o lo hacía extemporáneamente ante la Justicia del Estado (18).

El derecho penal de los bárbaros, al decir de la mayoría de los autores, prácticamente desconoció el instituto de la prescripción y sólo empezó a aceptarlo conforme iba resultando influenciado por el derecho romano, se afirma que el único antecedente preciso lo constituye la ley de los bisigodos, aún cuando en los -

(17) IBID. p. 31

(18) IBID. p. 32

países germánicos estaba admitida en los casos de delitos perseguibles a instancia de parte (19).

En la etapa de predominio en toda Europa del Derecho Canónico inspirado en los principios teológicos que fundamentan la iglesia cristiana, con una indiscutible asociación entre el delito y el pecado, vuelve a aquél en algo esencialmente espiritual, el Derecho Canónico no reconoció ni aceptó, al igual que lo había hecho antes el derecho de los romanos, la prescripción de las sanciones impuestas, aún cuando sí lo hacía respecto de la acción para perseguir los delitos. Según Schiappoli, el principio general era el de fijar un término de veinte años para la prescripción de la acción persecutoria. Existe la idea de que el término de veinte años ya consignado, pudiera haberse considerado como el máximo, salvo los casos de imprescriptibilidad, esta idea se fundamenta en lo que dispone el Canon 1702, que establece que toda acción criminal prescribe por el transcurso del tiempo útil para proporcionarla y, según el Canon 1703 el plazo útil puede ser de tres años en general, un año para las injurias, cinco años para los delitos relacionados con violaciones a los mandamientos sexto y séptimo y diez años para los delitos de simonía u homicidio. Como se puede observar, las excepciones son las que tienen señaladas términos inferiores para el curso de la prescripción, pero el término general tratándose de delitos públicos o privados que no fueron imprescriptibles en su persecución era de veinte años; debe ser igualmente ab-

(19) IBID. p. 32

suelto uno que hubiere cometido un delito pasado ya veinte años, -- después del cual, no solamente no se castigará a los delincuentes, -- sino que ni siquiera se acusan ni se investigan.

En términos generales, puede decirse que todas las legislaciones penales de la Edad Media, que aceptaron las influencias decisivas del Derecho Romano, incluyeron algunas disposiciones relativas a la prescripción de la acción persecutoria; en cambio el derecho inglés que rechazó tal influencia lo hizo también respecto de la prescripción de la acción penal. Las leyes italianas recogieron el principio de la prescriptibilidad de la acción persecutoria, --- como es el caso del Código Napolitano de 1819.

En México, el Presidente Benito Juárez, dirigió para su publicación el decreto por el que se instituyó el Código Penal que -- luego sería conocido con el nombre del presidente de la comisión redactora en el año de 1871. Este Código, llamado "Martínez de Castro", recogió las ideas más avanzadas de la época en la materia penal y en relación a la prescripción sostuvo la tesis de que todas las acciones derivadas de cualquier delito, son prescriptibles, desechando por absurda la imprescriptibilidad por excepción, ya que las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución, pasado ese lapso en el que pudieran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del Estado contra el infractor, bajo esta idea básica, la prescripción se reglamentó en función de la gravedad del delito, pero --

siempre permitiendo que, alcanzado cierto límite, se pudiera llegar a la declaración de prescripción, a lo que tenía que agregarse con razón adicional un sentimiento piadoso hacia el infractor, quien durante un tiempo había visto sobre sí la constante amenaza de ser encarcelado.

Durante la vida del Código de 1871, se pretendió llevar a efecto una reforma a sus principios fundamentales para ajustarlos a la época correspondiente al principio del actual siglo. Para ello, se formó una comisión integrada por los licenciados Miguel S. Macedo, Manuel Olivera Toro y Victoriano Pimentel, la que en el año de 1903 empezó sus labores de revisión, para luego proponer las reformas pertinentes. A pesar de los problemas políticos de principios de siglo que culminaron con el movimiento armado de la Revolución Mexicana, la comisión trabajó continuamente y para junio de 1912 tenía concluidos sus estudios y proposiciones concretas. Una de las propuestas de esa comisión fué el respetar la idea ya aceptada y -- asimilada de que todos los delitos eran susceptibles de prescripción.

Debe destacarse que las referencias históricas se han contreñido, prácticamente, al desarrollo de la institución de la prescripción de la acción persecutoria, ya que lo relativo a la pres--- cripción de la sanción impuesta en sentencia firme estuvo, durante largo tiempo, excluido del fenómeno prescriptorio.

En cuanto corresponde a la prescripción de la pena, el antecedente conocido de mayor antigüedad lo es el Decreto del Parlamento de París, dictado el 20 de abril de 1642, que establecía un --

término de prescripción de treinta años, pero una legislación más perfeccionada es la que aparece en la propia Francia en el año de 1791.

En México, como ya antes se dijo, es el Código de Martínez de Castro el primero que corresponde al ejercicio de la soberanía nacional en materia penal. Este Código consignaba entre las causas que extinguían la pena figuraba la prescripción (artículo 280, V) y precisaba en el artículo 291 que "la prescripción de una pena extingue el derecho de ejecutarla y de conmutarla en otra"; el término ordinario de prescripción lo determinaba la cuantía de la pena impuesta a la que debía agregarse una cuarta parte más, sin que pudiera exceder de quince años; el término máximo conforme al artículo 294, era de quince años, y para aquéllos casos en los que la pena impuesta fuera la capital o la de prisión extraordinaria. El concepto de la prescripción extraordinaria lo daba el artículo 145 de la siguiente forma: "Se llama prisión extraordinaria la que se sustituye a la pena de muerte en los casos en los que la ley lo permita; se aplicará en el mismo establecimiento que la prisión ordinaria y durará veinte años".

