

301809

30

24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

**LA EXTINCION DE LA ACCION POR
PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ATAULFO NANDAYAPA GUTIERREZ

PRIMER REVISOR:
LIC. EDUARDO BOYOLI
MARTIN DEL CAMPO

SEGUNDO REVISOR:
LIC. MARIO BALLADO

MEXICO, D.F

1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis queridos padres Hermann Nandayapa y Olga Gutiérrez quienes me dieron la vida, me inculcaron buenos principios y con empeño fortalecieron mi ánimo para salir adelante.

A mis hermanos María Esperanza, Hermann, Tomás Weimar quienes
contribuyeron en la formación de mi vida, en la medida de sus posibilidades,
y a quienes brindo mi cariño filial y apoyo.

A mis amigos, por el símbolo de la amistad y el apoyo moral que he recibido
de ellos.

A mis maestros de educación primaria, secundaria, preparatoria y profesional, mi más sincero agradecimiento por los conocimientos que me inculcaron

A mis compañeros de escuela con quienes compartí una experiencia estupenda e inolvidable.

A mi universidad forjadora de ilustres profesionistas, con todo mi cariño y fraternidad.

INDICE

INDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II
CAPÍTULO PRIMERO.....	1
GENERALIDADES.....	1
I. DEL DERECHO PENAL Y SUS OBJETIVOS.....	1
II.- LA ACCIÓN PENAL Y SU UBICACIÓN DOGMÁTICA.....	4
III.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL.....	7
IV.- FORMAS DE EXTINCIÓN PENAL.....	11
CAPÍTULO SEGUNDO.....	20
MARCO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	20
I.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN.....	20
II.- DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIÓN.....	25
III.- CÓMPUTO DE LOS TÉRMINOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	27
IV.- EL CONCEPTO SUB JUDICE.....	32
V.- DELITOS DE OFICIO.....	36
VI.- DELITOS POR QUERRELLA.....	37
VIII.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA QUE EN CASOS ESPECIALES DE APARICIÓN DE DELITO (PRESCRIPCIÓN EN CONCURSO DE DELITOS).....	41
CAPÍTULO TERCERO.....	49
LA SANCIÓN PENAL Y SU PRESCRIPCIÓN.....	49
I. PRINCIPIO GENERAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL.....	49
II. MOMENTO EN QUE OPERA LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL.....	50
III.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PECUNIARIA Y PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	54
IV.- EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA SANCIÓN PENAL.....	57
CAPÍTULO CUARTO.....	59
ALCANCES Y LÍMITES LEGALES DE LA PRESCRIPCIÓN.....	59
I.- SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA.....	59
II.- INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN (ASPECTOS GENERALES).....	63

III.- PRINCIPIOS LEGALES QUE NORMAN LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.....	67
IV.- EXCEPCIÓN A LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA.....	72
V.- OBLIGATORIEDAD DEL JUEZ DE DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN.....	76
VI.- LA PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN POR PARTE DEL BENEFICIADO.....	84
CAPÍTULO QUINTO.....	88
NORMAS APLICABLES A LA PRESCRIPCIÓN.....	88
I. NORMAS REGULADORAS.....	88
II. REGLAS ESPECIALES.....	93
III. REGLAS GENERALES.....	95
CONCLUSIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	101
DICCIONARIOS.....	103
LEGISLACIONES CONSULTADAS.....	103

INTRODUCCIÓN

El objeto que se persigue en el presente trabajo sobre la prescripción en materia penal, abarca el estudio general, al cual en doctrina no se le ha dado la importancia que merece, y por lo tanto, los estudios que hasta la fecha existen sobre este tema son limitados; por ello y tomando como punto de partida las circunstancias de encontrar en nuestra legislación penal regulada, la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal, en la elaboración del presente trabajo expongo el planteamiento que permita a través del estudio teórico y su aplicación a la práctica, postular y proponer posibles soluciones a los problemas que en el marco de nuestra legislación se plantea.

La prescripción es una institución justificada una vez que el legislador le ha fijado ciertas condiciones, esta se traduce en seguridad jurídica la cual es indispensable en los pueblos civilizados dentro de un régimen democrático.

El código no da definición de la prescripción, se limita a decir como opera la prescripción, nos da las reglas de aplicación a la prescripción.

Una vez analizadas las cuestiones de carácter teórico, se establecerán las circunstancias aplicadas a los casos concretos que en la vida diaria se plantean y que corresponden a los órganos jurisdiccionales aplicarlos a la práctica, para ello antes se analizará la prescripción en los delitos de oficio y de querrela, en razón de que esta es la división que nuestra legislación adopta, y una vez esto, establecer los pasos ha seguir para que el juzgador pueda cumplir el último párrafo del artículo 101 del Código Penal.

A continuación se hará el desarrollo del planteamiento anterior, tratando que este trabajo sea entendible y esperando sirva en cualquier forma, justificando las deficiencias que a lo largo del mismo se encuentren y mi limitada experiencia, así como variantes que pudieran presentarse.

Me hubiera gustado realizar un examen más profundo de cada una de las cuestiones que desarrollo en esta tesis, pero distintas razones me lo impiden por ahora desarrollarlo, quedo convencido de que el tema que desarrollo debe ser enriquecido. Por mi parte contribuyo a enriquecerlo con este sencillo trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

I. DEL DERECHO PENAL Y SUS OBJETIVOS.

En su lucha incesante contra el crimen, la sociedad por medio del estado, organiza jurídicamente su represión con fines adecuados, dando origen al derecho penal.

