

347



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

*2ef*

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

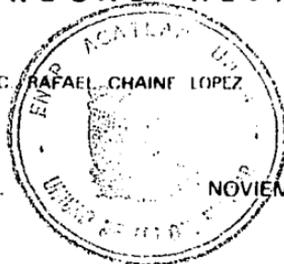
**FALLA DE ORIGEN**

**"EL SOBRESUMIMIENTO Y LA EXTINCION  
DE LA ACCION PENAL"**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
RAFAEL ROSAS ALVISO**

ASESOR LIC. RAFAEL CHAINÉ LOPEZ



NAUCALPAN, EDO. MEX.

NOVIEMBRE 1995



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

### ***A DIOS***

Por concederme llegar a este momento.

### ***A MIS PADRES***

José Manuel Rosas Gómez: Por su preocupación y consejos que siempre he recibido para mi pleno desarrollo como profesional y como hombre.

Olga Alviso López: Por el gran amor, comprensión y ayuda que siempre me ha brindado, y aunque sé que siempre fueron incondicionales, de alguna manera quiero empezar a agradecer.

### ***A MI PEQUEÑA FAMILIA***

Thelma Angélica y Mauricio: Porque ahora constituyen mi gran razón para seguir adelante, los amó.

### ***A MIS HERMANOS***

José Manuel y Roberto Javier: Por los momentos que hemos pasado juntos, y por su impulso en la conclusión de este trabajo.

***A LOS SEÑORES LICENCIADOS:***

**Don René Paz Horta: Por su invaluable ayuda en los momentos cruciales.**

**Don Carlos A. Madrazo: Por su gran ejemplo.**

**Don Marcelo Guerrero Olivares: Por su experiencia y consejos.**

**Don Rafael Luna Alviso: Por su incondicional apoyo y cercanía.**

**Don Germán Paz González: Por su inmejorable amistad**

**A LA U.N.A.M. A TRAVES DE LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, PLANTEL ACATLAN:**

Por los imborrables momentos pasados en sus aulas.

**A MI ASESOR DE TESIS**

Lic. Rafael Chaine López: Por su apoyo y experiencia en la realización de este trabajo.

**A MIS AMIGOS**

Los de ayer, los de hoy, los de siempre.

## EL SOBRESEIMIENTO Y LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL

### INDICE.

INTRODUCCION.	I.
<b>CAPITULO PRIMERO: LA ACCION PENAL.</b>	
I. Concepto.	1.
II. Antecedentes.	3.
III. Características de la Acción Penal.	6.
1. Pública.	6.
2. Unica.	8.
3. Indivisible.	8.
4. Irrevocable.	9.
5. Intrascendente.	10.
IV. Fases en que se divide la Acción Penal.	10.
V. Presupuestos legales para el ejercicio de la Acción Penal.	12.
VI. Principios doctrinarios que rigen el ejercicio de la Acción Penal.	13.
1. Publicidad de la Acción Penal.	13.
2. Oficialidad de la Acción Penal.	14.
3. Legalidad de la Acción Penal.	15.
4. Oportunidad de la Acción Penal.	17.
5. Irrevocabilidad de la Acción Penal.	18.
VII. Organos encargados del principio de la Acción Penal en México.	21.

## CAPITULO SEGUNDO: FORMAS QUE EXTINGUEN LA ACCION PENAL.

I. Generalidades.	23.
II. Formas de extinción de la Acción Penal.	25.
1. Muerte del delincuente.	25.
2. Amnistía.	27.
a) Antecedentes.	27.
b) Fundamentación Ideológica.	29.
c) Fines de su aplicación.	31.
d) Concepto.	32.
e) Diferenciación con el indulto.	33.
f) Su contemplación con el derecho mexicano vigente.	34.
3. Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.	34.
4. Prescripción.	37.
a) Antecedentes.	37.
b) Fundamentos Teóricos de la Prescripción.	39.
1. Teoría de la intimidación inexistente.	39.
2. Teoría basada en la dificultad de la prueba.	41.
3. Teoría basada en la seguridad jurídica.	42.
c) Concepto de prescripción.	45.
d) Titulares de la declaración en orden a la prescripción de la acción persecutoria.	47.
e) Su contemplación en la legislación mexicana vigente.	50.
5. Indulto.	51.
a) Nociones Generales.	51.
b) Antecedentes.	53.
c) Definición doctrinal y características.	55.
d) Efectos.	57.
e) Su contemplación en la legislación mexicana vigente	

### CAPITULO TERCERO: EL SOBRESEIMIENTO.

I. Concepto.	63.
II. Naturaleza Jurídica.	65.
III. Procedencia de oficio y a petición de parte.	66.
IV. Clases de sobreseimiento.	70.
V. Causales.	73.
VI. Requisitos formales.	75.
VII. Efectos del sobreseimiento.	77.

### CAPITULO CUARTO: CONFUSIONES ENTRE EL SOBRESEIMIENTO Y LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL, LOS CASOS DE LOS ARTICULOS 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, 167 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 92 FRACCION III, PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

I. Confusiones derivadas de la aplicación de los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 92 fracción III párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación.

82

II. Soluciones planteadas para evitar confusiones en la aplicación de los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal, 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 92 fracción III, párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación.

97.

Conclusiones.

101.

Bibliografía.

107.

## INTRODUCCION

En la práctica del Derecho Penal, es común observar que frecuentemente se confunde el término "sobreseimiento" como causal extintiva de la acción penal.

El sobreseimiento, señalan los estudios del Derecho, es una decisión judicial que detiene la marcha del proceso penal, poniéndole fin anticipadamente, ya sea en forma irrevocable o condicionada; dicha decisión se deriva del surgimiento de un obstáculo jurídico o un hecho que hace innecesaria la prosecución del proceso penal, por lo que este, al no concluir en una sentencia que condene o absuelva al imputado, no se desarrolla en forma completa. Al ser sobreseimiento una resolución judicial, aparece, entre otras circunstancias, cuando opera alguna causa de extinción de la acción penal, tomándola en cuenta el juzgador y dictando dicha resolución dentro del proceso, dándole fin al mismo, sin dictar una sentencia condenando o absolviendo al reo. En este orden de ideas, no debe confundirse al sobreseimiento como una causa de extinción de la acción penal, sino que, al existir una causa de extinción de la acción penal, opera, por consecuencia, el sobreseimiento de dicha causa.

En el desarrollo del presente trabajo, nos avocaremos al estudio del sobreseimiento, enfocándonos específicamente en el Artículo 36 del

Código de Procedimientos Penales y en el Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

El Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales reformado en Enero del año en curso indica que "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente a que se les hayan notificado éstas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa".

Si bien es cierto que algunos de los motivos que generaron la reforma al Artículo transcrito fueron el aliviar la carga de trabajo en los tribunales penales, el acelerar el curso de los procesos instaurados en éstos y quizás, el que los abogados litigantes pusieron más atención a los asuntos en que tuvieran alguna representación, la reforma al artículo en cuestión hecha en enero del año en curso, fue en nuestra opinión, innecesaria y con consecuencias que alteran el sentido del derecho penal.

Antes de la reforma, agotada la Averiguación Previa y no encontrándose reunidos del todo los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional ( cuerpo del delito y responsabilidad presunta), el Juez de la causa al no poder ordenar la aprehensión del inculpado, decretaba la cesación del procedimiento y mandaba archivar el asunto. Al encontrarse el procedimiento suspendido, más no concluido, se

dejaba en aptitud al Ministerio Público de aportar los elementos exigidos por el Artículo 16 Constitucional, y solicitar al Juez de la causa, con estricto apego a Derecho, la aprehensión del inculcado y su consecuente sujeción a proceso. Ahora, con las reformas en vigor a partir del 10 de Enero del año en curso, surgen algunos problemas en aplicación del artículo en cita, como son:

En primer lugar, se limita al Ministerio Público su facultad para reunir los requisitos exigidos por el 16 Constitucional, ya que se le impone un término de sesenta días a partir del auto que niegue la orden de aprehensión, para reunir y aportar las pruebas necesarias que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Con lo anterior, de existir un delito y un delincuente, y no haber sido posible reunir, por el Ministerio Público, los requisitos para girar una orden de aprehensión, se crea un estado de impunidad, contrario completamente a todo ideal de orden jurídico.

En segundo término, la figura jurídica de la prescripción de la acción penal es olvidada en la redacción del artículo 36 del ordenamiento citado, ya que, en efecto, se extingue la acción penal por el simple transcurso del tiempo, pero ese tiempo no es el contemplado en las reglas para la prescripción que se encuentran reglamentadas en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo VI del Código Penal. Abundando en la crítica al Artículo 36 del Código Adjetivo de la materia, debió ser incluida esta causa de sobreseimiento, en el Libro Primero, Título Quinto del Código Sustantivo, ya que es una virtual causa de extinción de la responsabilidad penal, situación que no se contempló.

Por último la redacción del Artículo en comentario, crea un estado de confusión al mencionar "... **no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa**". En efecto, no se mencionan en el Artículo multicitado si el sobreseimiento opera automáticamente al fenecer el término de 60 días aludido, o si bien, al ser el sobreseimiento una decisión judicial, se requiera previamente de una resolución del Juez de la causa que así lo declare.

Por otro lado por lo que respecta al Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, mismo que motiva este trabajo, menciona en su fracción III párrafo segundo "... Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y cargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera...".

El objetivo de nuestra tesis por lo que respecta al artículo arriba citado, es hacer mención que la figura jurídica del sobreseimiento esta mal empleada, ya que se confunde con el perdón del ofendido, que en el caso de los delitos fiscales la parte agraviada lo es el Estado a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. Al pagar, el procesado, las contribuciones que originaron un proceso en su contra, o

garantizarlas a satisfacción de la Secretaría de Hacienda, esta puede otorgar el perdón y consecuentemente surgiría una extinción de la responsabilidad penal, tal y como lo establece el Código Penal en su Libro Primero, Título Quinto, Capítulo III, con lo que sería la Ley General (Código Penal) la que regularía específicamente la figura del sobreseimiento, que además, esta mal empleada.

El sobreseimiento, como ya se menciona, es una decisión judicial que detiene la marcha normal del procedimiento y le pone fin en forma irrevocable o condicionada, además debe derivar de un obstáculo jurídico o de un hecho que haga innecesaria la prosecución del procedimiento. Lo ideal sería, a nuestro juicio, que la Secretaría de Hacienda, una vez pagadas las contribuciones omitidas o garantizadas estas, se otorgará el perdón al procesado, surgiendo de esta manera una causal extintiva de la responsabilidad penal regulada en la Ley General, y por consiguiente, correspondiera al juzgador decretar, con estricto apego a derecho, el sobreseimiento definitivo del proceso por existir una causa extintiva de la acción penal. El otorgar facultades a la autoridad hacendaria para solicitar un sobreseimiento de la causa nos parece que se traduce en un exceso en sus funciones, que, además le restaría poder y autoridad al juzgador, ya que, como lo menciona la doctrina, el sobreseimiento es una resolución judicial, lógicamente inherente al juzgador, y no una facultad decisoria de la parte agraviada.

En síntesis el objetivo nuestro en la presente tesis es el de proponer, de acuerdo a lo expuesto en párrafos anteriores, una modificación en los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal, 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 92 Fracción III, párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación, con la finalidad de establecer una clara diferenciación en la práctica profesional del Derecho Penal de las figuras jurídicas del sobreseimiento y la extinción de la acción penal; proponiendo también la inclusión de la figura jurídica del sobreseimiento provisional en la Ley adjetiva penal en México.

## **CAPITULO PRIMERO:**

### **LA ACCION PENAL.**

## CAPITULO PRIMERO

### LA ACCION PENAL

**I. CONCEPTO:** Acción, de *agere* obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. "... la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y está constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho."

El proceso penal debe entenderse como algo dinámico, y para que éste se manifieste así es indispensable que un impulso lo provoque: la acción penal. La acción penal esta ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada. Las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

---

<sup>1</sup> González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1971. p. 36.

En las Instituciones romanas, la acción era "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe". Esta concepción se basaba en que, tanto el proceso civil como el penal formaban ambos una sola disciplina integrante del derecho material. Posteriormente se desarrolló una marcada tendencia al abandono de la idea de que la acción sea un derecho; en efecto, también se le considera como la facultad de ocurrir ante la autoridad a fin de conseguir el reconocimiento a nuestro favor de un derecho.

Dentro del Derecho Procesal moderno las principales definiciones que han de servirnos para entender lo que es la acción penal encontramos a Chiovenda, para quien la acción es el "poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley". Massari la define como el "poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial". Sabatini expresa que es "la actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito". Florián dice que es "un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal". Por último, Rafael García Valdes, en su Tratado de Derecho Procesal Criminal, opina que la acción penal es el "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de delito".

La acción penal es una atribución constitucional exclusiva al Ministerio Público, por el cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.

La acción penal surge con la comisión del delito, y está encaminada para definir la pretensión punitiva estatal, ya sea absolviendo o condenando al procesado y ésta se justifica cuando se ha violado una norma de derecho penal y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal, cuando previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la decisión del órgano jurisdiccional a quien le corresponde declarar con estricto apoyo jurídico los casos en que un hecho es o no delito y cuando el procesado es o no culpable de ese hecho.

La acción penal se caracteriza por sus perfiles propios y definidos; lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho que se supone ocurrido, contiene los caracteres de tipicidad. De esta manera, la principal consecuencia que produce al ejercitarla es ser el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal que se introduce en la aplicación de sanciones privativas de la libertad o pecuniarias o en la imposición de medidas de seguridad.

**II. ANTECEDENTES:** La historia del proceso en su etapa mas rudimentaria, nos da cuenta como el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio a través del jefe de la tribu, y mas

tarde, al cambiar las formas de vida, al cometerse el delito surgía el derecho de acudir a la autoridad para que administrara la justicia.

Posteriormente, no solo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad el castigo de los responsables, bastando para ello únicamente la petición correspondiente.

Podemos sostener que la acción penal ya reconocida ante un órgano encargado de decir el derecho pasó en su desarrollo por tres etapas o periodos: el primero corresponde a la acusación privada, como sucedió en Grecia y Roma. El particular afectado por el delito era el encargado de promover la acción; se le reconocía un derecho propio, y una vez iniciada se obligaba al promotor a continuarla. En la antigua Roma, el ofendido llevaba su caso ante los tribunales, sin intervención de tercero, lo que hacía que la acción penal tuviese un carácter esencialmente privado.

El segundo período es el de la acusación popular y tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. El uso inmoderado que se hizo de la querrela, originó que se designase un representante del grupo para llevar ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; era un miembro de la colectividad el encargado de acusar ante los tribunales. La aparición de un ciudadano independiente que llevaba la voz de la acusación, marcó un adelanto notorio en el ejercicio de la acusación.

Durante el feudalismo, fueron los señores los únicos capacitados para ejercitarla, y lo mismo perseguían a sus siervos, que graciosamente les otorgaban su perdón. Más tarde, el ejercicio de la acción la tuvo el Monarca, que la ejercía por derecho divino, a través de sus justicias. El periodo de la acusación estatal forma parte integrante del Estado moderno, en que son los órganos del Estado quienes, preferentemente, tienen en sus manos el deber de ejercitar la acción penal. Esta idea se ha consagrado porque es la que mas satisface al interés social. En colectividades tan reducidas como lo fueron las repúblicas griega y romana, fue posible que el directamente ofendido por el delito reclamase por sí mismo sus derechos violados. En la actualidad, esto no sería posible porque las relaciones jurídicas que surgen de la comisión de un delito que fueron en la antigüedad de carácter privatístico, ahora tienen un carácter esencialmente público.