Debe señalarse que el Código Almaráz de 1929 conservó idénticas fórmulas que el de 1871, en cuanto al concepto de prescripción de la pena y forma de computar los términos necesarios, ya que ambos tienen una sistemática especial, ya que lo relativo a la prescripción de las sanciones o penas se trata en un título que cubre bajo su rubro todas las causas extintivas de la sanción, mientras que las sanciones relacionadas con la prescripción de la acción per

secutoria están claramente consignadas en un título diferente, enunciado como "de la extinción de la acción penal"; y por lo que hace al Código vigente de 1931, trata ambos aspectos bajo un rubro común denominado "extinción de la responsabilidad penal" y en el artículo 100 se dice, englobando dos aspectos diferentes, que "por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones..."; en tal virtud puede llegarse a la conclusión de que tanto la acción para perseguir los hechos eventualmente delictuosos, cuanto el derecho para ejecutar las sanciones impuestas, son susceptibles de extinción por el simple transcurso del tiempo, es decir, que sean prescriptibles.

3.2 FUNDAMENTOS.

En la doctrina existen tres teorías importantes en relación al fundamento de la prescripción, las cuales son: la teoría de la intimidación inexistente, la teoría basada en la dificultad de prueba y la teoría basada en la seguridad jurídica.

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

Seguidores de esta corriente, manifiestan que la intimidación

ción puede ser de dos formas, la especial y la general. La especial es la que crea en el delincuente ciertos motivos que por temor a la imposición de la pena, lo apartan de la comisión de nuevos delitos; y la general obra sobre los miembros de la colectividad, -- quienes percatándose de las consecuencia que el delito trae consigo, no incurre en él por el miedo a la amenaza de la pena.

Por otra parte, la ley establece, en cuanto a la perseguibilidad, un término mínimo de tres años, toda vez que se estima que en ese lapso los efectos perturbadores han dejado de sentirse y el olvido social los ha cubierto. En otras palabras, puede afirmarse que el simple transcurso del tiempo hace que la actividad represiva del Estado pierda su contenido de servir como medio adecuado para -- lograr la intimidación que equivale a una forma de prevención y -- atendiendo a ello, se impone el propio Estado limitaciones para per seguir y sancionar los hechos delictuosos.

Otra teoría es la basada en la dificultad de prueba, la -- cual ha tenido bastante aceptación por diversos autores, uno de -- ellos es Merkel quien afirma que "el transcurso del tiempo dificulta el desempeño de las funciones propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad de un acusado, cosa que se hace mu chas veces por completo imposible" (20).

(20) MERKEL, Adolfo. Derecho Penal. t. I, Edit. La España Moderna. p. 351

Esta teoría se caracteriza por su contenido de justicia al pretender colocar a las partes acusadora y acusada en el proceso en un equilibrio permanente ante el juez; basándose en que si se parte del supuesto de que hay una sentencia condenatoria que impone una sanción y que es ésta la que dejará de ejecutarse merced al fenómeno de la prescripción, en forma necesaria habrá que pensar que la sentencia pronunciada presupone la existencia de un proceso y que durante el curso y tramitación del mismo se hizo el aporte de las pruebas, que debidamente valoradas, llevaron a la sentencia condenatoria. Lo que significa que el problema de preservación de las pruebas deja de tener vigencia cuando las pruebas ya fueron aportadas y valoradas por las partes interesadas.

Se puede decir, que esta tesis tiene valor por justa y equilibrada, respecto de la prescripción de la acción persecutoria, como lo manifiesta Merkel "que las circunstancias relativas a la dificultad de preservación de las pruebas tienen significación por lo que se refiere a la prescripción de la acción o persecución penal, ya que la prescripción de la ejecución de la pena presupone que se han cumplido las dichas funciones procesales, que no son otra cosa sino las que para llegar a una sentencia es porque ha habido proceso y en éste se han aportado las pruebas pertinentes por las partes contendientes" (21).

Finalmente se tiene la teoría basada en la seguridad jurí-

(21) IBID. p. 351

dica, que es la que se considera la más acertada porque fusiona los argumentos de las dos tesis anteriores, para concluir que por razón de la seguridad que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado, la prescripción está plenamente justificada en los sistemas legales.

Destaca, en esta teoría, la idea de que el Derecho Penal tiene, más que su importancia sancionadora, el deber de asegurar el respeto de los bienes jurídicos. Se dice que lo importante es destacar que ante el Estado el hombre debe tener siempre una seguridad en su posición jurídica, debe saber y sentir que su libertad está limitada sólo en lo expresamente consignado en la ley y que en todo momento debe tener el conocimiento o la certeza de la aplicación de todos los principios previamente consignados en la propia ley.