El derecho penal es tan viejo como la humanidad, tuvo en los orígenes un desarrollo muy superior al de las otras ramas del derecho; lo que se comprende con solo considerar la eficacia del medio coactivo que siempre representa la pena, para los hombres.

Cuello Calón define al derecho penal "...como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente".¹

Pessina la define como "...el conjunto de principios relativos al castigo del delito".²

Lizt por su parte la define, "...como el conjunto de reglas establecidas por el Estado que asocia el crimen como hecho a la pena, como su legítima consecuencia".³

Como se advierte, las anteriores definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia a saber: el delito, la pena y la relación jurídica entre ambos a virtud de que la norma que asocia la una a la otra.

¹CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, tomo I, Parte General, Bosch, Barcelona, ed. 1968, pág. 23.

²PESSINA, Enrique, Elementos de derecho penal, Reus, 4a. ed. Madrid, 1936, pág. 44.

³LIZT, Franz Von, Tratado de derecho penal, Adiciones de Quintiliano Saldaña, Reus, Madrid, 1914, pág. 34

En suma, el derecho penal objetivamente considerado, "...es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas a los delincuentes, y regula la aplicación de las mismas a los casos de incriminación".⁴

Junto al derecho penal propio o judicial, cuyo fin es la seguridad general y el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito, se alinea al derecho penal disciplinario, que es la potestad penal del Estado, a sus ciudadanos hagan cumplir su deber y su conducta en forma responsable.

De los objetivos que persigue el Derecho Penal, no es tutelar todos los derechos o intereses de la persona humana, pero sí aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquía, la que se otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena.

Surge el Derecho Penal, de la necesidad de reparar el orden jurídico positivo, cuando no se cumplen directamente, ante todo tiende a procurar la seguridad, valor fundamental en lo jurídico, procura la realización de la justicia y el bien común en la sociedad, e resumen podemos decir de lo que se busca es la aplicación de la ley penal al caso concreto.

En cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, se le ha definido como el conjunto sistemático de principios relativos al delito y a la pena.⁵

Como la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación al orden jurídico, y de la pena como reintegración de ese orden.⁶

⁴JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de derecho penal, tomo I, Losada, Buenos Aires, 1950, pág. 55.

⁵CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal mexicano, Edit. Porrúa, México, 1988, pág. 47.

⁶Idem. pág. 48.

Quiere decirse que en tanto el Derecho Penal procede mediante el análisis de categorías jurídicas concretas, en relación a los conceptos de delito, delincuente y pena, la Ciencia del Derecho Penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una noción universal y abstracta del delito, mediante el método científico, abarca al delito como fenómeno social y jurídico, al delincuente como un ser corpóreo y no un ente conceptual, y a la pena como una consecuencia política y social del delito.

La Criminología es una nueva ciencia. Pragmáticamente la define Saldaña como la ciencia del crimen como fenómeno empírico, psicológico, desprovisto de todo prejuicio religioso, de todo convencionalismo ético y libre de fricciones jurídicas.⁷

Niceforo la señala como el estudio del hombre delincuente, del delito y de los medios de represión y prevención adecuados.⁸

Los estudiosos de la criminología la agrupan en los siguientes capítulos:

a) Criminología.- Comprende la antropología criminal y mesología criminal, esto es el hombre y el medio.

b) Criminografía.- Mira a la clasificación de los delincuentes, según su estado peligroso.

c) Criminometría.- Mira al fenómeno del delito en su contenido.

d) Criminotecnia.- Aplica la criminología a toda la vida social.

Es de vital importancia hacer un breve análisis de lo que es también la Criminológica, y fue Hans Gross quien dio este nombre (criminalística), para indicar el conjunto de conocimientos que han de poseer en su formación profesional, cuantos participen en la administración de la justicia punitiva (policías, jueces, abogados

⁷Idem. pág. 48.

⁸Idem. pág. 53.

criminalistas , etc.) sobre todo en el sentido de que se familiaricen con las actividades del mundo criminal en todos sus aspectos.⁹

A nuestro entender la criminalística no debe circunscribirse a la mera pesquisa del delito y del delincuente, sino que ha de abarcar en su técnica todas las esferas de la administración de la justicia penal, incluso la de formar a los encargados de dirigir las prisiones.

Uno de los más importantes problemas que la Criminalística a de abordar, es el de la especialización de los jueces del crimen y el de la manera en que deben ser elegidos y formados, lo cual es una aspiración muy legítima.

Especialización y formación científica puede decirse que son los puntos de apoyo del eje en torno al cual se debe mover la justicia moderna, por eso se rechaza la figura del jurado, no solo porque la separación del hecho y del derecho no pueda hacerse ni científica ni prácticamente sino porque hoy se exige al Juez una copiosa serie de conocimientos, y no parece lógico que se entregue en manos de legos la absolución o la condena de los autores de delitos. La competencia del Juez y su exclusiva dedicación y absoluto conocimiento en la rama penal, evitarán en lo futuro los tremendos yerros judiciales que llenan la historia.

II.- LA ACCIÓN PENAL Y SU UBICACIÓN DOGMÁTICA

En el Derecho Penal existe la regla general de que todo delito da lugar a la acción penal.