Admitiendo que en el periodo de la acusación estatal, corresponda al Estado el ejercicio de la acción penal, es inadmisibles que lo haga de una manera arbitraria sin sujetarse a determinadas disciplinas jurídicas y que corresponda al órgano que la promueve, decidir libremente si la ejercita o si se desiste de ella, cuando lo estime conveniente. Siempre que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal tiene conocimiento de que se ha cometido un delito que se persiga de oficio, debe proceder sin demora a su investigación, y si las pruebas obtenidas han sido suficientes para satisfacer los presupuestos legales, debe reclamar que intervenga la jurisdicción y perseguir la reparación del derecho violado. En los delitos de querrela, en que se reconoce un margen de disposición procesal al ofendido, en

orden a la naturaleza misma de esta clase de delitos, para la promovilidad de la acción, además de los presupuestos generales, deben reunirse las condiciones de procedibilidad, o sea, la expresa manifestación de voluntad del querellante o de quien legalmente asuma su representación, para que la acción penal se ponga en movimiento.

### **III. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL:**

**1. Es pública**, porque persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Asimismo, es pública por el fin que persigue y porque no esta regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que solo queda condicionada a un requisito de procedibilidad.

La acción penal la ejercita un órgano del Estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, lo que hace obligatorio su ejercicio ya que no debe quedar a su arbitrio el ejercitarla o no, pues si se cometió el delito será inevitable provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público solo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones. Cabe mencionar, que si bien es cierto que el Ministerio Público tiene, de acuerdo a sus funciones, la obligación de ejercitar la acción penal en cuanto tenga

conocimiento de un delito de los que se persigan de oficio, o bien, cuando el directamente ofendido por el delito presenta su querrela ante él; la acción penal se tornará obligatoria siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito, por eso, a nadie nos debe extrañar que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una averiguación, sin consignar el caso a un Juez, cuando no encuentra méritos para hacerlo, y debe subrayarse que con esto, el Ministerio Público no declara el derecho, simplemente se abstiene de perseguir a una persona en contra de quien no existen méritos suficientes para hacerlo. Si al Ministerio Público, durante la etapa investigatoria, se le demuestran pruebas de las cuales no se desprenden elementos para considerar al sujeto autor de un delito, es absurdo e irracional que se le detenga, o se ejercite acción penal en su contra dictándole posteriormente un auto de formal prisión.

El principio de publicidad es perfectamente explicado por el maestro Juventino V. Castro, quien menciona que "...la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública."<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México. México, Ed. Porrúa, 1982. p. 44.

**2. Es única**, porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido; esto es, existe una sola acción penal para todos los delitos cometidos. No existe una acción especial para cada delito, sino que se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

**3. Es indivisible**, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concierto previo o posterior; es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión.

Como caso ejemplificador el maestro Gonzalez Bustamante menciona "...la indivisibilidad de la acción penal se destaca con caracteres definidos en nuestro Derecho, en los delitos perseguibles por querrela de parte, como el adulterio, y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes. Si el ofendido sólo formula su querrela en contra de uno de los adúlteros, se procederá contra todos los que hubiesen participado en la consumación del delito o hubiesen prestado auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior o inducido a alguno a cometerlo (art. 274 del Código Penal). El perdón del ofendido que se produzca con los requisitos indicados, surtirá el efecto de que se extinga la acción penal

para todos los responsables, a pesar de que el ofendido sólo otorgue su perdón a uno de los adúlteros. (Art.276 del Código Penal)."<sup>3</sup>

**4. Es irrevocable**, ya que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que se encarga de ejercitar la acción penal no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio. "Iniciado el proceso no puede esperarse otra solución que la sentencia. Si quien ejercita la acción penal estuviese facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en el árbitro del proceso."<sup>4</sup>

Por lo que se refiere a los delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, este principio tiene una excepción, al poder la parte ofendida por el delito otorgar el perdón, con los requisitos señalados por la ley, y por consecuencia permitir la revocabilidad de la acción penal, o mejor dicho, el extinguir la misma.

"La irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria. El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho, debe rechazársele."<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1971. p.40.

<sup>4</sup> Op. Cit. p. 41.

<sup>5</sup> Op. Cit. p. 41.

**5. Es intrascendente**, ya que está limitada a la persona del responsable del delito y no debe alcanzar a sus parientes o allegados, se dirige a la persona física a quien se imputa el delito.

**IV. FASES EN QUE SE DIVIDE LA ACCION PENAL:** Las fases a través de las cuales la acción penal se desarrolla, las podemos dividir, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, esencialmente en dos: la fase de persecución y de acusación.

En el momento es que es violentada una norma de derecho penal, el ofendido por el delito tiene el derecho de acudir ante el Representante Social para que éste, previa denuncia o querrela, proceda a la investigación del delito y asegure las pruebas que van a servir para ocurrir a los tribunales. Este periodo del procedimiento corresponde a la Policía Judicial bajo el control del Ministerio Público.

"La promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque el conocimiento del caso; en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Op. Cit. p. 44.

La marcha regular del procedimiento durante la persecución y la acusación se ve condicionada al resultado de las pruebas obtenidas en la investigación de los hechos del delito, y puede suceder que la acción no pueda continuar su marcha y se paralice en la primera o en la segunda etapa del procedimiento. En efecto, si dentro del periodo de investigación se tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, y las pruebas reunidas no son suficientes, la acción no podrá ejercitarse válidamente.

"... en tanto no se establezca el nexo entre el órgano de acusación y el órgano jurisdiccional, no podemos hablar de que la acción penal exista. Habrá la "exigencia punitiva" o deber jurídico del Estado para perseguir al responsable o la pretensión punitiva, deber impuesto al ciudadano de poner en conocimiento de la autoridad que un delito se ha cometido, pero la acción penal no existirá aún." <sup>7</sup>

Dado que en la etapa de la investigación sólo se cuenta con el material probatorio indispensable para presumir que determinada persona es responsable de un delito, la acción penal que se promueva ante los Tribunales debe hacerse en sentido abstracto, para concretizarse posteriormente al término del periodo instructorio, por lo que la acción penal desde que se ejercita hasta que se concretiza al término de la instrucción constituye la fase persecutora de la acción penal, esto es, marcha paralelamente con el proceso.

---

<sup>7</sup> Op. Cit. p. 44.

La segunda fase, de acusación, nace al término del periodo instructorio, y al respecto nos señala el maestro Gonzalez Bustamante: "Si al terminar la instrucción, ha sido feliz el resultado de las pruebas obtenidas para sostener que el inculpado es responsable del delito que se le atribuya, la acusación se habrá concretado y el órgano que acusa podrá fundar sus pretensiones señalando las diversas cuestiones que van a ser objeto de la decisión judicial. Del mismo modo que la acción penal en su fase persecutoria, envuelve y domina el periodo de instrucción en el proceso, y le da vida, la acción penal en su fase acusatoria, da nacimiento al periodo del juicio. Si al finalizar la instrucción, se carece de pruebas suficientes, el órgano de acusación no podrá llevar adelante la acción ejercitada y al formular conclusiones inacusatorias, pondrá término a la acción y, por consiguiente, hará que el proceso concluya". \*

**V. PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL:** También llamados presupuestos generales, son las condiciones mínimas para que la acción se promueva, son contemplados expresamente en el artículo 16 de la Carta Magna, y consisten:

a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.

---

\* Op.cit.p. 45.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral,

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia,

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal, y

e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

"El ejercicio de la acción penal constituye la vida del proceso; es su impulso, su fuerza animadora, de tal manera que no puede haber proceso si la acción no se inicia. Su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento". "

## **VI. PRINCIPIOS DOCTRINARIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL:**

**1. PUBLICIDAD DE LA ACCION PENAL:** "Se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada

---

" Op. cit. p. 42

fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla..."

"

En el derecho mexicano, el Ministerio Público es el órgano especial, permanente y público, encargado de llevar la acusación en el proceso penal, y es distinto al órgano jurisdiccional que se limita exclusivamente a su papel de juzgador; pero debe dejarse claro que la acción penal no le pertenece de ningún modo al Ministerio Público y que en el desempeño de su papel sólo le incumbe el activarla. No tiene, entonces, ninguna facultad dispositiva, ni tiene derechos patrimoniales sobre la misma.

**2. PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD:** Dejando claro que la acción penal es pública, y que la comisión de un delito lesiona preferentemente los intereses de la sociedad, por consecuencia, debe ser el Estado el encargado de restaurar el derecho violado.

Siguiendo a Juventino Castro, el principio de la oficialidad consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado, llamado en nuestra legislación Ministerio Público, el cual es distinto del órgano jurisdiccional. La norma penal al ser violada lesione el interés de la sociedad consistente en mantener la paz jurídica y social, por esta razón, el ejercicio de la acción penal no

---

" Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. México, Ed. Porrúa, 1982. p.45.

descansa en cualquier ciudadano ni en la parte lesionada por el delito; por el contrario, es otorgado el ejercicio de la acción a una Institución representante del interés social: el Ministerio Público. Al respecto del Ministerio Público menciona el maestro Juventino V. Castro: "...órgano imparcial, sereno, libre de pasiones, y que reúne requisitos de conocimiento y honradez personales, debe imperar sobre acusadores privados que no tienen, ni pueden tener las ventajas de dicha Institución".<sup>11</sup>

En flujo contrario al principio de la oficialidad, encontramos el principio dispositivo. "Se reconoce el principio dispositivo en la promovilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares".<sup>12</sup>

Es conveniente resaltar que el principio que rige en México es el de la oficiosidad, y que incluso en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo, es el principio imperante. Esto obedece a una razón lógica; si la acción penal tiene un carácter público, por consecuencia, debe regirse por el principio oficial.

**3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** Este principio se funda en que la acción penal debe ejercitarse siempre que se encuentren satisfechos los requisitos mínimos o presupuestos generales, y cualquiera que sea

---

<sup>11</sup> Op. Cit. p.51.

<sup>12</sup> González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1971. p.46

la persona contra quien se intente. El Ministerio Público está subordinado a la ley misma y tiene el deber de ejercitar la acción inmediatamente las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción penal es obligatorio.

"Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la legalidad de la acción penal, a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público".<sup>11</sup>

En México se reconoce el principio de la legalidad, ya que una vez reunidos los requisitos o condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado.

"Indudablemente que el principio legalista es el que cuenta con mayores simpatías, porque satisface el más elemental anhelo de justicia absoluta, puesto que no existe nada más odioso que nuestros derechos se supediten al capricho o a la conveniencia social. A la sociedad le interesa vivamente que los delitos no queden impunes, y por ello la acción penal debe ejercitarse siempre que se encuentren satisfechos los requisitos legales. El órgano del Estado a quien se encomienda el ejercicio de la acción, debe reputarse como una institución de buena fe, que tiene por misión procurar porque se repare el derecho violado: no puede considerársele como parte que tenga

interés personal en el desarrollo de la acción penal, en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes." <sup>14</sup>.

**4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:** Este principio menciona que el ejercicio de la acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque se perturbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública. Existe un criterio de conveniencia en el que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia. En este principio el ejercicio de la acción penal se vuelve potestativo, esto es, se deja totalmente en manos del Estado la decisión sobre el ejercicio de la acción penal.

Según el maestro Juventino Castro, el principio de la oportunidad o discrecionalidad, es aquel en el que el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción, puede desistirse.

"Se alega en favor del principio de oportunidad que con él se guardaría el honor y el reposo de los ciudadanos contra los procedimientos temerarios e injustos. Además, se afirma que con él se favorece un influjo político del gobierno sobre la justicia penal; añadiéndose que debe verse el interés de la verificación de la justicia material, que se logra con la oportunidad en el ejercicio de la acción, en

---

<sup>14</sup> Op. cit. p.47.

contraste con un formalismo legal que es el que favorece el principio de legalidad".<sup>14</sup>

Debe advertirse en este principio, que aunque el mismo reconozca que para proceder legalmente al ejercicio de la acción penal se deben haber llenado los requisitos legales necesarios para hacerlo; el acto de discrecionalidad con que el Ministerio Público decide no ejercitar la acción, altera e ignora el verdadero papel del Ministerio Público, ya que el ejercicio de la acción penal es un derecho ajeno a la Institución del Ministerio Público del que no tiene ningún poder de disposición; es un poder-deber que al ejercitarse tutela un interés social. La aceptación de éste principio de oportunidad en nuestra legislación, crearía un Ministerio Público con funciones de legislador, ya que a él correspondería el determinar cuando una conducta es dañosa o peligrosa; por lo que se atentaría contra la carta Magna y con el mismo principio de división de poderes que impera en nuestro sistema de gobierno.

**5. PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD O IRRETRACTABILIDAD DE LA ACCION PENAL:** Este principio consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de

---

<sup>14</sup> Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México. México, Ed. Porrúa, 1982. p.55.

continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Como antecedente del anterior principio señala la doctrina los principios de obligatoriedad del proceso penal e inmutabilidad del objeto del proceso.

El principio de obligatoriedad del proceso penal consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, el cual constituye un derecho y una obligación del Estado. El particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido previamente un proceso en que se compruebe su responsabilidad.

En cuanto hace al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso, consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes, las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

"El Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado. Solo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso, y aún en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Op. Cit. p.59

En nuestra legislación al Ministerio Público se le dan facultades para desistirse de la acción penal una vez ejercitada ésta, lo que parece indicar que en nuestro derecho, como lo menciona el maestro Juventino Castro, no se respetan los principios de obligatoriedad del proceso, de inmutabilidad del objeto del proceso y principalmente el principio de irrevocabilidad de la acción. Explica el mencionado autor que al tener facultad el Ministerio Público de desistirse de la acción se traduce en la facultad de suplantar al juez en su propia función jurisdiccional decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado. Además, agrega, ese desistimiento produce efectos de sentencia absolutoria, lo que implica una invasión de poderes por parte de la Representación Social, ya que el Poder Judicial es el único facultado para aplicar el derecho, imponer las penas o absolver de ellas; y que es muy distinto el tener "facultad de perseguir los delitos" a tener "facultad de absolver los delitos".

Afortunadamente en nuestro país, la Representación Social no tiene ningún poder absoluto de disposición sobre la acción penal. Al respecto, nuestro mal alto Tribunal ha resuelto lo siguiente:

**ACCION PENAL, INEFICACIA DEL DESISTIMIENTO DE LA.-** *Conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, en el Distrito Federal, los Agentes del Ministerio Público, adscritos a los tribunales penales, solo pueden desistirse de la acción persecutoria o de los pedimentos que hubieren formulado, cuando así lo resuelva el Procurador General, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares; pero aun cuando el Agente del Ministerio público haya sido autorizado para desistirse y por lo mismo, hubiera obrado en el ejercicio de facultades expresas, el juez del proceso no está obligado a acceder a su petición, puesto que la pretensión punitiva tiende sólo a excitar a la autoridad del órgano jurisdiccional competente, pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del*

*representante social, porque estando obligado el juez a aplicar exactamente la ley, dentro de sus facultades, para imponer penas, su función decisoria sólo puede estar supeditada a las constancias del proceso, y si en éste existen indicios bastantes para considerar comprobados los elementos constitutivos de un delito y la presunta responsabilidad del reo, el auto de formal prisión que dicte el juez, no obstante el desistimiento del Ministerio Público, está arreglado a derecho.*

**Quinta Epoca: Tomo LXXII, Pág. 6842, Ríos Soto Manuel. 1a SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE, Pág. 14, 2a Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ACCIÓN PENAL", tesis 6, Pág. 13**

**VII. ORGANOS ENCARGADOS DEL PRINCIPIO DE LA ACCION PENAL EN MEXICO:** La acción penal, como institución del Derecho de Procedimientos Penales, está encomendada, por mandato expreso de la Constitución General de la República, a un órgano del Estado: el Ministerio Público.