En la tarea de dotar al hombre de la seguridad jurídica indispensable, entran en juego elementos tales como la necesidad de la tranquilidad que da la limitación de la actividad estatal.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, ha pronunciado diversas tesis jurisprudenciales en relación al fundamento de la prescripción de la acción penal, y por una parte dice: que el Estado abdica de su potestad punitiva porque el tiempo anula el interés represivo, que viene a ser parte de lo que es fundamental de acuerdo con la llamada tesis de la intimidación -- inexistente. Por otra parte, dice también, que el simple transcurso del tiempo dificulta la adquisición de pruebas respecto a la --

realización del evento delictivo, y finalmente establece la Corte, que por razón de la esencia misma del ordenamiento punitivo la -- prescripción opera coactivamente, ya que se trata de un mandato -- que el Estado dirige a uno de sus órganos para que se abstenga de toda persecución del hecho posiblemente delictuoso, al igual que -- lo dirige al órgano jurisdiccional para que decrete la extinción -- de la pretensión punitiva del propio Estado, cuando ha transcurrido el término necesario para la prescripción (referida a la san-- ción).

3.3 DEFINICION.

La palabra prescripción, lo mismo puede significar el medio de adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el -- transcurso del tiempo, que el mandamiento, orden o disposición legal.

La palabra prescripción, tiene diversos términos en el -- área jurídica; en materia penal se define 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, esta definición se funda en las siguientes consideraciones:

- Se trata de un fenómeno jurídico penal, porque como lo expresa Manzini, "la prescripción no representa otra cosa que el --

reconocimiento del hecho jurídico dado a un hecho natural" (22), es indiscutible que desde el momento mismo de que existe una regulación normativa, se está ante lo que es jurídico y si además se considera que la regulación correspondiente forma parte del sistema de legislación penal, es válido afirmar que al fenómeno que nos ocupa es jurídico penal.

- La prescripción opera por el simple transcurso del tiempo, lo que obviamente significa que el fundamento esencial de la prescripción es el correr del tiempo.

- La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado, lo que quiere decir que el mandamiento de las normas que regulan la prescripción va dirigido por una parte al Estado mismo y por la otra al órgano que el propio sistema represivo ha creado.

Existe un conjunto de elementos que integran al concepto de la prescripción, los cuales son la autolimitación del Estado, lo que ya se expuso con anterioridad es que el mismo Estado soberano a través de su propio sistema legislativo se impone limitaciones a lo que es su derecho y deber de perseguir y sancionar las transgresiones a las leyes penales; otro elemento es la finalidad de la autolimitación, al regular el Estado el fenómeno de la prescripción, lo hace con referencia a dos hipótesis: limitándose en el ejercicio de la

(22) MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Primera Parte, Teorías Generales, vol. V, p. 145, Ed. Ediar Editores, Buenos Aires.

acción persecutoria y en la ejecución de las sanciones ya impuestas en una sentencia; y un último elemento lo es el tiempo mismo, la ley reconoce y acepta la medida del tiempo conforme a las leyes naturales del movimiento en el Universo y de acuerdo con el criterio asimilado culturalmente en nuestra sociedad se basa en el concepto del día (para interponer recursos), del mes (para algunos aspectos de caducidad) y en años (en materia de prescripción).

Por prescripción se dice que es "el medio legal para adquirir la propiedad por una posesión ininterrumpida, o de liberarse de una carga cuando su ejecución no es exigida por el acreedor//Plazo a cuya expiración no puede ejercerse acción penal sobre el delincuente", esta es la definición que se encuentra en el Diccionario Larousse, y es más o menos lo que Juan Palomar de Miguel en su Diccionario para Juristas dice, "derecho por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de la misma por la continuación de la posesión durante el tiempo que la ley determina//Imposibilidad de poder promover la acción penal después de haber transcurrido determinado plazo, contado desde la fecha en que el delito fue cometido".

En resumen, la prescripción es un fenómeno jurídico penal que opera por el simple transcurso del tiempo, limitando el ejercicio de la facultad del Estado ya sea para no actuar ejercitando la acción penal en contra del delincuente o bien para dejar sin efectos las sanciones legalmente impuestas en sentencia.

3.4 NATURALEZA JURIDICA.

Considero que es el momento de precisar el lugar en que debe ubicarse al fenómeno de la prescripción, esto es, señalar si se encuentra contemplado por el Derecho Penal o bien dentro del Derecho Procesal Penal.

Muchos de los autores tratan de manera superficial el estudio de la prescripción, pero doctrinalmente puede decirse que existen tres tesis de relevancia que han sido sostenidas, estas son: la que considera a la prescripción como parte del Derecho Penal, la que la ubica dentro del Derecho Procesal Penal y la que puede denominarse mixta.

La primera, la que ubica a la prescripción como un instituto del Derecho Penal, establece que toda limitación para el ejercicio del derecho propio por parte del Estado, está directamente relacionado con el Derecho Penal.

Toda vez que el Estado tiene facultad de ejercitar su derecho persiguiendo la declaración de delito y de delincuente mediante el ejercicio de la acción penal, o ejecutando las sanciones impuestas al delincuente ya calificado como tal, esta tesis sostiene, con su principal expositor Vera Barros, 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" (23).

(23) JIMENEZ, de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal, T. II, p. 39.

Esto significa que lo que pierde el Estado por razón del -- transcurso del tiempo, es el derecho mismo de perseguir y en su caso de ejecutar la sanción, de tal modo que se impide que el Derecho Penal alcance sus fines (ya sean represivos, reeducativos o tendientes a la readaptación del delincuente).

Agrega Vera Barros, que "si la pretensión punitiva del Estado es de Derecho Material, la prescripción, que sólo importa la cancelación de dicha pretensión en su aspecto dinámico, tiene que participar de la misma naturaleza"(24); lo que en México se sostiene es -- que tal parece que el trato relativo a la prescripción ha quedado -- decididamente y de manera marginal fuera del campo del Derecho Procesal Penal, esto de acuerdo con lo que afirma Marco Antonio Díaz de León, S., quien agrega que "no se duda que el supuesto 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" (25).