Cuando se comete un delito se hace necesaria la defensa de la sociedad contra el autor mismo, defensa encomendada a un órgano jurisdiccional representativo del Estado, naciendo así una relación jurídica establecida entre el Estado, -representado

⁹Idem. pág. 54.

por el órgano jurisdiccional- y el individuo que ha cometido el delito, es decir el Estado aplicando la ley penal, lo cual es un deber, y el individuo ligándose a el, para responder a su conducta antisocial.

Atendiendo el origen de la acción penal, vemos que su origen es el delito, y desde que es ejercitada por el órgano del Estado facultado para ello, tiene como propósito el poner en orden de los demás órganos jurisdiccionales establecidos, para imponer las medidas correctivas al individuo que comete un delito, mediante el proceso respectivo; los elementos necesarios para que estos formen una convicción acerca del origen de los hechos delictuosos, objeto de la investigación que se lleva a cabo durante la secuela del proceso,

En nuestro sistema de Derecho Penal, el ejercicio de esta acción ha sido encomendada a una institución denominada Ministerio Público, el cual de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el ejercicio exclusivo de la acción penal. También encontramos establecida esta facultad en el artículo segundo del código de procedimientos penales.

De lo anterior advertimos que los particulares no tienen facultad ni capacidad para ejercitarla, ya se que estos traten de hacerlo en forma individual o en grupo, puesto que en todo caso cuando tengan conocimiento, o hayan sido afectados por algún delito, tienen la obligación de hacerlo saber a la representación social del Estado, esto es al Ministerio Público, quien previa averiguación correspondiente ejercitará la acción penal para salvaguardar los intereses de la sociedad.

Por lo que respecta a su definición de la acción penal tratando de fijar sus características propias será considerado por la doctrina alemana como una necesidad jurídica, Chiovenda la define como el poder jurídico de realizar la condición para atraer la voluntad de la ley, esto es, poder -deber. Como el medio legal para lo cual el estado a través del Ministerio Público pretende obtener de la autoridad judicial, se declare la verdad legal que se busca de la comisión de un delito.

De las anteriores definiciones se desprenden los siguientes: Una actividad, una finalidad buscada por esa actividad, y un poder del que esta investida esa actividad.

Así entendida la acción penal, es necesario señalar sus características:

a) La acción penal es pública.- Por el fin que se propone y el objeto que se refiere, va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (*Jus Puniendi*), no basta para la existencia de algún delito, la instancia de parte, sino que viene a ser un requisito de procedibilidad.

b) La acción penal es única.- Esto quiere decir que envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido

c) La acción penal es indivisible.- La indivisibilidad de la acción penal es consecuencia de la necesidad social de perseguir a todos los responsables de un delito, y no solamente a uno o alguno de ellos.

d) La acción penal es irrevocable.- Una vez puesta en marcha por medio de su ejercicio, el órgano que hizo uso de ella, no esta facultado para desistir de la misma, sino seguir su curso hasta alcanzar el fin que se propone.

e) La acción penal es intrascendente.- Esto es que se deriva de un carácter personalísimo, que no debe ir más alla de la persona del imputado.¹⁰

¹⁰GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Curso de derecho procesal Penal, Edit. Porrúa, 4a. ed. México, 1983. pág. 68.

III.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

Aspectos de la pena.- Es en el periodo del procedimiento judicial denominado Juicio, donde se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto del proceso.

En esta fase tiene aplicación la llamada "Jurisdicción Plena", ya que es el juez quien ejercita su potestad de condenar o absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo, es decir, dicta una resolución "Sentencia", resolviendo el fondo del asunto y poniendo fin a la instancia.

Por lo que respecta a nuestro estudio habremos de referirnos sólo a la sentencia condenatoria; la cual es el resultado de la valoración de las pruebas aportadas en su momento procesal para determinar la responsabilidad penal del indiciado.

Penología.- Es el conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución.¹¹

Cuello Calón.- Es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal.¹²

Fernando Castellanos.- Establece que la pena es el castigo impuesto al delincuente para conservar el orden jurídico.¹³

Fines y caracteres de la pena:

¹¹CARRANCA Y RIVAS, op. cit. pág. 74.

¹²CUELLO CALON, op. cit. pág. 103.

¹³CASTELLANOS, Fernando, Lincaamientos elementales de derecho penal, parte general. Edit. Porrúa, 23a. ed. México, 1986, pág. 53.

a) Tratándose de sujetos inadaptables, tiene como finalidad la eliminación del sujeto, además debe perseguirlo con ejemplaridad.

b) El fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, es decir evitar la delincuencia por el temor a su sanción, es intimidatoria.

c) Es ejemplar, sirve de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

d) Es Justa, no sólo con relación a quien la sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Características:

Es un sufrimiento impuesto derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida. Es el Estado quien impone la sanción penal para la conservación del orden jurídico, a través de los tribunales como resultado de un juicio penal; a de ser personal, nadie puede ser castigado por hechos ajenos; debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho.

De la sentencia penal.

Carrara.- "Es todo dictamen dado por el Juez a cerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado; es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal; individualizando el derecho poniendo con ello fin a la instancia".¹⁴

¹⁴CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. Parte general, Volumen I, Edit. Temis, Bogota, 1957, pág. 94.

Es en la sentencia cuando la jurisdicción alcanza su máxima expresión. Se trata del acto procesal más trascendente; ya que se individualiza el derecho estableciendo si la conducta o hecho se adecua a uno o más preceptos legales determinados, para así mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, declarar la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción.

Rivera Silva.- "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve cual es la consecuencia que el estado señala como caso concreto sometido a su conocimiento.