**Artículo 21 Constitucional:** *"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."*

No obstante, tratándose de delitos cometidos por los Servidores Públicos a que se refiere el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la Constitución, la ejercita ante el Senado.

En conclusión, salvo la excepción en que interviene la Cámara de Diputados, el titular de la acción penal en México es el Ministerio Público.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **FORMAS QUE EXTINGUEN LA ACCION PENAL.**

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **FORMAS QUE EXTINGUEN LA ACCION PENAL:**

**I. GENERALIDADES:** La extinción (del latín *extinctio-onis*), que es acción y efecto de extinguir o extinguirse, significa que se acaba del todo una cosa o desaparezca gradualmente, y en materia penal los efectos de la extinción son los que hace inaplicable la ley, afectando la acción o la potestad de castigo del Estado.

En este ámbito, la extinción significa que en ciertos casos el Estado se desarma de su ejercicio de acción al renunciar a la persecución del delito o al anular o cancelar la pena impuesta.

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

"Esta situación de autolimitación que el Estado se impone puede parecer, en alguna forma, como implicativa de una parcial renuncia a la

consecución de los fines que son propios del Derecho Penal y hasta contradictoria con la idea de que toda agrupación social requiere del conjunto de normas que rijan el funcionamiento de los órganos estatales y permitan una absoluta claridad en las relaciones entre los individuos y los órganos colectivos..."<sup>17</sup>

Aparentemente no encontramos ninguna justificación para la autolimitación de los hechos delictivos que el Estado se impone, pero es indudable que esta existe; y aparentemente, al decir del maestro Vela Treviño, constituye un incumplimiento por parte del Estado de la obligación que tiene de restituir el orden jurídico que el hecho delictivo altera al violar la norma jurídica.

Respecto, a la extinción de la acción penal, es conveniente resaltar que algunos jurisconsultos no están de acuerdo a que lo que se extinga sea la acción penal, sino la pretensión punitiva. El maestro Sergio García Ramírez argumenta: "Cabe distinguir aquí, para orientar nuestro punto de vista, entre *ius puniendi*, pretensión punitiva y acción penal. El *ius puniendi* o facultad de castigar, que hoy sería, más bien, potestad de readaptar, es atribución general del Estado para perseguir los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida, a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, al través de la llamada pretensión punitiva. Finalmente, la acción constituye solamente, como hemos visto, un derecho formal

---

<sup>17</sup> Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. México, Ed. Trillas., 1990. p.25.

para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones de "decir el Derecho". En esta virtud, lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva que por conducto de la acción penal se hace valer..."<sup>18</sup>

Las limitaciones a que hacemos mención, y que son materia de estudio de este trabajo, se encuentran reglamentadas por el Código penal vigente, específicamente en el Título Quinto del libro Primero, y llevan como título: Extinción de la responsabilidad penal. A nosotros, para el desarrollo del presente trabajo, nos interesan exclusivamente las que extinguen la acción penal.

## II. FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL:

**1. MUERTE DEL DELINCUENTE:** Si la ley penal debe actuar sobre el delincuente, faltando éste, no existe sujeto sobre el cual la pena debe caer, y al hacer imposible la aplicación de la ley penal, se extingue, por consecuencia, la acción penal.

La muerte del delincuente es una causa de extinción común a la acción y a la ejecución. En el derecho romano fue ya reconocido que *extinguitur enim crimen mortalitate*, deduciendo de esta regla general el principio de la extinción de la acción y la condena penal.

<sup>18</sup> García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa, 1989. p. 689.

La confiscación fue considerada como una pena que debe cumplirse a pesar de la muerte, cuando ésta ocurría después de la condena, y según el Derecho posterior al emperador Adriano, la confiscación tenía lugar, aún cuando la muerte ocurriese antes de la condena, si constaba que el delincuente se había suicidado con ánimo de evitarla. Durante la Edad Media era común la ejecución de la pena, aún después de la muerte del condenado. En esa época se admitió la condena en efígie, el quemar los cadáveres, e incluso los juristas decretaron la siguiente cruel máxima: ***male tractando mortuos terrenus et viventes***. Fue hasta la Revolución Francesa donde quedó incontrovertiblemente reconocido el principio de la extinción penal por causa de muerte.

Un ejemplo del rigor de las penas en nuestro México durante la época colonial, menciona el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, se observó en la fortaleza de San Carlos, en Perote, en la que, si un reo moría antes de extinguir su condena, su cadáver permanecía insepulto todo el tiempo restante o la cabeza era cortada y clavada en un muro.

Hoy en día, es principio unánimemente admitido que la muerte del delincuente extingue la acción penal y la aplicación de toda pena.

Nuestro derecho vigente contempla en el artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal la extinción de la responsabilidad penal por muerte del delincuente:

**Artículo 91:** *"La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiesen impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se comelió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él."*

## **2. AMNISTIA:**

**a) Antecedentes:** En Roma encontramos las figuras de la amnistía, el indulto y la gracia, como instituciones que servían para atenuar el rigorismo de la ley penal, obedeciendo a imperiosos requerimientos de orden social y político, y que jurídicamente resultaban justificadas por los fines de la pena y del derecho putativo.

El derecho de gracia fue considerado, desde los tiempos antiguos, como inherente a la soberanía del Estado. Según los libros sagrados de la India, el Rey podía modificar las sentencias de condena, siendo el Juez del proceso colocado sobre los demás jueces del Estado. En el derecho helénico, el mismo pueblo, por efecto de la soberanía que le correspondía, ejerció el derecho de gracia, y la palabra amnistía es de origen griego, expresándose con ella la indulgencia penal bajo la forma del olvido.

"En el derecho moderno, las Constituciones de los varios Estados consignan el derecho de gracia, dejando a la legislación penal la determinación de los preceptos que regulan su ejercicio. La remisión o reducción de la pena pronunciada en virtud de condena se admite lo mismo en las Constituciones republicanas que en las monárquicas. En

los Estados Unidos tiene el Presidente la facultad de derogar o mitigar las condenas penales. En las Constituciones monárquicas de Europa se considera como una de las prerrogativas de la Corona el derecho de gracia".<sup>19</sup>

En nuestra historia ha habido amplio campo para la operación de la amnistía. Por ejemplo, en tiempos modernos, el 5 de Febrero de 1937, en uso de facultades extraordinarias para legislar, el Presidente Cárdenas otorgó amnistía a militares responsables de rebelión y a civiles culpables del mismo delito, así como de sedición, asonada o motín. Bajo la presidencia de Avila Camacho hubo ley de amnistía en beneficio de responsables de rebelión, sedición, asonada o motín. El 15 de octubre de 1946 se promulgó una llamada Ley de Indulto para los reos de los Fuero Militar, Federal y del Orden Común, como medida de carácter general, no directamente política.

En 1976, en el régimen de Luis Echeverría, fue promulgada otra Ley de Amnistía en favor de las personas contra las que se ejerció acción penal por los delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal, así como por delitos conexos con los anteriores cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

---

<sup>19</sup> Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Madrid, Ed. Reus, 1936. p.687

**b) Fundamentación ideológica:** Al ser un acto esencialmente político, la amnistía se dirige a restaurar la concordia social. Es consecuencia de conflictos civiles y contiendas entre facciones.

"Rosshirt y Stahl lo defienden en nombre de la necesidad de mantener vivo en las muchedumbres el sentimiento de benignidad..."<sup>20</sup>

"Story, en su Comentario a la Constitución de América del Norte, declara que el poder de perdonar es una consecuencia indispensable del mismo poder de castigar, para que el acusado no resulte víctima de los acusadores o de la inexactitud de los testigos o de los errores de los jueces o de los jurados, y que la facultad de perdonar, lejos de ser inconciliable con los principios del régimen popular, es oportuna y conveniente, sobre todo en un Estado libre, donde el poder se ejerce bajo una responsabilidad que regula su ejercicio".<sup>21</sup>

Si bien es cierto que la amnistía reducía o borraba las "injusticias de la justicia", también lo es, que esta figura jurídica al hacer abuso de ella hacía ver a los hombres la posibilidad de perdonar los delitos y que la pena no siempre es consecuencia de un actuar antijurídico, por lo que se producía un halago a la impunidad y se contraviene todo ideal de orden jurídico. Decía Beccaria: "¿Qué debemos pensar cuando el príncipe concede perdón, esto es, la seguridad pública, a un particular y que con un acto privado de mal entendida beneficencia forma un decreto público de impunidad?. Sean, pues, inexorables las leyes e

---

<sup>20</sup> Op. Cit. p.687.

<sup>21</sup> Op. Cit. p.687.

inexorables sus ejecutores en los casos particulares". También decía Ferri: "Hágase buenas leyes y no se cree una varita mágica que tenga el poder de anularlas; si la pena es necesaria no debe condonarse, si es innecesaria, no debe imponerse".

Es conveniente recalcar que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que debe contemplarse en las legislaciones la figura de la amnistía. Manzini afirma que la amnistía, así como el indulto, contribuyen a suavizar la dureza de las leyes en casos particulares; por su parte Liszt menciona que estas figuras jurídicas toman en consideración los efectos de la pena observados en el delincuente y que reparan los errores judiciales.

El maestro Pessina manifiesta que el aplicar el derecho no siempre es aplicar la justicia, por lo que el hacer uso del "derecho de gracia" es la integración entre el derecho y la justicia, de esta manera se pone remedio sin violar ningún otro principio jurídico.

"...un elevado interés legítimo de pacificación en el seno de la sociedad humana, después de violentas conmociones de guerras civiles, puede exigir que se eche el velo del olvido sobre algunas clases de delitos y delincuentes (amnistía), lo cual debe admitirse principalmente cuando se trate de delitos políticos, porque hay en ellos un elemento determinante de tiempo y de lugar para la incriminación y la medida de la gravedad, que no radica en las exigencias de la justicia

misma. sino que trae su vigor en las condiciones especiales de la vida de un Estado..."<sup>22</sup>

**c) Fines de su aplicación:** Actualmente, los modernos defensores del derecho de gracia la consideran como una institución que aspira a realizar los siguientes fines:

1. Suavizar los rigores que resulten de la aplicación de las leyes en extremo severas.

2. Tomar en consideración algunas circunstancias que no se hayan revelado hasta el momento de la ejecución de la pena, y que según las concepciones populares, reclaman una dulcificación en el tratamiento del culpable, por ejemplo, su buena conducta durante el cumplimiento de aquella.

3. Reparar, aún cuando no sea completamente, las consecuencias de los errores judiciales.

4. Armonizar la eficacia de la justicia con los intereses y funciones del Estado.

5. En los países que mantienen la pena de muerte puede constituir un medio de atenuar la aplicación de esta pena y de hacer al

---

<sup>22</sup> Op. Cit. p.688.

mismo tiempo el experimento de su supresión de hecho, antes de llegar a su abolición legal.

"La extinción general o amnistía y el indulto tienen como fin, no la mera conveniencia de los acusados o condenados, sino un fin más eminente, dictado por consideraciones de orden general, pues que son de los que, al mismo tiempo que se inspiran en un interés político, pueden tener vigor en la esfera de la justicia penal, porque con ellos, la razón de Estado no agrava, sino que atenúa el rigor de las leyes; no oprime, sino que favorece la condición de las personas a quienes se aplica...".<sup>23</sup>

**d) Concepto:** La amnistía es la renuncia del Estado a su potestad penal, en virtud de requerimientos graves de interés público, particularmente por causas de carácter político, que hacen necesario un llamado a la concordia y al apaciguamiento colectivo. Es una medida de carácter objetivo que se acuerda *in rem*, es decir, no en consideración a la persona, sino teniendo en cuenta la infracción, y que beneficia a todos los que la han cometido.

"Importando la amnistía una renuncia por parte del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos, en los modernos Estados constitucionales, el concederla es atribución del Poder Legislativo, como consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del gobierno, porque, importando una derogación de la ley

<sup>23</sup> Op. Cit. p.691.

penal, sólo puede corresponder al poder facultado para sancionar y derogar las leyes".<sup>21</sup>

La amnistía, por su carácter y efectos, es medida que anula no solamente la acción penal, sino también la pena, ya que, mediante ella, el Estado borra la imputación y el delito mismo. De esta manera surte sus efectos antes, durante y después del proceso.

Señala el doctor Sergio García Ramírez que la amnistía es un acto del poder legislativo, puede abarcar tanto la pretensión punitiva como la sanción penal. Cuando la amnistía hace cesar la persecución preprocesal y procesal, se habla de "amnistía propia"; cuando opera sobre la pena, en el momento ejecutivo, se hace referencia a la "amnistía impropia".

**e) Diferenciación con el indulto:** La doctrina distingue sustancialmente el indulto de la amnistía por su naturaleza, por su objeto y por sus efectos: El primero significa el perdón de la pena acordado por el poder Ejecutivo, para suprimir o moderar en casos especiales el rigorismo excesivo de la ley, mientras que la amnistía es el olvido de un hecho delictuoso, para restablecer la calma y la concordia social. El primero extingue la pena del indultado; la segunda, la acción y la pena, si antes hubiese sido impuesta y borra la criminalidad del hecho. El indulto es particular y se refiere a

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1963. p.672.

determinada o determinadas personas; la amnistía es esencialmente general, y abarca a todos los sujetos comprometidos en una clase de delitos. El primero se aplica a cualquier crimen, y corresponde al ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo, como que, sin importar una revocatoria del fallo de los jueces, por razones especiales y distintas a las que éstos deben tener en cuenta, levanta la pena impuesta. Por el contrario, la amnistía es del resorte del poder Legislativo, único poder que tiene la potestad de declarar la criminalidad de los actos y de crear sanciones y el único capaz, también, de borrar sus efectos.

**f) Su contemplación en el derecho mexicano vigente:** La amnistía es contemplada en el artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

*Artículo 92: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".*

**3. PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO:** El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción, la de la ejecución. Esta excepción a que nos referimos es la

que se produce en el delito de adulterio, donde, de acuerdo a lo establecido por el artículo 276 del Código Penal para el Distrito Federal, cesará el procedimiento cuando el cónyuge ofendido otorgue el perdón antes de dictarse sentencia, y si esta ya se dictó, no producirá efecto alguno.

Los requisitos indispensables para que esta causal extinga la acción penal es que solo operará tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte, que se otorgue dicho perdón antes de dictarse sentencia de segunda instancia, y, además, que el inculpado no se oponga a que el perdón produzca sus efectos. La ley deja al destinatario del perdón la facultad de aceptarlo o rechazarlo.