En síntesis, Sergio Vela Treviño, establece que "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 --

(24) VERA. Barros. La Prescripción Penal en el Código Penal. Edit.- Bibliográfica Argentina. 1960. p. 44.

(25) DIAZ DE LEON. S. Marco Antonio. La Perención de la Instancia -- en el Proceso Penal. Revista - Criminalia, año XLI, núms. 1-6 enero-junio. 1975. p. 3.

consecuencia es un fenómeno propio del Derecho Penal material" (26).

Efectivamente si la prescripción tiene por efecto impedir que se produzca el castigo, no puede obedecer a otra cosa que a la extinción del derecho de castigar.

Por otra parte, existe la teoría que establece que la prescripción es un instituto del Derecho Procesal Penal, siendo uno de sus mayores exponentes Antonio Quintano Ripollés, quien dice "que 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 material" (27). Se observa que la prescripción es un tema que la legislación francesa contempla dentro del Derecho Procesal Penal, a diferencia de las leyes mexicanas que la tratan dentro de lo que es el Derecho Penal.

La prescripción, según esta teoría, no es sino un impedimento u obstáculo puesto para la iniciación o prosecución de un procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.

Por su parte, Guillermo Sauer, manifiesta que "la institución de la prescripción no pertenece ya al Derecho Penal material puesto que se trata de impedimentos procesales, impedimentos de per-

(26) VELA, Treviño Sergio. Op. cit., p. 83

(27) RIPOLLES, Antonio Quintao. Compendio de Derecho Penal. Vol. I. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1958. p. 504

secución y de ejecución, que condicionan mediatamente la solución de la querrela penal" (28).

De acuerdo con lo que sostiene esta tesis, tal parece que - la barrera del tiempo impide al Estado el ejercicio de sus acciones represivas, aún cuando su derecho a sancionar permanezca intocado, - se refiere más a la acción persecutoria que a la ejecución de las -- sanciones legalmente impuestas.

Otro autor, Welzel, afirma que "según la doctrina actualmen- te preponderante, la prescripción de la acción tiene un carácter me- ramente procesal, vale decir, es mero obstáculo para el proceso" --- (29).

Se establece en esta tesis, que la ley distingue entre pres- cripción penal y prescripción de la ejecución de la pena; la primera impide la propia incoación del proceso penal, la segunda se dá en --- todos aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria no - pueda ser ejecutada dentro de un determinado plazo; y ambas formas - de prescripción se presentan como impedimentos procesales. Y se --- afirma además, que aún defendido el criterio de que la prescripción_ como causa de extinción de la pena o del injusto pertenece al dere-- cho material, resulta indudable que un hecho no se convierte en puni- ble por el comienzo de la concreta persecución, sino por su absoluta y general conminación penal. Se agrega, que un delito no puede ser_

(28) SAUER, Guillermo. Derecho Penal, pp. 389 - 393

(29) WELZEL, Hans. Derecho Penal, Roque Depalma Editor p. 257

despojado de su carácter de injusto por un acto de gracia, no perderá una infracción por el simple transcurso del tiempo la cualidad de su sumisión a una pena, por lo que se sostiene el criterio puramente procesal.

Finalmente, se tiene la teoría mixta que considera a la --- prescripción como un instituto del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, la cual ha sido sostenida entre otros autores por Mezger_ y por Manzini, en donde se sostiene como punto de partida la necesaria distinción que tiene que realizarse entre la prescripción de la_ acción persecutoria y la de la sanción impuesta, ya que siendo diferentes las situaciones, igual tiene que serlo la naturaleza de cada_ una de ellas. Y de esta forma, Mezger manifiesta que "la prescrip---ción 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" (30).

Por su parte Manzini, dice "que los dos ordenamientos jurídicos, material y formal, se confunden aparentemente en una zona --- constituida por normas e institutos de carácter mixto, pero esencialmente la distinción se mantiene y se manifiesta segura a quien quiera que tenga recto sentido jurídico" (31).

Por otra parte, en Argentina se sustenta que "si la instity---ción de la prescripción pertenece al derecho sustantivo, en cuanto -

(30) MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, t. II Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1949. p. 403

(31) MANZINI, Vincenzo. Op. cit, Vol I. p. 125

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; - agregando que la prescripción, como todas las causas de extinción de la acción penal, es un instituto mixto, aunque predominantemente de "fondo" (32).

Como se puede observar, esta teoría intenta separar las dos clases de prescripción, dotando a cada una de ellas de una diferente naturaleza y de ahí su carácter mixto, siendo para sus autores indudable que la forma en que opera la prescripción es distinta, según - cada caso, ya que mientras en la prescripción de la acción se impide o se paraliza el procedimiento tendiente a la calificación del hecho determinado y de su autor, en el otro caso, o sea, tratándose de la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, el procedimiento penal ha quedado previamente concluido con la sentencia ejecutoriada, y lo que se impide por el fenómeno de la prescripción es la ejecución de la consecuencia de la sentencia en la persona del delincente.

Desde mi punto de vista, y con apoyo en lo que manifiesta - Sergio Vela Treviño, debe ubicarse a la prescripción dentro de lo -- que es el Derecho Penal, toda vez que la prescripción trae consigo - la limitación a la facultad represiva del Estado, independientemente del momento en que ésta opere.