Para dictar sentencia condenatoria, se necesita la comprobación plenaria del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto, elementos que acreditados en esencia justifican la procedencia de la acción penal, lo que es lo mismo, declaran existente el derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto. Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y limite para la condena, huelga decir que la sentencia no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones".¹⁵

Sentencia de condena.

La sentencia de condena "...es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del proceso penal afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable imponiendole por ello una pena"¹⁶.

Objeto, fin y contenido de la sentencia penal. La sentencia por su parte cuenta con un objeto en sentido amplio comprende la pretensión del acusado o la declaración

¹⁵RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, Edit. Porrúa, 16a. ed. México, 1986, pág. 148.

¹⁶JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho penal mexicano. Introducción a las figuras típicas, tomo I, Edit. Porrúa, 5a. ed. México, 1985 pág. 144.

de inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie de modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el órgano jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así, resolver la situación jurídica del quien se atribuyen.

De su estudio tomamos que el fin de la sentencia de acuerdo a nuestra conveniencia, es la aceptación de la pretensión punitiva siendo el juez mediante la valoración procedente, determine la tipicidad de la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad.

El contenido de la sentencia, lo constituyen todas las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento; y desde un punto de vista estricto, la decisión del Juez traducida en puntos concretos. En cuanto a la forma y manifestación extrínseca la sentencia es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza y cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los siguientes requisitos:

a) Debe hacerse por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, como el prefacio los resultandos, los considerandos y la parte decisoria

b) El prefacio, inicia la sentencia en que se expresan aquellos datos necesarios para singularizarla.

c) Los resultandos, son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.).

d) Los considerandos, en esto se clasifican y razonan acontecimientos para así a través de la parte decisoria expresar los puntos concretos a que se llegue.

Los requisitos de fondo:

- 1) Estricta sujeción legal.
- 2) Extremismo categórico, a de absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno.
- 3) Exactitud del sancionamiento, la sentencia debe puntualizar de modo preciso y forzoso además de la clase el término de las sanciones que imponga.
- 4) Congruencia, la sentencia debe ser congruente desde un doble aspecto que por lo menos ya quedo anticipado al tratarse del auto de formal prisión.
- 5) Claridad, la sentencia debe ser clara, la claridad se refiere sobre todo a la parte resolutive

IV.- FORMAS DE EXTINCIÓN PENAL

a) El Perdón del ofendido

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. Sólo opera esta causal de extinción, tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de formular conclusiones en el Ministerio Público.

El artículo 93 del código penal dispone también que el perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante, o en su defecto un tutor especial designado por el Juez que conozca del caso.

b) El consentimiento del ofendido

El consentimiento del ofendido a que se refiere el mencionado artículo 93 del Código Penal, no es de tomarse en consideración habida cuenta de que dada su naturaleza, sólo es operante antes o contemporáneamente a la realización de la conducta y respecto de bienes disponibles, lo cual implica la ausencia de antijuricidad o en su caso, de tipicidad y en consecuencia entraña la imposibilidad de ejercitar la acción penal y con mayor razón de ejecutar pena alguna.

El consentimiento del ofendido que debe ser previo o simultáneo a los hechos, no puede extinguir una acción penal que no a nacido; elimina la antijuricidad en los casos en que la ley ampara el ejercicio de una libertad y en consecuencia, si los hechos no fueron antijurídicos por mediar ese consentimiento, no hubo delito ni por consiguiente acción penal que se pudiera extinguir.

Por excepción, el código vigente faculta al ofendido por el delito de adulterio, a otorgar el perdón en cualquier tiempo aún después de pronunciada la sentencia. En este caso el perdón puede extinguir no sólo el derecho de acción sino también el de ejecución. El artículo 276 establece: "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge cesará todo procedimiento sino se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado no producirá efecto alguno". Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

c) La Prescripción

La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena como de la acción penal. Opera por el sólo transcurso del tiempo.

El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico: mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determina las leyes minuciosamente.

Con la prescripción el Estado circunscribe su poder de castigar al límites temporales, excedidos los cuales considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

La prescripción se puede operar con respecto a la acción, es decir, relativa a la persecución del judiciable: y con respecto a la pena, en cuanto que se busca su efectiva ejecución.

La prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito que queda subsistente con todos sus elementos, pero con la consecuencia final de la aplicación de la misma. El delito no se extingue, se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.

Las reglas generales de la prescripción respecto a la querrela son inadecuados, en virtud de que la prescripción por lo que hace a los delitos que se persiguen por queja de parte, se rigen por la primera parte del artículo 107 del Código Penal, o sea que la acción que nazca de un delito sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito.

d) El Indulto

"El indulto es una medida de excepción facultativo del supremo representante del poder estatal, que debe ser contemplada entre las reacciones penales". El indulto es una manifestación del derecho de gracia, consiste en un acto del Ejecutivo por el que en un caso concreto se perdonan o atenúan o suspenden condicionalmente las consecuencias jurídicas de una condena penal ejecutoria. Su finalidad es que el Estado pueda compensar en un acto de equidad, el excesivo rigor jurídico.

El indulto esta previsto en el Derecho Penal mexicano, como causa de extinción de la responsabilidad penal debiendo interpretarse como de efectos respecto a la pena y no de la acción penal".

Según su alcance puede ser total o parcial. En el primer caso queda sin efecto la ejecución de toda la pena no cumplida por el condenado, en el segundo se remite sólo una parte de la misma.