Respecto al último requisito mencionado en el párrafo anterior, esto es, la facultad del reo a oponerse a que el perdón del ofendido produzca efectos jurídicos sobre su condición legal, la doctrina establece: "...el perdón, implica, en esencia, un acto de gracia, una expresión de condescendencia o tolerancia con valor jurídico, pero no la exoneración legal, moral y social de la responsabilidad atribuida al presunto infractor. Por ello es justo permitir que, a voluntad del inculpado, continúe el proceso hasta la sentencia que establezca, independientemente de la consideración del ofendido o del legitimado, la denominada verdad legal"<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa, 1989. p.227

"Con relación al querellado, sólo es preciso hacer notar que también él tiene un derecho a conservar ilesa su reputación, y que, originándose por la querrela una imputación que ejerce su influencia en la conciencia social, puede un hombre inocente sostener como necesario, para la declaración de su inculpabilidad, ponerse frente al querellado mediante un juicio, renunciando a los efectos jurídicos del desistimiento. Y por eso, salvo los casos de delitos que lesionan el honor del individuo o de la familia (injuria, calumnia, estupro, adulterio, atentado al pudor, etc.), nosotros creemos que se debe dejar al querellado la plena libertad de elección entre entablar juicio o desistir de la acción penal. Y no se diga que el procedimiento judicial es, por su naturaleza, acusatorio, y, por consiguiente, cuando desaparece la acusación por desistimiento de la querrela, queda íntegra la presunción de inocencia del querellado, porque esta presunción quedará íntegra legalmente, puesto que ya no se admite ulterior procedimiento; pero no siempre a la reintegración legal del querellado corresponde la reintegración moral, pues una vez hecha la acusación, queda la duda en perjuicio del que fue acusado como delincuente".<sup>26</sup>

Por último debe mencionarse, siguiendo al Doctor García Ramírez, que el ofendido es el sujeto pasivo del delito, contra quien se dirige la conducta delictuosa en forma inmediata; pero que al lado del concepto "ofendido", debe manejarse el de "víctima", y ésta en términos generales es quien resiente cualquier daño ocasionado por la conducta antisocial. Víctimas serán entonces no solamente los

---

<sup>26</sup> Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Madrid, Ed. Reus, 1936. p. 685.

ofendidos en forma directa por el delito, sino también los dependientes de éstos. Por esta razón los facultados para presentar querrela, o en su caso, otorgar el perdón, son el ofendido mismo o aquellos que la ley considera de alguna manera vinculados con aquel, y por consecuencia, los califica para el desempeño de tales actos dentro del procedimiento.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal señala respecto al perdón del ofendido lo siguiente:

**Artículo 93:** *"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.*

*Quando 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".*

#### 4. PRESCRIPCION:

a) **Antecedentes:** Existe la idea generalizada en el sentido de que el origen de la prescripción en el derecho penal se encuentra en la "*lex Iulia de adulteriis*", que data de tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 18 A.C.; en ella se consigna un término de cinco años para

la prescripción de ciertos delitos, como son el adulterio, el entonces llamado "*stuprum*" y el lenocinio.

Dice Manzini que para él la hipótesis más aceptable, en cuanto a la prescripción ya institucionalizándose, es la que considera que fue 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 exagerada 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. Es hasta la época de Dioclesiano y Maximiliano (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 general de prescripción de veinte años.

El Derecho Canónico, que predominó en toda Europa, no reconoció la prescripción de las sanciones impuestas, pero si lo hizo de la acción para perseguir los delitos; esto en razón de los principios teológicos que fundamentan la religión Cristiana en donde el delito era considerado algo espiritual por virtud de la asociación que se hacía entre este y el pecado. Dice Schiappoli que el principio general era el de fijar un término de veinte años para la prescripción de la acción persecutoria.

Cuando el maestro Carrara escribe en 1859 su "Programa de Derecho Criminal" ya se refiere a la unificación moderna en cuanto a la prescriptibilidad de la acción para perseguir los delitos, aceptando y afirmando que esta es ya aceptada en otras legislaciones penales de Europa.

Dice el maestro Ortolán que en Francia desde 1791 la prescripción de la acción pública se aplica a toda infracción de la ley penal, porque en todas el tiempo produce siempre sus efectos.

En México, el Presidente Benito Juárez publicó el decreto por el que se instituía el Código penal de 1871, conocido con el nombre de su principal redactor, Martínez de Castro. Este Código, por cierto, por su origen el primero de la época del México Independiente, recogía las ideas más avanzadas en su época en materia penal y en lo relativo a la prescripción sostuvo la tesis de que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescriptibles.

#### **b) Fundamentos teóricos de la prescripción:**

**1. Teoría de la intimidación inexistente:** Se basa esta teoría en 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, como lo es el

sentimiento de conmiseración hacia el delincuente que sufre la condena.

Cuello Calón manifiesta: "transcurrido un largo periodo desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal".<sup>27</sup>

Menciona al respecto el maestro Vela Treviño que si al pasar cierto tiempo sin que el Estado logre enjuiciar o ejecutar una pena impuesta sobre un delincuente particular, la persecución de éste se convierte ante los ojos de la sociedad en una especie de malvada actitud del poderoso contra el débil y por una actitud natural del hombre de inclinación sentimental hacia el débil, se crea una solidaridad espiritual con el delincuente en lugar del sentimiento lógico de rechazarlo; con lo anterior se transforma el fin de la pena, se convierte de una intimidación en una conmiseración hacia el perseguido y se repulsa el poder represivo del Estado.

Puede decirse entonces, siguiendo esta teoría, 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

<sup>27</sup> Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penalogía. Barcelona, Ed. Bosch, 1958. p.19.

que equivale a una forma de prevención y, en virtud de ello, se autolimita el Estado para perseguir y sancionar los hechos delictuosos, evitando de esta manera el fenómeno inverso consistente en volver víctima a quien era victimario.

**2. Teoría basada en la dificultad de la prueba:** Esta teoría tiene su fundamento en que el transcurso de largos periodos de tiempo dificulta el buen funcionamiento del derecho procesal, en cuanto a que se torna difícil la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad de un reo.

Ferri indica que el transcurso del tiempo disminuye o cancela la alarma social y hasta el recuerdo del delito, además de que hace más difícil la reconstrucción de las pruebas. Menciona además que la peligrosidad del sujeto perseguido disminuye si durante ese transcurso de tiempo no vuelve a delinquir.

Binding considera que el transcurso del tiempo hace que sea más fácil que las pruebas que acreditan una inocencia desaparezcan o se perjudiquen al contrario de las que servirían para fundamentar una condena, que muchas veces persisten a pesar del tiempo transcurrido; lo que considera rompe el equilibrio entre las partes, dejando en notoria desventaja e inferioridad al inculpado, quien solo habrá de enfrentarse al aparato represivo del Estado, que siempre dispone de mejores medios para la preservación de la prueba.

Argumenta el maestro Vela Treviño que aquellas pruebas que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos van perdiendo su credibilidad conforme transcurre el tiempo, ya que las coloca en planos secundarios de la memoria; las otras, por su naturaleza objetiva, pueden fácilmente deteriorarse o bien, estar al alcance de una sola de las partes, que es la más poderosa, la encargada de la acusación.

Es conveniente resaltar que esta teoría sólo puede ser aplicada, y de hecho se refiere, a la prescripción de la acción persecutoria y nunca a la prescripción de la sanción impuesta en sentencia condenatoria, esto en razón de que una sentencia pronunciada presupone la existencia anterior de un proceso, mismo que en su desarrollo y tramitación se hizo aporte de pruebas y elementos necesarios que, debidamente valorados, llevan a una sentencia condenatoria.

**3. Teoría basada en la seguridad jurídica:** Esta teoría va fusionando los argumentos que sostienen o apoyan a las dos anteriores.

Carrara menciona que: "en materia penal, el tiempo extingue la acción porque, además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto de los buenos, en quienes deja de existir el temor, sea respecto de los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal

ejemplo. Desaparecido el daño político, se torna inútil la reparación penal".<sup>28</sup>

De esta manera, el tiempo produce un doble efecto en el hecho delictivo, en primer término hace difícil la prueba, y en segundo, carece de significación intimidatoria la persecución o el castigo.

"Garraud ya se había referido a la fundamentación de la prescripción, indicando que la sociedad no puede ni debe perseguir exclusivamente la expiación del delincuente, sino que tiene una mira más elevada, como lo es el mantenimiento del orden y la seguridad pública. En este pensamiento aparece como una verdadera necesidad que cuando el orden violado por el hecho perseguible ha sido restituido a su anterior condición por el simple transcurso del tiempo corrido, la persecución del delito y del delincuente parece una mera búsqueda de la venganza pública y no una actividad jurídica con una tendencia finalista restitutoria del orden jurídico violado que, como se dice, ha vuelto a sus condiciones preexistentes por sí mismo. No hay, en esta situación, una seguridad pública restablecida, porque no aparece, en estricto sentido, ninguna inseguridad para la sociedad".<sup>29</sup>

Señala el maestro Vela Treviño que un aspecto de fundamental importancia dentro del derecho penal es, mas que su facultad de sancionar, el deber de asegurar los bienes jurídicos de los gobernados.

---

<sup>28</sup> Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. México, Ed. Trillas, 1990. p.47.

<sup>29</sup> Op. Cit. p.48

Ahora bien, la manera en que el Derecho Penal asegura y protege los bienes jurídicos se traduce en dos sentidos, el primero será por medio y a través de los tipos penales, donde cada tipo lleva intrínsecamente la tutela y protección del bien jurídico, (v. gr.: la vida en el homicidio, la seguridad en las amenazas, etc.). Respecto a la segunda forma de aseguramiento nos dice el maestro Sergio Vela treviño: "Esta segunda forma es la que dota de seguridad al ser humano ante el poder represivo del Estado y corresponde a los principios sustentadores de todo el sistema punitivo en los regímenes liberales. Podemos mencionar, en este orden de ideas, las garantías de seguridad jurídica, como lo son la exacta aplicación de la ley penal, la no retroactividad y otras. 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 (los tipos) 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".<sup>40</sup>

Así como el Estado tiene la facultad legal de invadir la esfera de libertad de los delinquentes sometiéndolos a su poder represivo, es lógico que ese poder o facultad este sometido a ciertas limitaciones creadas por el propio Estado con el propósito de crear una seguridad jurídica en los gobernados, los cuales verán y sentirán en su esfera jurídica la tranquilidad que produce la autolimitación estatal, ya que no es posible, señala la doctrina, que el ser humano esté indefinidamente sujeto a la zozobra que implica el saber que en cualquier momento

---

<sup>40</sup> Op. Cit. p. 49

puede ser privado de su libertad. Asimismo señala Manzini que "si la potestad de castigar se justifica exclusivamente con el criterio de necesidad, todo ejercicio de potestad represiva debe considerarse injustificado cuando no parezca necesario".<sup>11</sup>

**c) Concepto de prescripción:** Esta figura en términos generales se define, como lo señala Coquibus, como el medio de adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

En materia civil el jurista Ernesto Gutierrez y Gonzalez señala: "prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho".<sup>12</sup>

La prescripción adquisitiva, conocida en el derecho romano como Usucapión, señala Gutierrez y González que es la forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen, en una forma pública, pacífica, continua y con la apariencia del título que se dice tener a nombre propio, por todo el tiempo que fija la ley.

---

<sup>11</sup> Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Tomo V. Primera Parte, Vol. V, p.147

<sup>12</sup> Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. México, Ed. Trillas, 1990. p.57

La institución de prescripción que nos ocupa, esto es, en materia penal, la define el maestro Vela Treviño como "el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas".<sup>33</sup>

De la definición anterior se desprenden tres consideraciones a señalar.

1. Se trata de un fenómeno jurídico penal, en razón de que al tiempo, que es un hecho natural, se le regula jurídicamente pasando a formar parte de la legislación penal.

2. La prescripción opera por el simple transcurso del tiempo, ya que, como se ha visto, el tiempo es el que hace funcionar el instituto de la prescripción.

3. La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado. Respecto a esta última consideración es oportuno resaltar que si bien es cierto que el Estado tiene la facultad de perseguir y castigar los delitos (esta facultad fue denominada por Binding como derecho penal subjetivo), también es cierto que esta facultad no es ilimitada, pues el Estado en el ejercicio del poder de perseguir y castigar, tiene que limitarse a sí mismo, fijando el supuesto y contenido de su actuación. "La limitación del Derecho Penal subjetivo está lograda por el Derecho Penal objetivo. En suma: junto al Derecho

---

<sup>33</sup> *Ibidem.*

Penal en sentido objetivo (*ius poenale*) debe existir u derecho de penar, correspondiente al Estado, es decir, el Derecho Penal en sentido subjetivo (*ius puniendi*)".<sup>14</sup>

*La prescripción es una excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción de los delincuentes, la cual tiene como fundamento principal el simple transcurso del tiempo.*

**d) Titulares de la declaración en orden a la prescripción de la acción persecutoria:** Para contemplar que órgano es el encargado de declarar la prescripción es necesario atender si la acción persecutoria ya fue ejercitada o si aún no se ha realizado el acto que implica el ejercicio de la mencionada acción persecutoria. De esta manera tenemos que hacer referencia a dos etapas, una durante la cual se prepara el posible ejercicio de la acción penal y otra en la que ya se surtió su propio ejercicio.

Si consideramos que el titular monopolístico del ejercicio de la acción penal lo es el Ministerio Público, y que con fundamento en el artículo 21 Constitucional a él le corresponde también la investigación de los hechos con apariencia de delitos y la persecución de los mismos para finalmente ejercitar la acción ante el órgano jurisdiccional, es evidente que, durante esta etapa del procedimiento, las declaraciones

---

<sup>14</sup> Op. Cit., p.59

que procedan, incluyendo la de prescripción de la acción persecutoria, le corresponden al Ministerio Público.

"Con lo anterior queremos significar que durante la llamada etapa de investigación, o de 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, sin violar ningún derecho, ley o principio".<sup>15</sup>

Una vez que el titular de la acción ejercita ésta ante los jueces iniciando con ello la actividad jurisdiccional, puede decirse que abdica de dicha titularidad para declarar la prescripción. Al convertirse en parte durante el proceso, deja ya de tener la facultad de declarar la prescripción y ésta pasa en consecuencia a la exclusividad del órgano jurisdiccional.

Estas facultades, en principio del Ministerio Público y posteriormente del órgano jurisdiccional, para declarar la prescripción se encuentran fundamentadas en los artículos 137 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, 6 Y 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los que dicen:

**Art. 137.-** *El Ministerio Público no ejercerá acción penal: ...IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;...*

**Artículo 6°.-** *El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no*

<sup>15</sup> Op. Cit. p.96

*haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, Título I, Libro Primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.*

**Artículo 8°.-** *En el segundo caso del artículo 6°, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.*

Es claro, de acuerdo a las transcripciones anteriores que el Ministerio Público, en el supuesto de que ya se ejercitó la acción ante el órgano jurisdiccional, es un simple peticionario, pero en todo caso, esta supeditado a la decisión de los jueces.

Los jueces tienen la facultad de declarar la prescripción desde el momento en que se inicia su conocimiento de los hechos delictivos, esto es, desde el momento en que se ejercita acción penal ante él como órgano jurisdiccional, y terminará cuando cese su jurisdicción al dictar sentencia definitiva. Obviamente, lo anterior está referido al juez natural o de primera instancia, pero también el Tribunal de Alzada puede declarar la prescripción al conocer y tramitar el asunto por cualquier recurso del que le haya sobrevenido la jurisdicción. Las autoridades judiciales federales, conociendo de amparos directos o indirectos, igualmente pueden ser titulares de la facultad de declarar la prescripción.

El órgano jurisdiccional, debe hacer valer de oficio su facultad de declarar la prescripción en cuanto tenga conocimiento de ella y decretar los efectos extintivos sin someterse a formalidad alguna ni a tramitación

especial. Es natural, que aunque el órgano jurisdiccional no este sujeto a promoción de parte interesada, puede algún interesado procesal ser quien haga notar la existencia de la prescripción, o la invoque como excepción.

Por último, en cuanto el órgano jurisdiccional dicta sentencia definitiva y esta cause ejecutoria, es decir, que ya no exista la posibilidad de una modificación ulterior por otra autoridad competente, la declaración de prescripción se extingue, no pudiendo ningún órgano o autoridad declararla y por consecuencia la sentencia definitiva dictada cobra total fuerza ejecutiva.