(32) VERA. Barros. Op, cit, p. 42

3.5 TITULARES.

Como la ley lo establece, la prescripción funciona en razón del tiempo transcurrido y opera de oficio. En la práctica, la prescripción tiene que ser motivo de una declaración en la que se aborde un caso concreto para aplicar las normas reguladoras de dicho fenómeno, y mientras no se haya hecho tal declaración por parte de quien o quienes tengan la facultad para hacerla, puede decirse que existe una expectativa de prescripción, más o menos fundada, pero sujeta siempre a la resolución que al respecto me pronuncie.

Ello trae como consecuencia la necesidad de determinar quienes son los titulares de la declaración a que se hace mención para que la prescripción opere, debiendo hacer una separación entre la prescripción de la acción persecutoria y la de la sanción legalmente impuesta, toda vez que el tratamiento en uno y en otro caso es diferente.

Primeramente se mencionará lo referente a los titulares de la prescripción de la acción persecutoria, el cual es uno de los conceptos fundamentales en materia de procedimiento penal, sin embargo es, asimismo uno de los más controvertidos y polemizados temas en la doctrina. Para lo cual es necesario señalar, que de acuerdo con la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante el proceso la acción pasa por tres etapas, una de investigación (durante la cual se prepara su ejercicio), otra de persecución (en donde ya se ejercitó ante los tribunales) y finalmente la de acusación (en la que la exigencia punitiva se concreta).

De esta forma tenemos que la acción penal es un monopolio - que la Constitución Federal ha puesto en manos del Ministerio Público, según lo dispone el artículo 21, y de esta forma se plantea la - posible titularidad atendiendo a que la acción persecutoria aún no - haya sido ejercitada o considerando que ya se realizó el acto que -- implica el ejercicio de la propia acción persecutoria.

Se reconoce entonces que el titular monopolístico de la acción penal lo es el Ministerio Público, esto significa que durante - la etapa de la averiguación previa, cuando aún no se ha ejercitado - la acción penal, el Ministerio Público es el titular del derecho para declarar la prescripción de la acción persecutoria. Entendiendo_ esta etapa, desde el momento en que se tiene noticia del hecho apa-- rentemente delictuoso hasta que se acude ante el órgano jurisdiccional haciendo valer la pretensión punitiva. Y una vez que el Ministe_ rio Público ha actuado ante los jueces, ejercitando la acción penal_ y abriendo con ello la actividad jurisdiccional, puede decirse que - en ese momento abdica de su titularidad para resolver sobre la prescripción de la acción persecutoria para que entonces sea propia y -- exclusiva de los jueces, esto último encuentra su fundamento en lo - dispuesto por el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Fede_ ral y para toda la República en materia federal.

Esta etapa, en donde la facultad es exclusiva de los jueces para resolver sobre la prescripción, se inicia a partir del conoci-- miento que el juez tiene de los hechos delictuosos al recibir la con_ signación por parte del Ministerio Público y culmina cuando cesa la_ jurisdicción del propio órgano encargado de administrar justicia al_

dictarse la sentencia definitiva. Toda vez que la prescripción opera de oficio, los jueces deben hacerla valer en cuanto tengan conocimiento de ella, lo cual significa que los jueces deben estudiar esta posibilidad desde el momento mismo en que reciban la consignación, - sea con detenido o sin él, al momento de obsequiar o de negar el pedimento de una orden de aprehensión o de comparecencia, al dictar la resolución de término constitucional, en cualquier etapa del período de instrucción, o bien al momento de pronunciar la sentencia.

La posible declaración de prescripción de la acción persecutoria, se resume a la limitación que le da la vida misma de la acción, o sea, que no se haya dictado una sentencia firme sobre el caso concreto.

Por tanto, la titularidad de la facultad para resolver en cuanto a la prescripción de la acción persecutoria, en la etapa comprendida a partir del momento de tener conocimiento de la denuncia o querrela y hasta el momento en dar conocimiento de los hechos al juez, corresponde en forma exclusiva al Agente del Ministerio Público; y, asimismo, corresponde ésta al órgano jurisdiccional desde el momento en que recibe la consignación correspondiente y hasta el momento de dictar sentencia definitiva.

Por otra parte, se tiene la prescripción de la sanción legalmente impuesta, en donde el problema se reduce a hacer una correcta ubicación del momento procedimental en que se produzca es en realidad en cuanto se refiere a la prescripción de la acción persecutoria, pero respecto de la prescripción de la sanción no ocurre así, -

ya que en este caso no existe norma alguna que sea de aplicación precisa; esto quiere decir, que los legisladores no han pronunciado una norma en la que se establezca cuál de los órganos de la administración pública es el facultado para declarar la prescripción de la sanción legalmente impuesta por la autoridad judicial, dejando, en la práctica, tal facultad a la propia autoridad judicial sin que exista fundamento legal que conceda esto; ahora bien, para los efectos de la prescripción de la sanción impuesta, interesan sólo aquellas sentencias condenatorias que impongan una sanción y que hayan quedado como verdad legal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, y el quebrantamiento (en una pena privativa de libertad sería la fuga propiamente dicho). Debe decirse que en este caso no es la sanción la que prescribe sino el derecho a ejecutarla, y como titular lo es el juez competente o del conocimiento.

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La pretensión del presente trabajo es justificar la modificación -- del artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya -- que cuando durante el término legal no se reúnen los requisitos para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculgado, en cuyo caso el Ministerio Público podrá promover pruebas en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 4º de la misma ley, pero que para ello tendrá un término de un año, una vez que haya quedado firme la decisión de término constitucional y de no hacerlo se dictará el sobreseimiento de la causa, mas no esperar el término normal de prescripción de la acción penal.

El artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos -- necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculgado, en estos casos no procederá el sobreseimiento -- hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de -- que se trate. También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover pruebas en ejercicio de las atribuciones que le confiere -- el segundo párrafo del artículo 4º hasta reunir los requisitos nece

sarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente - al juez dictar orden de aprehensión, en los términos del artículo - 195, o de comparecencia, según corresponda".

Partiendo de la base, que si bien la fase indagatoria constituye un medio preparatorio del proceso, en la que el Ministerio - Público, en su carácter de autoridad investigadora, deberá allegar - elementos suficientes de investigación, que permitan que al momento de la consignación de la misma, el juzgador dentro del plazo de se - tenta y dos horas que establece el artículo 19 Constitucional, al - resolver la situación jurídica del inculcado, determine la existen - cia de elementos suficientes que acrediten la corporeidad de la fi - gura delictiva por la cual ejercita acción penal, y asimismo que -- hagan presumir la responsabilidad penal del incoado en su comisión; sin embargo, existen casos, en los que la averiguación previa que - se consigna ante el órgano jurisdiccional, carece de elementos de - convicción que permitan determinar que el cuerpo del delito se en - cuentra comprobado y por ende, resulta incuestionable entrar al es - tudio de la probable responsabilidad del activo en la comisión del - delito que se le pretende atribuir, por lo que, ante tal circunstan - cia, sí opera el sobreseimiento a que se refiere el artículo 167 -- del Código Federal de Procedimientos Penales, revistiendo dicha fi - gura procesal, el carácter de cosa juzgada y en consecuencia, una - vez transcurrido el término de tres días, sin que tal determinación sea recurrida por el Representante Social, causará estado y se orde - nará su archivo definitivo. En cambio, tratándose del segundo su - puesto, en que los datos que arroje la averiguación previa sean bas - tantes para comprobar únicamente el cuerpo del delito, mas no así --

la probable responsabilidad del encausado, la resolución de término constitucional, deberá ser en el sentido de decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, - entendiéndose esta última frase, como una facultad o derecho que tiene el Agente del Ministerio Público Investigador, para aportar nuevas pruebas, que a su juicio acrediten la presunta responsabilidad de la persona en contra de quien ejercitó inicialmente acción penal y mientras la causa permanecerá en el archivo provisional hasta tanto concluya el término que la ley señala para que en el caso opere la prescripción de la acción penal intentada.

Estimo conveniente señalar que el Ministerio Público, como órgano investigador, al llevar a cabo las prácticas necesarias en la fase indagatoria lo conducen a plantear las siguientes situaciones:

1.- Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;

2.- Que las averiguaciones practicadas a su juicio, conduzcan a la comprobación de la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentre detenido;

3.- Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobada la existencia de un delito que no merezca pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

4.- Que de las averiguaciones efectuadas estime se hayan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

El apartado primero que precede, contempla dos supuestos:

a) Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y

b) Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Al respecto, cabe señalar que cuando se tropieza con una situación de hecho, lo propio es que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público, debido a que el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, sin que se señale el caso especial en que se consigna para perfeccionar la averiguación. En el orden común, por los términos del artículo 42 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las diligencias las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que las practique la autoridad judicial. La investigación de esta última, en la preparación de la acción procesal (en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional) ha sido, con justa razón, severamente censurada, afirmándose que el órgano que dicta el derecho no debe intervenir en una función que propiamente no tiene tal esencia, aspecto que sólo por ahora se menciona, pues este trabajo tiene como sustento el Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando las diligencias no se han practicado por una difi--

cultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva", ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos como lo dispone el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales. En materia federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de la prueba el artículo 137, fracción III, del mencionado ordenamiento, dispone el no ejercicio de la acción penal.

Por otra parte, en el supuesto de que practicadas todas las diligencias no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, mejor conocida en el ámbito jurídico "de archivo", ha sido criticada, en virtud de que el Ministerio Público se confiere facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, pero por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende, no puede hacer la consignación atento a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, ya que si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales entorpeciendo la rápida administración de justicia; lo anterior en razón de que por economía y comodidad justificable no se deben consignar los asuntos en los que no se acredita el cuerpo del delito, nunca la resolución de archivo debía surtir efectos definitivos, pues posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren. A esto cabe manifestar, en primer lugar que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas -

las diligencias o resulta imposible la prueba en términos generales, y en segundo lugar que el dejar abiertas las averiguaciones en forma definitiva, riñe con los principios generales del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas, debiéndose recordar que el instituto de la prescripción precisamente se alimenta en esta idea.

La resolución de "archivo" surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento, cuya resolución no puede ser recurrida por ninguna vía, por ser facultad del Procurador el resolver sobre el no ejercicio de la acción penal.

La segunda situación precisada en líneas anteriores, obliga al Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión, debiendo precisar en primer lugar, qué se entiende por "aprehensión", para separarla de otras que ofrecen analogía con ella, como puede ser la detención, la prisión preventiva, la prisión por cumplimiento de sentencia y el arresto.

Aprehensión, viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender que es el acto material de apoderarse de una persona, privándola de su libertad, en cambio la detención, es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel o prisión que preste la seguridad necesaria para que no se evada; por su parte la prisión preventiva, se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que-

se ha ejercitado acción penal. La prisión por ejecución de sentencia consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal, después de haberse dictado sentencia que - ha causado estado; finalmente el arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa, el cual según lo dispone el artículo 21 Constitucional, no podrá -- ser mayor de treinta y seis horas, con excepción de que cuando por -- no pagarse la multa, se permuta por arresto.