Los límites al indulto en el sistema vigente lo condiciona en los siguientes términos:

a) Se exige en primer lugar que la sanción haya sido impuesta en sentencia irrevocable debiendo entenderse que no queda a disposición del particular ningún recurso ordinario sin agotar.

b) En cuanto a las especies de penas, no procede el indulto respecto de la inhabilitación para ejercer una profesión, derechos civiles o políticos o desempeño de cargos o empleos, a cuyo respecto resultan procedentes la rehabilitación o amnistía.

Las clases de indulto pueden ser por gracia o necesario.

El denominado indulto por gracia comprende los siguientes casos: 1) Cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común; cuando una ley quite al hecho u omisión el carácter de delito, se trata de un supuesto de aplicación retroactiva de la ley penal; 3) En los delitos políticos, el código deja a la prudencia y discreción del Ejecutivo.

El indulto necesario.- Este precepto permite concluir que lo que legitima la ejecución de penas no es la cosa juzgada, sino la subsistencia de responsabilidad penal del condenado. El surgimiento de prueba de inocencia con posterioridad a la sentencia

obliga al Estado a dictar el indulto, dejando sin efecto la decisión judicial.¹⁷

¹⁷Diccionario jurídico mexicano, tomo V, UNAM, ed. 1984, pág. 89.

e) La Rehabilitación

"La rehabilitación es la recuperación de los derechos que se pierden por haber sufrido una condena impuesta por la autoridad penal competente. La rehabilitación es una institución que nació jurídica y que con el paso del tiempo se ha extendido a otros ámbitos. Con ella originalmente se desea restituir todos los derechos que se quitan a la persona del delincuente, como castigo y retribución por el hecho de haber infringido el Derecho Penal, es decir, anular el estigma o marca que el propio derecho punitivo impone y además, extinguir de plano la responsabilidad nacida de la omisión o comisión de la acción sancionada penalmente."¹⁸

Independientemente de que la rehabilitación restituya derechos, es en si misma, un derecho del condenado que ha cubierto los requisitos y condiciones de la pena. Desde este punto de vista va más allá que las figuras -también jurídicas- del indulto o la amnistía que generalmente se otorga como carisma de quien sustenta el poder, y en cambio, la rehabilitación es una conquista del penado.

La rehabilitación presenta tres categorías típicas: la legal, la judicial, y la administrativa. La primera tiene lugar específicamente en el texto respectivo; la judicial en la declaración de la actividad correspondiente y, la administrativa en ciertos casos hasta el sector de autoridades respectivas.

La rehabilitación así mismo ha estado estrechamente relacionada con la evolución del sentido de la pena, y como resultado del nacimiento y evolución de la criminología. En este aspecto, el concepto se ha nutrido y tiene vigencia real de mayor intensidad que el que se enclava en el campo jurídico. En relación con la primera se encuentra aliada a los conceptos de pena-readaptación, pena-resocialización, y pena-repersonalización, en contra posición al sentido de pena-castigo, o pena-retribución del derecho penal clásico.

¹⁸Idem. tomo VII, pág. 411.

En el caso de la criminología clásica la rehabilitación se constituye, por una parte, en la rehabilitación del penado a los interés del poder establecido, en los países capitalistas y por otra en los países socialistas, en la presión que el Estado ejerce para la disuasión de la realización de los intereses individualistas del criminal. En ambas concepciones, lo que se desea es hacer apto y productivo en su tiempo y su espacio, al infractor de una norma penal.

d) La Amnistía

"La amnistía es una ley; es una figura que tal vez pertenece más al derecho sustantivo penal, que al procesal relativo; extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del Estado respecto de determinados delitos, por el cual, todos aquellos que hubiesen violado la ley penal correspondiente, serán considerados como si no hubieran delinquido. La amnistía tiene el carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad, para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando esta por motivos políticos, económicos o sociales podría hacer en su aplicación aberrante o inconveniente. Resulta ser así, un medio de pacificación social después o durante periodos agitados que afecten la estabilidad nacional y sean motivos inevitables de delito."¹⁹

Es pues la amnistía una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar reconocida en nuestro país por el Congreso de la Unión, que la puede conceder para los delitos federales por medio de la expedición de una ley. Según la fracción XXII del artículo 73 de Constitución Federal, el Congreso tiene facultad "...para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación". Esto es, puede detener el ejercicio de la acción penal con exterminio del procedimiento, o bien, hacer cesar los efectos de la condena.

¹⁹DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, tomo I, Edit. Porrúa, México 1986, pág. 93.

A la amnistía se le entiende: como un poder político de gobierno, no de jurisdicción, además de no pertenecer a este poder la facultad de otorgarla (sino al legislativo), la amnistía tiene el carácter esencialmente general; es una providencia política colectiva que despliega su poder abolutivo tanto en el delito, como en el proceso y la pena; por estar concedida en una ley sus beneficios no pueden ser rechazados en ningún caso por los sujetos que se involucran, a menos que la misma amnistía la autorice; consecuentemente el órgano jurisdiccional debe siempre reconocerla declarándola de oficio,

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 92 dispone que "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."