"Una vez que hay una sentencia ejecutoriada, nadie puede alterar la resolución judicial y la pretensión punitiva ha quedado agotada. Mientras exista la posibilidad de un recurso, o en su caso de un juicio de amparo, no hay tal sentencia ejecutoriada y, por lo mismo, un juez puede declarar la operancia de la prescripción en el caso concreto".<sup>36</sup>

#### **e) Su contemplación en la legislación mexicana vigente:**

La figura jurídica de la prescripción, tanto de la acción penal como de la pena, está contemplada en nuestra legislación en el Capítulo VI, Título Quinto, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente de los artículos 100 al 115.

---

<sup>36</sup> Op. Cit. p.101

**5. INDULTO:** Si bien es cierto que el presente capítulo se ocupa de explicar brevemente las causas de extinción de la acción penal, que se encuentran ubicadas en nuestro Código Penal como causas de extinción de la responsabilidad penal; no podemos dejar pasar sin mencionar brevemente al indulto, figura interesante en nuestro derecho, el que también es una causa de extinción de la responsabilidad penal, específicamente de la pena.

**a) Nociones Generales:** El indulto es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas, por acto del Poder Ejecutivo.

"Si se refiere a uno o más delincuentes determinados, el indulto es particular; si se refiere a todos los delincuentes existentes en un momento dado -con o sin excepciones- es general. Ordinariamente, el primero es atribuido al Poder Ejecutivo y el segundo al Poder Legislativo".<sup>17</sup>

El indulto puede ser, menciona la doctrina, total o parcial. Es total cuando remite la pena impuesta en su totalidad o en la parte que se halla incumplida en el momento de concederse la gracia. Será parcial cuando la remisión sólo comprende una parte de la pena por cumplir, esto es, se reduce o rebaja la pena.

---

<sup>17</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XV, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1936, p.589.

"También puede ser absoluto o condicional, según esté libre de condiciones o sujeto a la condición de no cometer nuevos delitos, tener una residencia determinada, etc."<sup>3x</sup>

Cabe mencionar que en nuestro derecho no se prevén las condiciones a las que se debe sujetar el sujeto para impedir la revocación del beneficio del indulto, solo hace mención a que el indulto se concederá con las restricciones que el Ejecutivo estime convenientes, pero no indica que una vez otorgado este, pueda ser revocado posteriormente.

Los motivos y fundamentos que hicieron posible el surgimiento del indulto en las legislaciones del mundo son casi los mismos que hicieron posible el surgimiento de la amnistía, ya que, debemos recordar, ambas figuras forman parte del "derecho de gracia" que hacían alarde los jefes de las monarquías antiguas y que, trascendió hasta las legislaciones modernas, incluyendo la nuestra.

Al respecto podemos mencionar lo dicho en 1960 por Locke, quien por cierto es el creador de la expresión prerrogativa, o sea, "el poder de realizar el bien público sin norma previa". Locke mencionó: Es posible que caiga bajo la sanción de la ley, que no hace distinción alguna entre personas, un hombre que ha cometido una sanción que mas bien merecería perdón y recompensa. Conviene, pues que quien gobierna posea en muchos casos autoridad para mitigar el rigor de la ley y para perdonar a algunos culpables, puesto que, siendo el

<sup>3x</sup> Ibidem.

gobierno la salvaguarda de todos, en la medida que ello es posible, debe incluso perdonarse a los que han delinquido si con ello no se causa perjuicio al inocente".<sup>39</sup>

Por su parte, Stammler menciona respecto al derecho de gracia: "...es un medio para llegar al derecho justo en un caso concreto, pudiendo usarse de él en dos órdenes de supuestos: 1º Por razón de inseguridad en el derecho estatuido. Tal puede ocurrir cuando no aparezcan suficientemente aclarados los hechos que se han de juzgar, y quizá también cuando no se vea con certeza el sentido real de las normas jurídicas aplicables al caso litigioso. 2º Para rectificar el derecho vigente. Se deberá acudir al derecho de gracia cuando la aplicación rigurosa de una norma jurídica imperativa conduzca a resultados injustos en un caso concreto. Pero puede también ser oportuna la gracia para rectificar efectos jurídicos que, habiendo sido en un principio justos, han dejado de serlo por haber cambiado las circunstancias en que se basaban; tal por ejemplo, cuando cambian las condiciones personales de un delincuente, cuando varían las circunstancias políticas, etc."<sup>40</sup>

**b) Antecedentes:** El indulto se practicó probablemente en Grecia, de donde nos viene la amnistía o ley del olvido, y desde luego en Roma, a cuyo respecto Tito Livio ha dejado referencias concretas, que complementan los testimonios del Digesto.

---

<sup>39</sup> Op. Cit. p.590.

<sup>40</sup> Op. Cit. p.591

En la Edad Media, en las monarquías de derecho divino, el rey tenía con carácter exclusivo, el derecho de perdonar a los delincuentes, del mismo modo que lo tiene Dios para perdonar los pecados. Incluso en Inglaterra, donde el inmenso poder del monarca se hallaba limitado por varios principios, entre ellos el de estarle vedado realizar ningún acto legislativo sin el consentimiento de su Consejo o Parlamento, aquel tenía un poder de perdonar que, por ser ilimitado, importaba muchas veces el poder de modificar la ley penal.

En España encontramos en las Siete Partidas (siglo XIII), que había dos maneras de perdón: "La una es cuando el Rey o el Señor de la tierra perdona generalmente a todos los hombres que tiene presos, por gran alegría que tiene en sí, así como por nacimiento de su hijo, o por victoria que haya habido contra sus enemigos, o por amor de Nuestro Señor Jesucristo, así como acostumbran hacerlo el Viernes Santo...La otra manera de perdón es cuando el Rey perdona a alguno por ruego de algún prelado, o de hombre rico, o de alguna otra honrada persona, o lo hace por servicio que hubiere hecho a él, a su padre o a aquellos de cuyo linaje viene..."<sup>41</sup>

Varios siglos después, la constitución de 1812 en España estableció entre las facultades del rey, la de "indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes. El uso abusivo que se hizo de tal facultad llevó a incluir en el acta adicional de 1836 la restricción respecto a que la

---

<sup>41</sup> Ibidem.

facultad del Rey para indultar debe estar autorizada por una ley especial para conceder indultos y amnistías.

En América Latina, en Brasil, por la Constitución de 1824, el emperador tenía en sus manos dos poderes: el Ejecutivo y el Moderador. En ejercicio de este último podía conceder la remisión o la reducción de las penas impuestas a los culpables condenados por sentencia, así como amnistías en los casos urgentes y cuando así lo aconsejen la humanidad y el bien del Estado.

En México, por la Constitución de 1917 el Congreso tiene facultad para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación, y el titular del Ejecutivo para conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal y territorios.

**c) Definición doctrinal y características:** "El indulto puede definirse como el acto por el cual el Poder Ejecutivo, por libre decisión, perdona, en todo o en parte, la pena impuesta a un delincuente determinado, después de haberse informado de la causa por intermedio del tribunal respectivo y encontrar que dicha pena es injusta o inconveniente". <sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Op. Cit. p.606.

**1. Acto particular:** El indulto es un acto o decisión particular, que debe referirse necesariamente a un individuo determinado.

**2. Acto de autoridad:** El indulto no es un acto transaccional entre el titular del Ejecutivo y el beneficiado. Tampoco es un acto personal privado del primero, sino un acto del Presidente como tal, es decir, un acto de autoridad pública. "Políticamente el acto jurídico de gracia es una medida de orden social, de utilidad pública, y no una medida tomada en interés del individuo objeto de la gracia: éste último la aprovecha, y eso es todo. El beneficiado no puede pues, rehusar el beneficio del acto de gracia. En otros términos, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el acto de gracia, para que produzca sus efectos jurídicos, no está subordinado a la aceptación del individuo beneficiado, como tampoco lo está la condena a la aceptación del condenado, para producir los suyos".<sup>43</sup>

**3. Acto discrecional:** El indulto es discrecional en virtud de que no obedece a un derecho de los condenados para obtener la gracia, y menos para exigirla judicialmente. Lo único que puede hacer el condenado es solicitarla.

**4. Acto irrevocable:** Esto indica que el indulto es absoluto, es decir, no está sometido a condición alguna. Por lo tanto, tampoco está sujeto a revocación por incumplimiento de condiciones.

---

<sup>43</sup> Op. Cit. p.607

Un requisito generalizado en las legislaciones en que el indulto es contemplado es que este se otorgará siempre que exista una pena impuesta por sentencia firme. El indulto recae sobre la pena, por consecuencia no es posible otorgar el beneficio si aquella no ha sido impuesta en sentencia firme, esto es, que no exista un recurso por la que pueda revocarse o modificarse dicha sentencia.

#### **d) Efectos**

**1. Extinción de la pena:** El indulto tiene como fin primordial el de remitir o perdonar la pena impuesta al delincuente.

**2. Subsistencia del delito:** Si por efecto del indulto la pena se extingue, no sucede lo mismo con el delito. El acto de indulto lo deja insubsistente. De esta manera, la situación del indultado es semejante a la del reo que ha cumplido la pena, pero nunca semejante a la de un inocente.

**3. Cesación de incapacidades:** Cuando la pena ha sido remitida por indulto -lo mismo que si hubiera sido cumplida por el reo- las incapacidades señaladas cesan y el beneficiado vuelve al goce de los derechos de que se hallaba privado.

**4. Subsistencia de la obligación de reparar:** Esta obligación, de Derecho Privado, nada tiene que ver con la pena que por ese mismo

delito la justicia penal impone a su autor de acuerdo con la ley represiva, la cual es de Derecho Público. "Y si en un caso dado hay razones de justicia, de equidad o de conveniencia pública para perdonar al reo la pena impuesta, ninguna puede haber para eximirlo de la obligación de reparar el daño causado a la víctima o a un tercero".

44

**e) Su contemplación en la legislación mexicana vigente:** El indulto ha sido contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 94 al 98, así como por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 612 al 618. Solamente para conceptualizar la figura del indulto, conforme a lo mencionado en párrafos anteriores, nos permitiremos transcribir algunos artículos de los ordenamientos mencionados.

#### **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:**

**Artículo 94.-** *El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.*

**Artículo 97.-** *Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y la seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:*

*I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este código;*

---

<sup>44</sup> Op. Cit. p. 612

*II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y*

*III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.*

**Artículo 98.-** *El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.*

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL:**

**Artículo 612.-** *Quando se trate del indulto a que se refiere la fracción III del artículo 97 del Código Penal, el solicitante ocurrirá al Ejecutivo Federal con su petición, por conducto del Departamento del Distrito Federal, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación por el sentenciado.*

**Artículo 613.-** *El Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así conviniere a la tranquilidad y seguridad públicas, concederá el indulto sin condición alguna, o con las restricciones que estime convenientes.*

Del análisis de los artículos anteriores podemos apreciar que el beneficio del indulto en nuestro país reviste importantes características que lo diferencian de otras legislaciones. En primer lugar observamos que el indulto es particular, en razón de que solo beneficia a un condenado, ya que si el beneficio fuese general se confundiría con la amnistía, la cual es un beneficio de gracia también, pero que es facultad del Poder Legislativo el otorgarlo o no.

En segundo lugar, es un beneficio de carácter total y no parcial, en razón de que extingue la pena en su totalidad, o en su defecto, cuando la pena ya se ha empezado a cumplir por parte del beneficiado, extinguirá, a partir de que se otorga el beneficio, lo que reste por cumplir de la pena impuesta.

Asimismo, el indulto una vez otorgado, no puede revocarse. Cuando el sentenciado se encuentre dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 97 ya transcrito, el titular del Ejecutivo, si así le conviniere a la seguridad y tranquilidad públicas, concederá el beneficio del indulto haciendo uso de su facultad discrecional, pudiéndolo hacer sin condición alguna o con las restricciones que estime convenientes. Es conveniente recordar que una vez concedido el indulto, este no puede ser revocado.

Cabe agregar, que para lo establecido en el artículo 612 del Código de Procedimientos Penales, los condenados que se crean con derecho para recibir la gracia del indulto, deberán hacerlo por escrito, esto es, solicitarlo al Titular del Ejecutivo por medio del Departamento del Distrito Federal, ya que el indulto no se otorga de oficio.

Una figura adoptada por el derecho nacional es el reconocimiento de inocencia, la cual es condición para que se pueda otorgar el indulto (antes la legislación nacional le llamaba "indulto necesario"). Esta figura es interesante ya que configura dos Poderes de la Unión, el Judicial y el Ejecutivo, donde el primero, a través de la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, califica si los motivos esgrimidos por el

sentenciado son suficientes para el otorgamiento del beneficio de indulto, y de ser así remite su informe y las diligencias realizadas al Ejecutivo Federal, para que este, sin más trámite, otorgue el beneficio del indulto al condenado. El Ejecutivo, de esta manera, se ve impedido de ejercer su "facultad de discreción", y se obliga, previa calificación de los motivos hecha por el Poder Judicial Local, a otorgar el indulto al sentenciado.

Para fundamentar en derecho lo mencionado en el párrafo anterior se transcriben los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

**Artículo 614:** *El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:*

*I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;*

*II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;*

*III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y*

*IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.*

*V.- Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido.*

**Artículo 615.-** *El sentenciado que se crea con derecho para pedir el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia, alegando la causa o causas de las enumeradas en el artículo anterior en que se funde su petición, acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fracción III del artículo anterior.*

**Artículo 618.-** *A los cinco días de celebrada la vista, la Sala declarará si es o no fundada la solicitud del reo.*

*En el primer caso, remitirá las diligencias originales con informe al Ejecutivo, para que éste, sin más trámite, otorgue el indulto.*

*En el segundo caso, se mandarán archivar las diligencias.*

Como se observa, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 615 transcrito, el reconocimiento de inocencia no se califica de oficio por el Tribunal, sino que el reo tiene que solicitarlo por escrito, para que posteriormente, y calificado dicho reconocimiento, pueda indultársele por parte del Ejecutivo.

## CAPITULO TERCERO.

### EL SOBRESEIMIENTO.

## CAPITULO TERCERO EL SOBRESEIMIENTO

**I. CONCEPTO:** Sobreseimiento (del latín *supersedere*, cesar, desistir) es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o un hecho que impide la decisión sobre el fin de la controversia.

Cuando el proceso penal se desarrolla en forma completa concluye con una sentencia definitiva, que condena o absuelve al imputado. Pero no siempre el proceso llega a esa etapa final, sino que en muchas ocasiones, por circunstancias que hacen innecesaria su prosecución, se lo concluye prematuramente, en forma definitiva o provisional. La decisión judicial que detiene la marcha del proceso penal y le pone fin anticipadamente, en forma irrevocable o condicionada, constituye el sobreseimiento.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene, en términos generales afirman que "el sobreseimiento es una resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal. o pone fin al proceso".<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1936, p.651

También Mario A. Oderigo opina que "el sobreseimiento es una resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente, o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva".<sup>46</sup>

El sobreseimiento puede definirse, según Luis A. Barberis, como "la resolución judicial que da por terminado definitivamente el proceso o suspende su desarrollo en forma condicional..."<sup>47</sup>

De las distintas definiciones que hemos transcrito se deduce la necesidad de distinguir dos clases de sobreseimiento, el definitivo y el provisional, cuyos efectos son diferentes. El primero pone fin, en forma definitiva e irrevocable, al proceso penal y sus efectos se asemejan a los de una sentencia absolutoria, que hace cosa juzgada en materia penal con relación a los hechos y a las personas a los que se refiere, mientras que el segundo detiene el proceso penal, le pone fin, pero no en forma definitiva sino provisional, es decir, condicionada a la no aparición de nuevos elementos de juicio que hagan procedente su reapertura.