Ahora bien, señalados el concepto de aprehensión y el de -- las otras instituciones glosadas, claramente queda deslindada la -- primera de las segundas y, en esta forma, es comprensible que la -- orden de aprehensión consiste en el mandato que se dá para privar -- de la libertad a un individuo, por lo que frente a la actividad del Ministerio Público (quien es el que la solicita), está el proceder -- de la autoridad judicial negando o accediendo a esa petición, y en -- caso de su libramiento deberá atender a los siguientes requisitos:

1.- Que exista una denuncia o una querrela;

2.- Que se refiera a un delito sancionado con pena corpo--
ral.

3.- Que esté apoyada por declaración bajo protesta de per--
sona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsa--
bilidad del inculpado; y

4.- Que lo pida el Ministerio Público.

Elementos anteriores, que encontramos plasmados en el artí--
culo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El tercer supuesto en cuestión, consistente en que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime el Ministerio Público comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto; en este caso, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya se dijo, ésta solo puede librarse cuando el delito imputado esté sancionado con pena corporal.

Por último, en cuanto a la cuarta hipótesis que se refiere a que cuando de las averiguaciones efectuadas el fiscal estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido; en este caso, lo primero que deberá estudiarse es la situación que sufre el sujeto a quien se presume responsable, o sea, el hecho de que se encuentre detenido. La ley ilustra sobre este punto, cuando manifiesta que se puede detener a una persona sin orden de aprehensión, en los casos de flagrante delito y en los casos urgentes cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial.

Los casos en que opera dicha figura procesal son los siguientes:

- La posibilidad de aprehender a cualquier sujeto en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica);
- El Ministerio Público y policía judicial del orden común pueden aprehender: en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica), y en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido (cuasi-flagrancia).

- En lo que alude a la policía judicial y Ministerio Público Federal, pueden aprehender: en el momento en que se está cometiendo el delito, en el momento posterior a la comisión del delito y en el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

La acción penal procesal comprende tres períodos a saber: - iniciación, desarrollo y culminación. En el primero, el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional a que, aplicando la ley a un caso concreto, resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir un proceso contra una o unas personas determinadas; una vez ejercida la acción penal el juez deberá dictar auto cabeza de proceso o de radicación, o de inicio, con ello se indica que la autoridad judicial tiene facultad, obligación o poder de decir el derecho en todas las cuestiones que se plantean relacionadas con el asunto.

A partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el auto, no siendo posible promover diligencias ante otro tribunal; por su parte tanto el inculpado como el defensor se encuentran sujetos a dicho juzgador, ante quien deberán promover las gestiones que estimen pertinentes.

Una vez radicada la consignación, como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional es el resolver dentro de setenta y dos horas la situación jurídica que deba prevalecer, o en otras palabras, resolver sobre si hay o no bases para iniciar el proceso; -

en el primer caso se decretará auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, en el segundo auto de libertad por falta de elementos para procesar, o bien auto de libertad por falta de elementos para procesar con reservas de ley, o bien auto de no sujeción a proceso.

Como requisitos medulares para poder decretar un auto de formal prisión, los artículos 19 Constitucional, 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que debe tenerse por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales, manifiesta en el párrafo segundo, del artículo 160, que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código". Y en cuanto a la presunta responsabilidad, el mismo precepto, en su párrafo tercero, establece que "la presunta responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado". Debe decirse que los efectos que produce un auto de formal prisión son: el de dar la base para la iniciación del proceso, el de fijar tema al proceso (esto es, que señala el delito para permitir el desenvolvimiento de la defensa, la acusación y la decisión), justifica asimismo la prisión preventiva.

A diferencia del auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso es también una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, pero reside la diferencia en que éste se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal, encontrando su fundamento en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, que al respecto manifiesta: "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a -- prisión preventiva", reiterándose este pensamiento en el diverso -- 162 del Código Federal de Procedimientos Penales. Dicho auto contiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal-prisión y en él se ve claramente también, que el objeto está en dar base a un proceso; esto es, que surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva. Es de mencionarse, que en relación con el auto de sujeción a proceso pueden presentarse dos situaciones: 1.- Cuando se ejercita la acción penal sin detenido y, 2.- Cuando se ejercita con persona detenida; en el primer caso, podrá decretarse la orden de comparecencia, o de aprehensión, en el segundo dentro de las setenta y dos horas siguientes se decretará la sujeción a proceso, debiendo ordenar la inmediata libertad del inculpaado.

Por otra parte, en caso de que no existan suficientes bases para iniciar un proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, éste será en caso de que no se haya comprobado el cuerpo del delito y por ende tampoco se tiene como probable la responsabilidad del inculpaado. En estos casos, deberá dejarse en inmediata y absoluta libertad al mismo.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En caso de que se tenga por comprobado el cuerpo del delito pero no así la probable responsabilidad del inculpado, se decretará auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, decretándose la libertad de la persona, dicha figuraes contemplada por el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales (cuestión que representa el planteamiento del presente - trabajo). En dicha resolución lo único que se determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, mas no - resuelve en definitiva sobre la inexistencia de algún delito o la -- responsabilidad del sujeto. Por tanto, esta resolución no impide -- que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado, por ello se dice: "con las reservas de ley".