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

f) Muerte del Delincuente

Tanto la pena como la acción penal, se extinguen por muerte del infractor (excepto la pena de reparación del daño y la de decomiso), según dispone el artículo 91 del código penal del Distrito Federal. En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría de hecho a los familiares y por lo mismo, se trataría de imposición de penas prohibidas constitucionalmente.²⁰

²⁰CASTELLANOS, Fernando. op. cit. pág. 321.

g) Cumplimiento de la Pena

Si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego entonces el cumplimiento de la pena, constituye sin duda una causa extintiva de la acción penal.²¹

²¹Idem.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

I.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN

De la misma manera en que prescriben los derechos, las obligaciones, las propiedades y las acciones civiles, se estimó de justicia y de interés social, que las acciones penales que hacen de la comisión de algún hecho ilícito y las penas impuestas por la comisión de estas, deben correr la misma suerte, es decir, que también son susceptibles de prescribir en beneficio de aquella personas que cometieron algún delito y que en un momento dado, pusieron en peligro y trastornaron el equilibrio y la tranquilidad de la sociedad, medio en que las mismas se desenvuelven, al ejecutar determinadas acciones criminales.

El derecho penal en su afán de establecer la seguridad pública y procurar la tranquilidad de las personas, ha creado entre otras instituciones el de la prescripción, la cual tiene como finalidad conservar esa tranquilidad y de seguridad de las persona, y establecer una garantía social porque el interés de la sociedad exige la certeza y estabilidad de sus interés. Consecuentemente ese interés de la colectividad concuerda con el particular de los obligados, de poder librarse de sus antiguos compromisos de los cuales los medios que existían para probarse, pueden no conservarse por el transcurso de un periodo de tiempo en el cual no se ejercitó o realizó algún derecho, haciendo que esto se pierda, conservando así la seguridad jurídica y evitando la celebración de juicios inciertos.

Esta institución ha sido creada con el fin de establecer un límite temporal a las acciones, sean de particulares o del Estado, señalándose un plazo de tiempo para que opere, pasado el cual se presume según las diversas teorías la pérdida de actualización del interés punitivo, la cicatrización del daño, el olvido del mal causado, la debilitación de las pruebas o corrección del individuo que ha cometido algún delito.

La prescripción penal ha sido criticada y por lo tanto negada por algunos doctrinarios y aun por legislaciones, sin embargo también ha sido aceptada por otros tratadistas.

Los doctrinarios que han negado esta institución en todas sus formas, argumentan que es contraria a la naturaleza de la pena y por lo mismo va en contra del principio de que todo delito corresponde la aplicación de una pena como consecuencia inevitable y necesaria, en virtud de que equivale un premio a los delincuentes más hábiles, por haber eludido la acción de la justicia y una incitación a cometer nuevos delitos, y una garantía de impunidad.

Algunos la han aceptado parcialmente como Cesar Beccaria quien distinguía los delitos en mayores y menores, negando la prescripción en los primeros (atroces), porque de ellos queda una larga memoria entre los hombres; al contrario de los menores, para los cuales la admitía porque largo tiempo que ha permanecido en la obscuridad, les quita el ejemplo de impunidad.²²

Por otra parte también Rafael Garófalo sostiene que la prescripción carece de valor absoluto y en general como causa de impunidad que sólo debe aplicarse cuando resulta que el individuo no es temible; de acuerdo con la clasificación de los delincuentes que el hace, la rechaza en absoluto para los delincuente natos, locos y habituales (incorregibles), considera esta institución como protectora de los criminales.²³

De las opiniones antes citadas se advierte que la prescripción se niega por las causas siguientes:

²²BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las penas. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1958, pág. 141.

²³CUELLO CALÓN, Eugenio, cit. La moderna penología, tomo I, Edición de Bosch, Barcelona, 1958, pág. 71.

a) Porque se contrapone a los principios de derecho penal, ya que representa una esperanza de impunidad.

b) Porque se opone el principio de que ningún delito puede quedar impune.

c) Porque constituye un premio para aquellos delincuentes que han logrado evadir la acción de la justicia,

d) Porque debilita la intimidación de conminación de la pena.

e) En virtud de que la culpabilidad es de carácter permanente, y no debe ser afectado por el transcurso del tiempo.

Al contrario de los anteriores, hay quienes la aceptan fundamentándose en las siguientes posturas siguientes:

a) El olvido del hecho.- Quienes se apoyan en esta, sostienen que con el transcurso del tiempo, la sociedad olvida paulatinamente el delito, hasta que el recuerdo mismo desaparece y por lo tanto la aplicación de la pena correspondiente a un delito borrado del recuerdo, pierde su eficacia y sobre todo porque la personalidad del delincuente sufre alguna transformación por el tiempo transcurrido; al respecto hay autores que sostienen que el fundamento de la prescripción se encuentra en la naturaleza, desde que el transcurso del tiempo produce una variación personal del inculcado, borrando el sentimiento de vergüenza, por lo cual debe desaparecer la necesidad de la pena.

b) La supuesta corrección y enmienda del delincuente.- Los sostenedores de esta postura se basan en que el transcurso del tiempo, hace presumible la recuperación y enmienda del criminal, con lo que las funciones de la pena se han cumplido, tornándose con ello innecesario y hasta injusto el castigo.

c) La dificultad de las pruebas.- Afirman que el transcurso del tiempo debilita y borra los medios de prueba, y por lo tanto el juicio no puede realizarse con certidumbre.

Tomando en consideración estas posturas, tantos los niegan la prescripción, como aquellos que la aceptan, estas críticas han sido superadas tanto en el campo de la doctrina como en el campo de la legislación y han sido incorporadas a casi todas las legislaciones contemporáneas porque la prescripción es una institución que se encuentra estrechamente vinculada con la potestad represiva del Estado.