---

<sup>46</sup> Oderigo, Mario A., Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. Ideas, 1952, T. II, p. 69

<sup>47</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1936, p. 651

**II. NATURALEZA JURIDICA:** El sobreseimiento constituye una resolución judicial, que por ser una manifestación de la actividad decisoria del juez, reviste sin duda carácter jurisdiccional.

Durante la sustanciación del proceso, el juez de instrucción investiga la existencia de un hecho delictuoso y las circunstancias que pueden influir en la calificación legal de ese hecho, y trata de individualizar a los autores, cómplices o encubridores del mismo, como así también a esclarecer todas aquellas circunstancias que puedan influir en la responsabilidad de los individuos que aparezcan como imputados. Una vez que el juzgador se allega de todos los elementos de prueba necesarios y se cierra la instrucción, podrá dictar una resolución condenando o absolviendo al reo, pero puede y suele suceder que durante el transcurso del proceso surjan algunas de las circunstancias de las que señala la ley para poner en libertad al procesado, o para suspender o sobreseer el procedimiento.

El sobreseimiento en nuestra legislación penal está regulado expresamente por los artículos 660 al 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y por los artículos 298 al 304 del Código Federal de Procedimientos Penales. Como ejemplo mencionaremos cuando procede el sobreseimiento en el primer código señalado en el párrafo que antecede:

***Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:***

***Artículo 660.- "El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:***

*I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;*

*II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;*

*III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;*

*IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546:*

*V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad;*

*VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y*

*VII.- Cuando se trate de delitos culposos que solo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 o 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculcado no hubiese abandonado a aquella, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.*

*Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código penal.*

*VIII.- Cuando así lo determine este código."*

### **III. PROCEDENCIA DE OFICIO Y A PETICION DE PARTE: EI**

sobreseimiento puede ser, durante el transcurso del proceso, solicitado por las partes o puede ser decretado de oficio por el juzgador cuando exista una causal de sobreseimiento que así lo justifique. Al respecto nos indican los estudiosos del derecho:

"El juez puede decretar el sobreseimiento tanto de oficio como a petición de las partes que intervienen en el proceso. No sólo el imputado y su defensor pueden instar al órgano jurisdiccional para que dicte el sobreseimiento, sino que también puede ser requerido por el

Ministerio Público Fiscal. Como titular de la acción penal y representante de la pretensión punitiva del Estado, el fiscal está facultado para solicitar el sobreseimiento, en aquellos casos en que no encuentre mérito para que se continúe la sustanciación del proceso penal." <sup>43</sup>

La obligación del Ministerio Público de investigar la comisión de hechos delictivos y el enjuiciamiento de los culpables, rige siempre que concurren las condiciones fijadas por la Carta Magna para la existencia de un delito. En esos supuestos debe promover la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, aunque la culpabilidad del acusado no esté plenamente comprobada, si es que tiene medios de acreditarla en el proceso.

Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 16 de la Constitución General de la República y en los artículos 286 Bis y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente:

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

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."*

---

<sup>43</sup> Cp. Cit. p.652.

**Artículo 286 Bis del CPP:** " Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda..."

**Artículo 134 CFPF:** "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión; se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código..."

Pero cuando de las diligencias practicadas durante la investigación del hecho, una vez ejercitada la acción penal, resulta que no se han reunido las condiciones establecidas por el Código sustantivo para la configuración de un delito o para hacer penalmente responsable a su autor, y cuando, de las pruebas reunidas, no se ha podido comprobar la perpetración del hecho criminal o no se ha logrado individualizar a su autor; el Ministerio Público está facultado para pedir el sobreseimiento, y tiene el deber de hacerlo ya que entre sus obligaciones está la de velar por el estricto cumplimiento de la ley, que en esos casos dispone que corresponde decretar el sobreseimiento. Por eso, afirma Francesco Carrara que "el Ministerio Público, más bien que el derecho tiene el deber de ejercer la acción y de hacer ejecutar las condenas; y si algunas veces cree que no ha de ejercer una acción, no es que se abstenga porque crea que esto es una facultad suya, sino porque, siendo juez de sus propios deberes, juzga que en aquel caso no le incumbe el deber de obrar".<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Cp. Cit. p.693, citando a Carrara Francesco. Programma

La regla de que el juez no puede proseguir la causa de oficio, es decir, cuando no hay acusación del Ministerio Público ni del querellante, es una de las características más salientes de la moderna legislación de tipo acusatorio, ya que ésta exige una separación precisa entre las funciones de juzgar y de acusar. El procedimiento de oficio en el que se concentran en una misma persona el ejercicio de las dos facultades atenta contra la garantía de la defensa en juicio, ya que el magistrado es juez y parte a la vez. Se trata, como afirma Tejedor, de una ficción por la cual una misma persona ejercita las dos funciones de acusador y de juez.

La procedencia de oficio o a petición de parte del sobreseimiento se encuentra regulada en el artículo 663 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

*Artículo 663: "El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a III y VII del artículo 660, y en la última forma en los demás.  
Cuando el sobreseimiento sea a petición de parte, será el juez el que decida si procede o no".*

Es importante destacar, que si bien es cierto que el sobreseimiento lo puede solicitar alguna de las partes en el juicio, también lo es que esa petición debe ser fundada en derecho, al respecto el criterio de los Tribunales es el siguiente:

**ACCION PENAL, DESISTIMIENTO O SIMPLE ABANDONO DE LA. CARECE DE FUERZA VINCULATORIA PARA OBLIGAR A LOS TRIBUNALES A DECLINAR EL EJERCICIO DE SU ALTA FUNCION DECISORIA:** Si bien es verdad que el invocado artículo 300, en su fracción II, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco, establece que el sobreseimiento procederá cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada, también lo es, que dicho ordenamiento condiciona el desistimiento a que se actualicen las hipótesis precisadas en los diversos numerales 136 y 139, que son: a).- Cuando los hechos denunciados o materia de una querrela no sean constitutivos de delito, b).- Cuando pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia; c).- Cuando esté legalmente extinguida la acción penal y d).- Cuando durante el procedimiento aparezca plenamente comprobado que el inculcado no ha tenido participación en el delito que se persigue o que exista a su favor, plenamente acreditada, alguna eximente de responsabilidad. Esto quiere decir, que cuando el Ministerio Público formula el desistimiento de la causa, debe apoyarla en algunas de las hipótesis antes mencionadas, ya que el simple abandono de la acción, no puede obligar a los tribunales a declinar el ejercicio de su alta función decisoria, por ser esta de orden público y eminentemente jurisdiccional.

*Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.*

*Precedentes: Amparo en revisión 201/91. Alberto Ulín Martínez. 28 de Noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Olga María Josefina Ojeda Arellano.*

**IV.- CLASES DE SOBRESEIMIENTO:** El sobreseimiento puede ser definitivo o provisional, total o parcial, y absoluto y relativo.

Señala la doctrina como ejemplo de cuando procede el sobreseimiento definitivo los casos en que exista evidencia de que el delito no ha sido perpetrado, cuando el hecho probado no constituye delito, cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados y cuando se hace lugar a cualquiera de las excepciones perentorias.

El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio definitivamente.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en todos los artículos donde se maneja el sobreseimiento, se maneja en forma definitiva.

Como ejemplo de sobreseimiento definitivo transcribiremos algunos artículos del Código señalado en el párrafo que antecede:

**Artículo 36.**-*"Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa".*

**Artículo 323.**- *"Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado".*

**Artículo 660.**- YA TRANSCRITO.

**Artículo 661.**- *"El procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar en los casos de las fracciones III y VII del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en algunas de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI y VIII del mismo..."*

De la misma manera que con el anterior, la doctrina señala que corresponde el sobreseimiento provisional en los siguientes casos: **1º.** Cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito; **2º.** Cuando

comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

El sobreseimiento es total cuando se decreta para todos los procesados, mientras que es parcial, cuando se limita a algunos de los procesados.

Respecto a estas tres clases de sobreseimiento, provisional, parcial y total, se encuentran reguladas por los artículos 661, 662, y 666 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los que se transcriben a continuación:

**Artículo 661.** - *"El procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar en los casos de las fracciones III y VII del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI y VIII del mismo; pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en términos de este código".*

**Artículo 662.** - *"Cuando se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno, existe causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse".*

**Artículo 666.** - *"El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto del delito por el que se decretó el auto de formal prisión".*

Se considera absoluto el sobreseimiento cuando se decreta con relación al hecho que constituye el objeto del proceso penal, y relativo cuando se decreta respecto a determinadas personas.

**V. CAUSALES:** El sobreseimiento puede estar fundamentado en causales objetivas, subjetivas o extintivas. Las causales objetivas se refieren al hecho que constituye el objeto del proceso penal. Estas causales pueden dar lugar al sobreseimiento definitivo, cuando resulta con evidencia que el hecho imputado no se ha cometido o cuando se verifique que el mencionado hecho no constituye delito, por no encuadrar en ninguna figura delictiva; y al sobreseimiento provisional cuando los elementos de juicio acumulados durante el procedimiento no son suficientes para demostrar la perpetración del delito.

Las causales subjetivas se refieren al imputado y tienen, en consecuencia, carácter personal. Lo declara procedente cuando aparezcan de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados; y en lo que atañe al sobreseimiento provisional se maneja regularmente en la mayoría de las legislaciones que corresponde decretarlo cuando probado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

Por último, las causales extintivas se refieren a circunstancias que producen la extinción de la acción penal y se hallan previstas bajo la forma de excepciones perentorias que dan lugar al sobreseimiento definitivo. Menciona la doctrina como excepciones perentorias, la de cosa juzgada, la amnistía, el perdón del ofendido en los delitos de querrela de parte ofendida, la prescripción de la acción y la muerte del

delincuente o inculpado. Nos referimos a las causas extintivas de la acción penal ya señaladas en el segundo capítulo del presente trabajo.

Cuando concurre alguna causal extintiva el sobreseimiento que corresponde es el definitivo, pues extinguida la acción penal, falta uno de los presupuestos necesarios para que el órgano jurisdiccional pueda proseguir el proceso penal, ya que la función requirente o acusadora no puede ser ejercida por nadie, precisamente por falta de acción por haberse extinguido la misma.

Es conveniente señalar que las causales nombradas suelen concurrir en un mismo artículo claramente diferenciadas entre sí, así como también se contemplan en diferentes artículos de la ley adjetiva de la materia. Como ejemplo señalaremos algunos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

*Artículo 6º.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, Título Primero, Libro Primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.*

El artículo 660, mismo que ya se transcribió, contempla estas causales en distintas fracciones, a la fracción II corresponde una causal extintiva; a la fracción III corresponde una causal objetiva; a la fracción

IV una causal objetiva; a la V una subjetiva; a la fracción VI una causal objetiva y subjetiva al mismo tiempo y a la fracción VII una subjetiva.

**VI. REQUISITOS FORMALES:** La resolución de sobreseimiento por su enorme trascendencia en el proceso penal, debe necesariamente ser fundada. En términos generales la doctrina los sintetiza de la siguiente manera:

1. En primer lugar la respectiva resolución debe contener el lugar y fecha en que se dicta.

2. Una referencia breve, pero precisa y circunstanciada del hecho que versa el proceso.

3. La individualización de las personas que aparecen como imputadas.

4. Un análisis de los elementos de prueba reunidos, en los que se basa el pronunciamiento.

5. La fundamentación legal de la resolución, con indicación de las normas aplicables al caso.

6. Una parte dispositiva, en la cual se concreta la decisión del órgano jurisdiccional, sobreseyendo total o parcialmente, en forma definitiva o provisional, con relación a la causa o con respecto a determinados imputados o imputado.

## 7. La firma del juez y del secretario.

Para fundamentar lo anterior en nuestra legislación vigente nos permitiremos transcribir algunos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los que nos permiten observar que clase de resolución es el sobreseimiento, y en base en esto, que formalismos debe contener el texto de la misma.

**Artículo 71.-** *"Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso".*

Del texto transcrito nos percatamos que la resolución de sobreseimiento no resuelve una simple determinación de trámite sino que concluye el proceso, pero no resuelve el asunto principal controvertido, por lo que su naturaleza corresponde a un auto.

**Artículo 324.-** *"El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria".*

De la transcripción precedente se desprende que el sobreseimiento es un auto, y que al tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria, consideramos que el mismo debe reunir, al producirse el mismo, los mismos formalismos que reúne la sentencia en sí, los que se contemplan en el artículo 72 que en seguida se transcribe:

**Artículo 72.-** *"Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.*

*Los decretos se reducirán a expresar el trámite.  
Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.*

*Las sentencias contendrán:*

*I. El lugar en que se pronuncien;*

*II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;*

*III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos relativos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;*

*IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y*

*V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.*

**VII. EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO:** El sobreseimiento produce distintos efectos según sea definitivo o provisional, total o parcial, y absoluto o relativo.

En lo que atañe a la pretensión punitiva, el sobreseimiento definitivo equivale a una sentencia absolutoria respecto a las personas en cuyo favor se dicta, con relación a las cuales queda extinguida la acción penal, produciendo los efectos de cosa juzgada. En consecuencia, esa decisión es irrevocable y deja cerrado definitivamente el proceso, con respecto a los imputados a quienes se refiere, cuando el sobreseimiento definitivo es relativo, pudiendo proseguirse la causa contra otros imputados o para individualizar a los responsables y someterlos a juicio; y deja cerrada la totalidad del proceso, cuando el sobreseimiento definitivo es absoluto, por lo cual no permite proseguirlo ni reabrirlo con relación a ningún imputado.

"Concluido el proceso a raíz del sobreseimiento definitivo, procede también a decretar la cesación de las medidas cautelares personales y reales que se hubiesen dispuesto, por lo cual debe ponerse en libertad al imputado si estaba privado de la misma, cancelarse la fianza personal y devolverse la caución real dadas para garantizar la excarcelación del imputado, y levantarse los embargos e inhibiciones trabados sobre sus bienes".<sup>50</sup>

Lo anterior encuentra fundamento en nuestra legislación en los artículos siguientes:

***Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:***

***Artículo 572.- "El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando:***

- I. El acusado sea absuelto; y***
- II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal...***

***Código Federal de Procedimientos Penales:***

***Artículo 415.- "El tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía:***

- ...III. Cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculpaado.***

"El sobreseimiento provisional no extingue la acción penal ni produce los efectos de cosa juzgada. Detiene la marcha del proceso, poniéndole fin, pero no en forma definitiva e irrevocable sino en forma condicionada, a la no aparición de nuevos elementos de juicio que

<sup>50</sup> Op. Cit. p.660

hagan procedente la reapertura del proceso. La conclusión condicionada del proceso que implica el sobreseimiento provisional se refiere exclusivamente a los imputados con relación a los cuales se dicta, cuando el sobreseimiento es relativo, pero se extiende a la totalidad del proceso, cuando el sobreseimiento es absoluto".<sup>51</sup>

Asimismo, menciona la doctrina, que la característica fundamental del sobreseimiento provisional es que el mismo permite la reapertura de la causa, que queda abierta hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción. Por lo tanto, el imputado no pierde tal condición por no haber sido sobreseido provisionalmente. Pero para que el proceso pueda proseguir es necesario que medie una resolución expresa en ese sentido, reabriendo el proceso, la cual debe fundarse en la aparición de nuevos elementos de convicción, a favor o en contra del imputado, que justifiquen esa reapertura, que puede ser decretada de oficio o a petición de las partes.

El anterior criterio importantísimo y destacable de los estudiosos del derecho, desgraciadamente no es observado en nuestra legislación, al menos en el Distrito Federal y el fuero federal en materia penal. En efecto, lo mencionado en el párrafo anterior sería el ideal de los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, de los cuales hablaremos en el capítulo siguiente.