Pues bien, la anterior exposición sienta las bases del - - planteamiento del problema que hago, el cual consiste totalmente en que en el supuesto de que se tenga por comprobado el cuerpo del delito pero no la presunta responsabilidad del indiciado, en el cual el - órgano jurisdiccional debe ordenar la libertad del sujeto, y la causa queda abierta para que el agente del Ministerio Público aporte -- pruebas si a su representación conviniera, con la limitación de que lo haga antes del término de prescripción de la acción que corresponda al delito; debe señalarse un término preciso para ese efecto a fin de que exista seguridad jurídica para quien se vió involucrado - en un problema y que en principio se estableció su inculpabilidad.

CONCLUSIONES.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 167, expresa que por medios posteriores de prueba se puede actuar nuevamente en contra del inculcado, sin que proceda el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

Este aspecto es el que constituye la parte medular de este estudio, pues de fijarse un término determinado para que la Fiscalía aporte pruebas para complementar el ejercicio de la acción penal que hubiere formulado, representaría una gran ventaja de tipo práctico, porque descongestionaría de un gran número de asuntos a los juzgados.

Y por otro lado, lo más importante es que traería seguridad jurídica a quienes se vieron involucrados en una consignación, pues al haber sido analizado por el juez de la causa el conjunto de constancias en que sustentó el agente del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, y pasado un tiempo determinado que a mi criterio sería de un año, el implicado ya no estaría con la inseguridad y la zozobra de que si existen otros datos se reabra su causa, pues ello sólo en la actualidad implica que en gran número de asuntos no se aporten nuevos datos e indefinidamente estén inconclusos los asuntos, y así se obligaría a que el agente del Ministerio Público, congruente con las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 102 de la Constitución Federal, agilizará en lo que a él toca, la impartición de la justicia, y se definiera si con los nuevos da-

tos que en su caso aporte dicho Fiscal, se cumpla cabalmente la facultad del Estado de ejercitar acción penal contra alguien, bajo el ángulo de una oportuna y correcta aportación de nuevas pruebas o -- bien que ante el desinterés de la Fiscalía se dé por concluido totalmente el asunto en el cual el juez estimó insuficiencia de pruebas para presumir la responsabilidad de alguien en la comisión de -- un delito durante la dilación constitucional.

Sin que esta estimación contraríe la disposición contenida en el artículo 105 del Código Penal Federal que establece que la acción penal prescribirá en el plazo que menciona según el delito de que se trate, pero que en ningún caso será menor de tres años, pues lo que justifica la modificación del dispositivo procesal que se -- menciona es el hecho de que ya hubo una determinación judicial que estimó insuficientes las pruebas de apoyo a la consignación y que -- de una u otra manera ya se estableció si existía o no presunta responsabilidad en la comisión del hecho que se atribuya al indiciado, por lo que la garantía contenida en el artículo 17 Constitucional -- se vería plenamente satisfecha al agilizarse la impartición de la -- justicia con la seguridad jurídica para los gobernados.

Por las razones apuntadas, propongo que el contenido del -- artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo texto es el siguiente: "Si dentro del término legal no se reúnen los -- requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso según corresponda, -- sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nue-

vamente en contra del inculpado, en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate. También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover pruebas en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 49 hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitarán nuevamente al juez dictar orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda"; se modifique para que quede de la siguiente manera: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado, disponiendo de un año a partir de esa resolución el agente del Ministerio Público para promover pruebas en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 49, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dictar orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda, y en caso de que en el plazo señalado no formule esa solicitud, se decretará el sobreseimiento de la causa".

BIBLIOGRAFIA.

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Edit. Cajica. 6a. Ed. 384 págs.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, S.A. 16a. Ed. México 1991. 986 págs.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal --- (Parte General). Edit. Porrúa, S.A. 19a. Ed. México 1984. --- 528 págs.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 11a. Ed. México. 836 págs.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Penal. 1012 --- págs.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. La Perención de la Instancia en el Proceso Penal. Revista Criminalia, año XLI, núms. 1-6, enero--- junio. 1975. 158 págs.
- DORADO MONTERO. El Derecho Protector de los Criminales, Tomo II. --- Madrid 1916. 320 págs.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Edit. Barcelona. Ed. 1934. 452 págs.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S.A. 5a. Ed. México 1989. 858 págs.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. 3a. Ed. México. 476 págs.
- HAUS. Principios Generales de Derecho Penal Belga, Tomo II. 540 --- págs.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. 752 págs.

- MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Primera Parte, Teorías Generales, Vols. I y V. Edit. Ediar Editores. Buenos Aires. 720 págs.
- MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Edit. Eja. -- Buenos Aires. 740 págs.
- MERKEL, Adolfo. Derecho Penal, Tomo I. Edit. La España Moderna. 486 págs.
- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1949. 236 págs.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. 1ra. Ed. México 1981. 1156 págs.
- PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. 6a. Ed. México. 656 págs.
- PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Ed. 426 págs.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Compendio de Derecho Penal, Vol. I ---- Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1958. 625 págs.
- SAUER, Guillermo. Derecho Penal, 536 págs.
- VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Edit. Tri--llas. 2a. Ed. México 1991. 573 págs.
- VERA BARROS. La Prescripción Penal en el Código Penal. Edit. Bibliográfica Argentina. 1960. 486 págs.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. 3a.-Ed. México 1975. 568 págs.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal. Roque Depalma Editor. 566 págs.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal en Materia de Fuero Común para el Distrito Federal, y -
para toda la República en Materia Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.