Han surgido diversas posturas respecto si la prescripción pertenece al derecho penal o al derecho procesal; así se dice que es de naturaleza material puesto que con ella desaparece la punibilidad del hecho o de la pena como su consecuencia necesaria, ya que por medio de ella se extingue el derecho punitivo del Estado, y por lo consecuente, el derecho a ejecutar la sanción, es decir, afecta al Jus Puniendi que impide al derecho penal alcanzar sus fines sean estos represivos o educativos tendientes a la readaptación de los individuos al orden social; así mismo por medio de ella ya no es posible que se haga la calificación legal de un hecho concreto como delito, y tampoco se puede definir a un individuo como delincuente, ni ejecutar en la persona de este la sanción impuesta.

Otra corriente es la que considera a la prescripción como de naturaleza procesal, ya que con ella se crea la imposibilidad de perseguir el castigo del delincuente, no obstante que subsista la culpabilidad, señalándose como un obstáculo a la iniciación o persecución del procedimiento penal.

Hay una tercera postura que da característica a la prescripción de naturaleza mixta, ya que la presenta como un impedimento procesal pero también como un aspecto material de la exclusión de la pena.

Atento a lo dispuesto en las corrientes anteriores y de acuerdo a la aplicación de la prescripción en la práctica, en opinión muy personal considero que la prescripción en sus dos formas reviste un carácter mixto, perteneciendo tanto al derecho penal, como al derecho procesal; ya que si es una causa de extinción de la acción penal, y de la pena, debe quedar establecida en el código penal regulándose su procedimiento para ser declarada ante el órgano jurisdiccional el código de procedimientos penales; ya que ante el órgano jurisdiccional la prescripción de la acción importa un impedimento negativo u obstáculo o puesta a la iniciación o prosecución del proceso penal, impidiendo al juzgador perseguir al culpable de iniciar o continuar un juicio para llegar a comprobar la responsabilidad penal, es decir, si prescribe la acción penal no hay base para el proceso o aún ya continuado este se extingue. Por lo que respecta a la extinción de la pena la facultad del Estado para ejecutar la pena, tiene como justificación una sentencia condenatoria pronunciado por un tribunal previo juicio realizado conforme a las disposiciones de la ley, ejecución que adquiere un carácter procesal, por lo cual la prescripción de la pena impide se realice ese último acto, por ello se considera que la prescripción pertenece tanto al derecho penal como al derecho procesal.

En nuestro derecho encontramos que hay un interés general en que la prescripción este reglamentada, esto se debe a que el derecho penal ha obedecido en su formación a la protección que se le debe a la sociedad misma, o sea, el mantenimiento del orden y la paz social; por ello al ser reglamentada dentro de la ley penal, se le esta otorgando el carácter de pública de interés público,

La prescripción como institución de orden público, no depende en ninguna forma de la voluntad de aquel a quien favorece, ya que se puede alegar en cualquier tiempo y produce su efecto aunque el acusado no la alegue como excepción, porque el Juez que conozca del proceso respectivo, la declarará de oficio en cualquier estado del proceso.

Los términos para que opere la prescripción, se computan por días naturales y para que produzca su efecto deba haberse cumplido el tiempo fijado por la ley, estos términos pueden ser interrumpidos y suspendidos como se verá posteriormente.

La prescripción se justifica como una institución tendiente a proporcionar beneficios a la sociedad para lo cual se reglamenta.

II.- DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

Tomando como base la etimología y significado de la palabra "prescripción" señalada al hacer el estudio de la institución de la materia penal, se tomaron ciertos principios de la prescripción civil, sería inútil transcribir y analizar definiciones que nos dan varios Jus Penalistas, mismos que son escasos y las cuales comprenden los mismos elementos y porque finalmente llegaría a dar sino una definición propia de alguno de ellos, si alguna que fuera parecida; por lo tanto me concretaré a definirla en los siguientes términos.

Prescripción Penal. - Es la extinción de la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, y de la pena que se debe cumplir, por el transcurso de un periodo de tiempo, durante el cual el delito no es perseguido o la pena no es ejecutada, y previo el cumplimiento de los requisitos que la ley exige.

El concepto que se ha dado se desprenden los elementos necesarios para poder definir el término que se le ha llamado "prescripción de la acción penal" en virtud de que esta se refiere únicamente a la acción penal, y el concepto dado anteriormente abarca los dos formas de prescripción; por ello y tomando en cuenta que dichos elementos consisten en una inactividad, aunada al transcurso del tiempo señalada en la ley, así como determinados requisitos me atrevo a definirlo de la siguiente manera:

Prescripción de la Acción Penal. - Es una causa de extinción de la acción por la cual la persona que comete un delito, se exime de la responsabilidad penal mediante el

transcurso del tiempo determinado por la ley, en el cual no es habido o presentado ante la autoridad correspondiente.

Los elementos necesarios que se desprenden de las anteriores definiciones son:

El transcurso del tiempo, es un requisito esencial para que la prescripción opere; considerando los requisitos que la ley señala a todas aquellas causas que no suspenden o interrumpen el curso de los términos para que se verifique, sea a nivel averiguación previa o proceso, ya que de lo contrario no habría prescripción .

III.- CÓMPUTO DE LOS TÉRMINOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Hemos visto que la prescripción opera mediante el transcurso de un determinado periodo de tiempo; ahora bien, partiendo de esta base es de gran importancia la determinación del día desde el cual empezará a correr el plazo establecido por la ley, para que la acción penal se extinga por prescripción.