---

<sup>51</sup> Ibidem.

Pero para nosotros, en nuestro humilde criterio, consideramos que el mayor efecto que contiene el auto de sobreseimiento definitivo es su equiparación al de una sentencia absolutoria por la finalidad de la misma, lo que fundamentamos a continuación:

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:**

**Artículo 324.** - "El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria"

**Artículo 667.** - "El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada".

**Código Federal de Procedimientos Penales:**

**Artículo 304.** - "El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada".

**SOBRESEIMIENTO, AUTOS DE. EN MATERIA PENAL SE EQUIPARAN A SENTENCIA ABSOLUTORIA:** "De conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código Procesal de Defensa Social del estado de Yucatán, los autos de sobreseimiento surten efectos de sentencia absolutoria y alcanzan el rango de cosa juzgada cuando causan ejecutoria, de donde se deduce que los autos de esa naturaleza se equiparan al fallo en donde se resuelve en definitiva la no responsabilidad penal del reo respecto de los hechos delictivos imputados; es decir, equivalen a la declarativa judicial que absuelve en definitiva al inculpado, y en ese orden de ideas, es inconcuso que contra dicho inculpado, no puede ejercitarse nueva acción penal por los mismos hechos y el mismo delito, ya que con tal proceder resultaría vulnerada la segunda garantía individual que consagra el artículo 23 constitucional, que expresamente ordena: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 67/89. José María Wildo Batún Baeza. 14 de Abril de 1989. Unanimidad de votos.

*Ponente: Olivia del Socorro Heiras Rentería. Secretario: Luis Armando Cortés Escalante.*

**NON BIS IN IDEM:** "Si en la averiguación que, primera en tiempo, se instauró contra del quejoso, se dictó una sentencia de sobreseimiento, por no haber delito que perseguir, como ésta tiene los mismos efectos que una absolutoria, es manifiesto que al seguirse una segunda averiguación por los mismos hechos, hasta llegar a pronunciarse fallo condenatorio, se vulnera la garantía consagrada por el artículo 23 constitucional, que contiene la prohibición de que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Y no obsta que la segunda causa se haya instruido también por otro delito, si por dicho delito dictó absolución el Tribunal responsable".

*Amparo directo 2986/57. Clemente Gutiérrez Carrillo. 20 de Octubre de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.*

## CAPITULO CUARTO

CONFUSIONES ENTRE EL SOBRESEIMIENTO Y LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL, LOS CASOS DE LOS ARTICULOS 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, 167 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 92 FRACCION III, PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

## CAPITULO CUARTO

### **CONFUSIONES ENTRE EL SOBRESEIMIENTO Y LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. LOS CASOS DE LOS ARTICULOS 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, 167 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 92 FRACCIÓN III PARRAFO SEGUNDO DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION**

I.- Confusiones derivadas de la aplicación de los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 92 fracción III párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación:

Como se observó en el capítulo que antecede, el auto de sobreseimiento es una resolución judicial que detiene la marcha del proceso y le pone fin en forma anticipada.

La figura judicial del sobreseimiento ha dado lugar en la práctica del derecho procesal penal a algunas confusiones, en cuanto a que se le compara como una causa de extinción de la acción penal y no como un efecto de la extinción de dicha acción.

El sobreseimiento se produce en un proceso al existir algo que lo origine, un obstáculo jurídico que impide el normal desarrollo del proceso hacia la sentencia definitiva, en el caso que nos ocupará

ahora, ese obstáculo jurídico será la extinción de la acción penal por las causas descritas en el Título Quinto del Libro Primero del Código Penal.

Por ejemplo, si en el transcurso del proceso el ofendido por el delito perdona al inculpado, tratándose de delitos perseguibles por querrela, aparecería una limitación para el Estado de castigar el delito cometido y en consecuencia sería necesario dictar un auto de sobreseimiento por extinción de la responsabilidad penal.

Inclusive los grandes estudiosos del derecho en ocasiones han confundido el sobreseimiento como una causa de extinción de la acción penal. Por ejemplo, el maestro Sergio García Ramírez menciona: "El sobreseimiento pone asimismo término a la pretensión punitiva en cuanto sus efectos son los mismos de una sentencia absolutoria, y una vez ejecutoriado posee firmeza de cosa juzgada".<sup>52</sup>

Debemos aclarar que el maestro García Ramírez afirma, como lo mencionamos ya en el primer capítulo del presente trabajo, que la acción penal no es la que se extingue sino la pretensión punitiva. De cualquier manera, al producir el sobreseimiento los mismos efectos que una sentencia absolutoria, no debemos olvidar que ésta se pronuncia una vez reunidos y valorados todos los elementos de prueba que permiten al juzgador conocer la verdad legal para dictar la referida sentencia. De la misma manera, el sobreseimiento se dictará una vez

---

<sup>52</sup> García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa México, 1989. p.223

que exista una causal para hacerlo, causa que deberá ser valorada por el juzgador para determinar si el sobreseimiento debe o no dictarse en el proceso. En consecuencia, las sentencias absolutorias como el auto de sobreseimiento son resoluciones judiciales que ponen fin al proceso, son consecuencia no causa.

Las causas de sobreseimiento, tal como lo menciona la ley adjetiva penal son variadas, pero en el desarrollo del presente capítulo solo ejemplificaremos a algunas de las que extinguen la responsabilidad penal.

Un ejemplo claramente ilustrativo de las confusiones entre las figuras jurídicas del sobreseimiento y las causas de extinción de la acción penal lo encontramos en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, recientemente reformado en Enero de 1994; en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual curiosamente no sufrió reforma alguna; y el artículo 92 en su fracción III del Código Fiscal de la Federación.

El sobreseimiento provisional, como se mencionó en el capítulo que antecede, corresponde cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito y cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores. Asimismo, entre sus efectos se destacan el que no extingue la acción penal ni produce los efectos de cosa juzgada. Detiene la marcha del proceso, poniéndole fin, pero no

en forma definitiva e irrevocable sino en forma condicionada a la no aparición de nuevos elementos de juicio que hagan procedente la reapertura del proceso.

No obstante que en nuestro sistema jurídico se reconoce al sobreseimiento, que por cierto solo se le conocen efectos definitivos; en algunos artículos de nuestra ley adjetiva penal parece nos encontramos ante esta figura jurídica, sin embargo no es así.

A continuación observaremos algunas confusiones derivadas del sobreseimiento en la aplicación de los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, antes de las reformas hechas en enero de 1994:

**Artículo 36.-** *En las causas en que se encuentre agotada la averiguación correspondiente, y no existan méritos bastantes conforme al artículo 16 Constitucional para la aprehensión del acusado, el Juez decretará la cesación del procedimiento a petición del Ministerio Público y mandará a archivar lo actuado.*

**Artículo 36.-** *(Reformado por el artículo Tercero del Decreto publicado en el "Diario Oficial" de 10 de enero de 1994, en vigor el 1o. de febrero del mismo año, para quedar como sigue):*

**Artículo 36.-** *Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan*

*notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.*

De las transcripciones anteriores encontramos entre otras cosas lo siguiente: Si bien es cierto que el artículo 36 decretaba la cesación del procedimiento y el archivo de lo actuado, aunque no especificaba si el Ministerio Público podía seguir dando trámite a la Averiguación iniciada para reunir los requisitos del 16 Constitucional; también lo es que con las reformas de Enero de 1994 el artículo 36 deja algunas "lagunas" jurídicas no obstante definir que el trámite que deberá seguir la causa sea el de sobreseerla.

A continuación nos permitiremos anotar algunas de las "lagunas" jurídicas que pueden surgir a partir de la reforma al artículo en comento.

En primer lugar, y lo más notable de la redacción del citado artículo, es que se le impone un límite de sesenta días al Ministerio Público para presentar las pruebas que permitan al juzgador girar una orden de aprehensión o producir el mínimo de convencimiento en éste para dictar un auto de formal prisión. Lo anterior puede provocar que al serle imposible al Ministerio Público reunir en ese lapso de tiempo las pruebas a que alude el artículo en comento, y reunir las poco después (inclusive un día) de sobreseer la causa, se altere el sentido del derecho penal al existir un delito y las suficientes pruebas como para determinar quién y cómo lo cometió, esto es, acreditar plenamente el tipo penal y que el delincuente no sea castigado.

En segundo lugar, y suponiendo que las pruebas a que alude el multicitado artículo fueron reunidas después de sesenta días, el sobreseimiento operaría sin fundamentarlo expresamente en ninguno de los motivos considerados especialmente en el artículo 160 del mismo ordenamiento, donde dicha causal debió ser considerada en su caso. Lo que es peor, existiendo pruebas reunidas, con posterioridad a los sesenta días aludidos, que demuestren la plena responsabilidad del procesado en el delito que se le imputa, se contravendría el sentido de la justicia, ya que al tener el sobreseimiento los mismos efectos de una sentencia absolutoria nos encontramos que se dictaría ésta a un individuo contra quien existen pruebas de que cometió el ilícito, que se acreditó el tipo penal y la presunta responsabilidad de éste, que no exista a su favor ninguna causa eximente de responsabilidad, y que la responsabilidad penal no se haya extinguido por ninguna de las causas comprendidas en el Título Quinto, Libro Primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo que finalmente se traduciría en la creación de un estado de impunidad.

En efecto, los legisladores que crearon el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales incluyeron en ellos un capítulo expreso para la figura jurídica del sobreseimiento, donde se contemplan las causas en las que puede decretarse este durante el procedimiento penal; y ahora con la reforma hecha al citado artículo 36 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, se crea una norma carente de técnica jurídica, la cual auxiliará, eficazmente, hay que reconocerlo, a los

juzgadores a deshacerse de una gran carga de trabajo sobreseyendo causas penales que solo ocupan espacio en las gavetas y encima les quitan tiempo, pero desgraciadamente a costa del uso indiscriminado de la figura jurídica del sobreseimiento, la cual, como ya se mencionó, existe ordenada en el código para aplicarse exactamente en los casos previstos en el mismo, de los cuales no se incluye en ninguno lo mencionado en el artículo 36 del referido ordenamiento, y a costa también del olvido de otra figura jurídica como lo es la prescripción de la acción penal, tal y como enseguida se anota.

En tercer lugar, si se quería limitar el tiempo del Ministerio Público en su facultad de reunir las pruebas para acreditar el tipo penal, bastaba con aplicar las reglas generales de la prescripción, figura que queda olvidada completamente en la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. De esta manera, suponiendo que no se limita a la Representación Social con el término de sesenta días que menciona el artículo 36, y que ésta reúne las pruebas que acreditan el tipo penal una vez operando las reglas para la prescripción de la acción penal, la causa se sobreseé definitivamente por haber operado la extinción de la responsabilidad penal, tal y como lo prevé la fracción segunda del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que no es necesario limitar, conforme a la reforma del artículo 36, al Ministerio Público en su tarea de reunir los elementos que acrediten el tipo penal.

Aparentemente la reforma aún reciente del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales es adecuada en razón de que, limitar al

Ministerio Público con sesenta días para reunir las suficientes pruebas para que el juzgador dicte un auto de formal prisión, de comparecencia, o bien producir suficientes ánimos que lo lleven a dictar un auto de formal prisión, parece razonable porque se supone que la Representación Social tiene los suficientes medios para reunir las mencionadas pruebas; pero como ya se mencionó, puede suceder que la Representación Social, aún con los medios con que cuenta, reúna aquellas inmediatamente después de ser sobreseída la causa por el órgano jurisdiccional, pudiendo causarse con ello, inconscientemente, un estado de impunidad solo por el hecho de ahorrarle trabajo a los órganos impartidores de justicia. De la misma manera, en el artículo 36 reformado parece olvidarse aquella figura jurídica que opera con el simple transcurso del tiempo, nos referimos a la prescripción, misma que precisamente se creó para evitar que los procesos penales se hicieran eternos, salvaguardando el estado de derecho, y produciendo, además, la tranquilidad jurídica que conlleva la limitación estatal. En consecuencia de lo anterior nos preguntamos, ¿porque no prevenir que el estado de derecho no se fracture, adoptando en nuestros ordenamientos jurídicos una figura, que de derecho existe, como lo es el sobreseimiento provisional?, y de esta manera aunque se limitara a la Representación Social, en el tenor del artículo 36, se dejaría subsistente su facultad de reunir las pruebas con la única gran limitante de hacerlo antes de que operara la prescripción de la acción penal. Ahora bien, la gran diferencia de un artículo 36 reformado a manera de que contemplara el sobreseimiento provisional, con el artículo 36 antes de la reforma de Enero de 1994, sería que el procedimiento no se enviaría mediante un acuerdo al "archivo", sino que mediante una

resolución del órgano jurisdiccional se sobreseiría provisionalmente la causa, diferenciándose perfectamente un acuerdo de "archivo" de una resolución de sobreseimiento provisional, que con el tiempo podría convertirse en sobreseimiento definitivo, y, en consecuencia, cobrar fuerza como cosa juzgada.

Por último, la redacción del reformado artículo 36 crea una confusión al mencionar: "... no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa". El sobreseimiento, sabemos, es una resolución judicial necesariamente dictada por el juzgador dentro del procedimiento por lo que no puede operar automáticamente como lo hace la prescripción. Además el sobreseimiento es una figura jurídica que puede ser solicitada por las partes o bien, dictado de oficio por el Juez. Ahora bien, lo que no define el artículo en cuestión es qué pasa si el Juez, al ser el sobreseimiento necesariamente declarado por el juzgador por ser una resolución exclusivamente de carácter judicial, no lo declara ni es solicitado por las partes una vez transcurrido el término de sesenta días; ¿puede el Ministerio Público aportar las pruebas que acrediten el tipo penal para conseguir el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión? y, ¿puede el imputado presentar un amparo ante un Juez de Distrito, en el caso de que se dicte la referida orden de aprehensión o el auto de formal prisión, alegando que no se observó lo prescrito en el artículo 36 referente al término de sesenta días, no obstante que no lo haya solicitado en su momento? En nuestra humilde opinión, consideramos que sí a ambas. Sí puede la Representación Social presentar pruebas después de los sesenta días en virtud de que aun no se ha dictado la resolución que

sobresease definitivamente el proceso, por lo que no puede impedírsele cumplir con la función para la que fue creada, y, si puede también el imputado presentar su amparo por irregularidades en el procedimiento, ya que se violan garantías en su perjuicio al aplicar en su contra el Juez una disposición que no está bien definida y que de aplicarla en estricto derecho no se vulnerarían las garantías del procesado.

Consideramos que en la ley adjetiva de la materia se confunde el sobreseimiento contemplado en el artículo 36 como una causa de extinción de la acción penal, al considerar que por haber transcurrido sesenta días sin que el Ministerio Público ofrezca pruebas debidamente, cesará definitivamente el proceso archivándose el mismo como asunto totalmente concluido, asemejándose el transcurso del tiempo aludido como una "prescripción especial".

Por lo que respecta al artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual es notablemente parecido al artículo 36 antes citado y que curiosamente no fue reformado por el decreto de enero de 1994, nos permitimos transcribirlo a continuación:

**Código Federal de Procedimientos Penales:**

**Artículo 167.-** *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; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trata.*

*También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4°, hasta reunir los requisitos*

*necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al Juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda.*

El artículo arriba transcrito, si bien no es tan deficiente como el artículo 36 del Código adjetivo de la materia para el Distrito Federal, también presenta algunas pequeñas inconveniencias que podrían corregirse.

Como ya lo hemos mencionado, nuestra legislación efectivamente contempla la figura del sobreseimiento, pero olvida que, como doctrinariamente se conoce, existen dos tipos de éste, el provisional y el definitivo, que es el aplicable en nuestra legislación.

Un aspecto loable en el citado artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales es que se respeta íntegramente la figura jurídica de la prescripción, situación que es contraria al artículo 36 ya comentado, en razón de que expresa: "...no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no prescriba la acción penal...". Situación que es lógica por los comentarios alusivos al artículo 36 multimencionado.

El artículo 167 en cuestión sólo tiene una pequeña modificación que, en nuestra posición de aspirantes en el estudio del derecho, pretenderíamos hacer. Durante el capítulo tercero de este trabajo mencionamos los motivos y los efectos del sobreseimiento provisional; entre los primeros expresamos: cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la

perpetración del delito y cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores; y entre los segundos destacamos que el sobreseimiento provisional no extingue la acción penal ni produce los efectos de cosa juzgada; detiene la marcha del proceso, poniéndole fin, pero no en forma definitiva e irrevocable sino en forma condicionada a la no aparición de nuevos elementos de juicio que hagan procedente la reapertura del proceso. Mencionamos también que la principal característica del sobreseimiento provisional es que permite la reapertura de la causa, que queda abierta hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción la cual provoca el sobreseimiento definitivo por extinguir la acción penal.

Como puede observarse, lo descrito en la segunda parte del artículo 167 es muy semejante a un sobreseimiento provisional ya que, en primer lugar, se dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar o en su caso, un auto de no sujeción a proceso, pero se deja abierta la causa para que por medios posteriores de prueba el Ministerio Público esté en aptitud de reunir los elementos para comprobar el tipo penal y la presunta responsabilidad del imputado, sin más límite que el simple transcurso del tiempo, pero entendido esto conforme a las reglas que rigen las prescripción. De esta manera, lo único que diferencia a este artículo de un sobreseimiento provisional, es que, el propio artículo no lo reconoce como tal, por lo que, en nuestra humilde opinión, sería conveniente que la segunda parte del artículo 167 en comento se modificara a fin de que contemplara el sobreseimiento provisional.

En cuanto hace al artículo 92 fracción III del Código Fiscal de la Federación, nos permitimos transcribirlo a continuación:

Código Fiscal de la Federación.

**Artículo 92 fracción III.-** "... Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efecto respecto de las personas a que la misma se refiera".

De la anterior transcripción se desprende una clara confusión entre la figura jurídica del sobreseimiento y una de las causales de extinción de la acción penal, que es el perdón del ofendido. Algunas confusiones que pudimos encontrar en la redacción de la fracción III del citado artículo son las siguientes:

1. Menciona en forma imperativa "... Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público..."

Si bien es cierto que el sobreseimiento lo pueden solicitar las partes, la posibilidad de pronunciarlo debe ser estudiada por el juzgador y de proceder éste, el Juez será el único que decida si dicta o no el auto de sobreseimiento; la posibilidad de recurrirlo en caso de que proceda y que el Juez no lo dicte es otra cuestión, pero la facultad de

decisión es exclusiva del órgano jurisdiccional, por lo que la autoridad Hacendaria no está facultada para ordenar, en su carácter de parte ofendida, el sobreseimiento al juzgador tal y como se desprende de la lectura del precepto aludido, inclusive, debería de proceder de oficio si el Juez lo creé conveniente, aún cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no lo solicite.

2. Menciona de igual manera: "Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente..."

Derivado de este artículo algunos elementos de la Administración de Justicia han llegado a confundir el sobreseimiento definitivo con una causa de extinción de la acción penal, en los casos en que la Secretaría de Hacienda manifiesta que el crédito ha sido satisfecho, alegando que al ser el Código Fiscal una ley especial, el perdón del ofendido, en el caso del artículo 92 en su fracción III no extingue a la acción penal, ya que la facultad de otorgar el perdón es discrecional de la propia Secretaría, siendo en nuestra opinión que lo discrecional es la facultad de solicitar el sobreseimiento.

El Código Penal menciona en su artículo 6° último párrafo que "... Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas

disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". En este caso, el Código Fiscal es una ley especial y el Código Penal es una ley general.

Ahora bien, con las reformas de enero de 1994 también se reformó el Código Penal en su artículo 93, mismo que establece que el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela y que esa disposición es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

De lo anterior se desprende que, una vez que la Secretaría de Hacienda manifiesta que el interés fiscal ha sido satisfecho, de acuerdo al artículo 93 del Código Penal, la acción penal se extingue automáticamente, no obstante que la autoridad Hacendaria no solicite el sobreseimiento del proceso, en virtud de que el Código Penal (ley general) es de aplicación obligatoria y no potestativa. De igual manera, la extinción de la acción penal se surte a pesar del artículo 6° del Código Penal por la razón de que la ley especial en su artículo 92 fracción III regula la facultad discrecional de solicitar el sobreseimiento, esto es, el poder o no solicitarlo, lo que no es lo mismo otorgar o no el perdón. Afirmando entonces que el perdón se surte cuando la Secretaría manifiesta que el interés fiscal está satisfecho, en ese momento surgirá también la facultad discrecional de la Secretaría de

solicitar el sobreseimiento, y que de no hacerlo podrá el juzgador decretar de oficio el sobreseimiento por existir ya una causal extintiva de la responsabilidad penal como lo es el perdón del ofendido. Lo último en virtud de que el sobreseimiento es una figura jurídica que opera, ya sea de oficio o a petición de parte.

De esta manera diferenciamos perfectamente la facultad discrecional de solicitar el sobreseimiento, contemplada en la fracción III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, del perdón del ofendido, regulada por el Capítulo III del Título Quinto, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, aclarando asimismo que la aplicación de la ley general no contraviene lo establecido en el último párrafo del artículo 6° del Código Penal aludido, ya que son materias diferentes reguladas por ordenamientos diferentes.

**II.- Soluciones planteadas para evitar confusiones en la aplicación de los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 92 Fracción III del Código Fiscal de la Federación:**

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe modificarse nuevamente para evitar que la figura

de la prescripción de la acción penal quede olvidada de su redacción y, principalmente, para evitar la creación de un estado de impunidad al que hacíamos referencia párrafos antes.

De esta manera en nuestra humilde opinión, aceptamos que se limite al Ministerio Público en su facultad de reunir las pruebas que acrediten el tipo penal del delito que se trate, pero proponemos que el sobreseimiento que se dicte en la causa, al fenecer el término de sesenta días, sea el provisional, con el motivo de que la Representación Social cumpla con una de las funciones para la que fue creada y reúna las pruebas que acrediten el tipo penal y finalmente se dicte un auto de formal prisión o de comparecencia por libramiento de una orden de aprehensión. Asimismo y para que el Ministerio Público no tenga todo el tiempo disponible para reunir las pruebas, las reglas generales para la prescripción (contemplada en el Capítulo VI Título Quinto, Libro Primero del Código Penal) operarán de acuerdo al delito de que se trate, momento procesal en que deberá sobresearse definitivamente el proceso.

En cuanto hace al artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales proponemos se modifique para que concuerde con el artículo 36 antes señalado, esto es, se limite al Ministerio Público para que dentro de un término no mayor de sesenta días ofrezca pruebas reuniendo los elementos para comprobar el tipo penal, para los fines que indica el mismo artículo, y de no ser así, que se sobresea la causa en forma provisional. Deberán también aplicarse las reglas que

señala la ley para la prescripción, para que en su oportunidad, se sobresea definitivamente la causa.

En ambos artículos el sobreseimiento provisional podrá ser solicitado por las partes que intervienen en el juicio o podrá ser sobreseído provisionalmente de oficio por el juzgador, pero la facultad de pronunciarlo es exclusiva del órgano jurisdiccional, lo que quiere decir que este es el único órgano capaz de declarar el derecho y administrar la justicia.

Asimismo, deberán tomarse las medidas correspondientes para que cuando el juzgador no resuelva al término de los sesenta días lo que proceda, establecer si su falta de actuar constituye o no una responsabilidad, y en su caso que sanción deberá imponerse.

Finalmente, en cuanto respecta al artículo 92 fracción III del Código Fiscal de la Federación, proponemos que sea modificada conforme a lo siguiente:

1. Aclarar que durante el proceso, derivado éste por la omisión de las contribuciones, la Secretaría de Hacienda podrá solicitar el sobreseimiento, decidiendo el juzgador si se surten o no los motivos para pronunciarlo.

2. Aclarar que el auto de sobreseimiento que se dictará es de tipo definitivo.

3. Señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, una vez que los procesados paguen las contribuciones, recargos y sanciones originadas por los hechos imputados, otorgará el perdón haciendo uso de esta facultad en forma discrecional. De esta manera evitaríamos confundir el sobreseimiento con la extinción de la acción penal y también quedaría perfectamente delimitado que el ordenamiento a aplicar sería el Código Fiscal de la Federación (ley especial) ya que una misma materia (el perdón del ofendido) estaría regulada por dos ordenamientos, y en esa virtud se estaría a lo dispuesto por el artículo 6° del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de delito.

**SEGUNDA:** La acción penal es pública, única, indivisible, irrevocable e intrascendente.

Es **pública** puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito.

Es **única** porque solo existe una sola acción penal para todos los delitos cometidos.

Es **indivisible** porque comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito.

Es **irrevocable** ya que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que se encarga de ejercitar la acción penal no está facultado para desistirse de ella.

Es **intrascendente** en virtud de que esta limitada a la persona del responsable del delito y no debe alcanzar a sus parientes o allegados.

**TERCERA:** En el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal.

**CUARTA:** La función persecutora, por mandato del artículo 21 Constitucional corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público, y consiste en investigar los hechos delictivos a través de la búsqueda y del acopio de los elementos indispensables, así como llevar a cabo las gestiones pertinentes para procurar que los autores sufran las consecuencias establecidas en la norma penal, es decir, ejercitar y sostener la acción penal.

**QUINTA:** Conforme al principio de legalidad, El Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal inmediatamente que las condiciones legales se encuentren satisfechas, en consecuencia, el ejercicio de la acción penal es obligatorio.

**SEXTA:** Conforme al principio de irrevocabilidad, el Ministerio Público, una vez que ejercita la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso, en consecuencia no puede desistirse de dicha acción a su voluntad.

**SEPTIMA:** La extinción de la acción penal significa, en ciertos casos, la facultad del Estado de desarmarse de su ejercicio de acción al renunciar a la persecución del delito o al anular o cancelar la pena impuesta.

**OCTAVA:** La muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo y la prescripción son causas que extinguen la acción penal.

**NOVENA:** El sobreseimiento es una resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso.

**DECIMA:** Existen dos clases de sobreseimiento, el definitivo y el provisional. El primero pone fin, en forma definitiva e irrevocable, al proceso penal y sus efectos se asemejan a los de una sentencia absolutoria, que hace cosa juzgada en materia penal con relación a los hechos y a las personas que se refiere; mientras que el segundo detiene el proceso penal, le pone fin, pero no en forma definitiva sino provisional, es decir, condicionada a la no aparición de nuevos elementos de juicio que hagan procedente su reapertura. El sobreseimiento provisional no es contemplado en nuestra legislación mexicana vigente, al menos en lo que se refiere al fuero común y federal en materia penal.

**DECIMO PRIMERA:** El sobreseimiento puede ser solicitado por las partes o puede ser decretado de oficio por el juzgador cuando exista una causal de sobreseimiento que así lo justifique. Ambas solicitudes de sobreseimiento deben ser fundadas en derecho.

**DECIMO SEGUNDA:** El sobreseimiento se fundamenta en causales objetivas, subjetivas o extintivas.

Las causales objetivas se refieren al hecho que constituye el objeto del proceso penal.

Las causales subjetivas se refieren al imputado y tienen, en consecuencia, carácter personal.

Las causales extintivas se refieren a circunstancias que producen la extinción de la acción penal y se hallan previstas bajo la forma de excepciones perentorias que dan lugar al sobreseimiento definitivo.

**DECIMO TERCERA:** La resolución de sobreseimiento no resuelve una simple determinación de trámite, como los decretos, sino que concluye el proceso, pero no resuelve el asunto principal controvertido, como las sentencias, por lo que su naturaleza corresponde a un auto.

**DECIMO CUARTA:** El sobreseimiento definitivo equivale a una sentencia absolutoria respecto de las personas en cuyo favor se dicta, con relación a las cuales queda extinguida la acción penal, produciendo los efectos de cosa juzgada.

**DECIMO QUINTA:** El sobreseimiento provisional permite la reapertura de la causa, que queda abierta hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes, salvo el caso de prescripción.

**DECIMO SEXTA:** En el derecho nacional vigente se ha llegado a comparar a la figura jurídica del sobreseimiento como una causa extintiva de la acción penal, siendo un efecto de la extinción de dicha acción.

**DECIMO SEPTIMA:** La resolución de sobreseimiento a que alude el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal favorece la creación de un estado de impunidad, en virtud de que se aplica sin fundamentarlo en ninguna de las causas de sobreseimiento a que alude el artículo 160 del mismo ordenamiento.

**DECIMA OCTAVA:** El artículo 93 del Código Penal establece que el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela de parte y que esa disposición es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Ahora bien, y de acuerdo al mencionado artículo 93, podemos afirmar que el artículo 92 fracción III del Código Fiscal de la Federación, confunde la figura jurídica del sobreseimiento definitivo con el perdón

del ofendido, el cual es una causal extintiva de la acción penal; en virtud de que no es lo mismo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga la facultad discrecional de solicitar el sobreseimiento a tener la facultad discrecional de otorgar el perdón.

Asimismo concluimos, que cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifiesta que las contribuciones que originaron los hechos imputados se encuentran pagadas, así como las sanciones y recargos respectivos; el juez puede dictar un auto de sobreseimiento por haber operado el perdón del ofendido, aunque la Secretaría de Hacienda no haya hecho uso de su facultad discrecional de solicitar dicho sobreseimiento.

De lo anterior se concluye que, en el caso concreto, no se viola lo prescrito en el artículo 6° del Código Penal, en razón de que el sobreseimiento y el perdón del ofendido son materias diferentes reguladas en ordenamientos diferentes.

**BIBLIOGRAFIA**

1. Acero, Julio. Procedimiento Penal. México, Ed. Cajica, 1976.
2. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo. Derecho Procesal Penal, tomo III. Ed. Kraft. Buenos Aires, 1945.
3. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, Octava ed. , México, 1981.
4. Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. José M. Cajica Jr., S.A., Puebla 1969.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa, Décimo Quinta Edición. México 1968.
6. Castro, Máximo, Curso de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición. Ed. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1953, Tomo III.
7. Clariá Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Penal, tomo IV. Ed. Ediar. Buenos Aires, 1967.
8. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, Décimo Primera Edición. México, 1989.
9. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Parte General. Ed. Bosch, Décima Octava Edición. Barcelona, España.

10. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968, Buenos Aires, Argentina.
11. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XV. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968, Buenos Aires, Argentina.
12. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXV. Ed. Bibliográfica Argentina, 1968, Buenos Aires, Argentina.
13. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, Quinta Edición. México, 1989.
14. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, Quinta Edición. México, 1971.
15. Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Sexta Edición. Tijuana, México, 1985.
16. Oderigo, Mario A., Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. Ideas, 1952, Tomo II.
17. Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Ed. Reus, Cuarta Edición. Madrid, España, 1936.
18. Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Ed. Trillas, Segunda Edición, México, 1990.

## LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

19. Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal. Ed. Porrúa, México, 1995.

20. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 1995.

21. Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México, 1995.

22. Código Fiscal de la Federación. Ed. Porrúa, México 1995.