Respecto a este punto de partida, no existe uniformidad de criterios doctrinarios ni legislativos, originándose estas discrepancias principalmente en los términos usados por las legislaciones al regular la prescripción; pero puede sostenerse en general, que los términos para que opere la prescripción comienzan a correr desde el momento en que el delito se ha cometido, o sea desde el momento en que surge la acción penal tratándose de delitos instantáneos, y desde que cesa el mismo para los delitos continuos o permanentes, atendiendo esto a la siguiente clasificación de delitos:

Delitos Instantáneos.- Son aquellos en que la consumación se agota en el mismo momento en que se realiza todos sus elementos constitutivos.

Delitos Permanentes o Continuos.- Son aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo violando el derecho en cada uno de sus momentos.

Delitos Continuados.- Que son aquellos en que con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.²⁴

Ha surgido también el problema de que si en el cómputo de los términos de la prescripción de la acción, debe incluirse o no el día en que se cometió la acción; situación que aún es preocupación de estudio de los autores que se ocupan de esta institución.

²⁴CASTELLANOS, Fernando, op. cit. pág. 185.

Con respecto a estas discrepancias, nuestro código penal para el Distrito Federal, ha adoptado una postura muy particular dando solución a lo anterior con lo establecido en el artículo 102 el cual expresa: "Los plazos para la prescripción de la acción penal, serán continuos y se contarán:

- 1.- A partir del momento en que se consumó el delito si fuera instantáneo.
- 2.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución, o se omitió la conducta debida si el delito fuese en grado de tentativa,
- 3.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado.
- 4.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Del precepto citado se advierte claramente que la prescripción comienza a correr tomando siempre como base la figura jurídica del delito, según sea su duración y así tenemos:

a).- Para los delitos instantáneos, que son aquellos que han quedado plenamente consumados, con la concurrencia de todas las circunstancias necesarias para su ejecución, la prescripción comienza a operar desde el día en que se cometió el delito.

b).- Tratándose de tentativa lo cual como sabemos es la ejecución incompleta de actos encaminados directa o inmediatamente a cometer un delito, que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto que lo realiza o lo omite; la prescripción se computa a partir del día en que se hubiera realizado u omitido el último acto de ejecución; en virtud de que la tentativa se agota o se consuma con el último acto de ejecución, siendo obvio que no llegue a consumarse el delito que ha pretendido cometer el sujeto, o con la omisión de su conducta iba a cometer.

c).- Para los delitos continuados que se integran mediante varias conductas violatorias del mismo precepto legal, la prescripción opera a partir del día en que se ejecute la última conducta y queda consumado el delito.

d).- Para los delitos continuos que se constituyen con una serie de actos ininterrumpidos que se prolonga por más o menos tiempo, la prescripción empieza a operar desde el día en que estos actos cesaron.

Para computar los términos, se tomó en cuenta y se cuenta el día en que se cometió el delito, contándose dichos términos atendiendo al transcurso natural del tiempo, o sea, por días naturales y no por horas o minutos, debiendo ser dichos términos continuos.

Al pasar al desarrollo del proceso, se verá ahora aquellos casos en que la prescripción de la acción penal opera como resultado de una inactividad procesal, vemos que la ley no contempla y por lo consiguiente es de gran importancia determinar la forma de computar los términos de prescripción en estos.

Para comprender estas situaciones es necesario acudir a las opiniones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a impuesto y de entre ellas tenemos las siguientes:

Prescripción de la Acción Libertad Provisional.- Por lo que se refiere, es inexacto que la circunstancia de hecho, consistente en la no presentación periódica de los beneficiados con la libertad provisional, quite a estos la circunstancia de estar bajo la potestad del Juez es decir, que dejen de estar *sub judice*, puesto que tal acontecimiento que no deja de ser sino una circunstancia material anómala, no puede en forma alguna desnaturalizar la situación jurídica de quien se encuentra disfrutando la libertad provisional, estado que únicamente puede terminar con la decisión judicial de revocar tal libertad provisional, y si esta resolución no se dictó en el caso a estudio

en consecuencia y no obstante la criticable inactividad procesal del Juez, no puede hablarse de prescripción.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta poca, Segunda Parte Volumen XXXIV, página 57.

Prescripción.- No corre mientras no se revoque la libertad provisional. La prescripción de la acción penal no opera, no obstante la circunstancia material de que el acusado, gozando de libertad provisional bajo fianza, no se presenta a firmar periódicamente como esta obligado y no obstante también que se deje de actuar en un lapso de casi veinte años, porque si bien tales circunstancias, de hechos constituyen graves anomalías, la libertad provisional no le fue revocada al quejoso y continuo estando *sub judice* y sin estar sustraído a la acción del órgano jurisdiccional.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, XXXIX, página 91.

Las ejecutorias transcritas se refieren a estados procesales sin actuar y en razón de que la prescripción de la acción o de la pena, se produce por inactividad en un determinado tiempo; surgen así otras formas de computar los términos de la prescripción de la acción, que se dan cuando el proceso se ha iniciado y son:

a) Cuando durante el proceso el imputado preventivamente preso, se evada de la cárcel y se le deje de considerar *sub judice*; en este caso, el término de la prescripción se computa a partir del momento en que se deje de actuar, habiéndose ordenado previamente su recaptura.

b).- La prescripción no ocurre si el procesado se encuentra *sub judice*, es decir, a disposición de la autoridad instructora, como es el caso cuando se encuentra gozando de la libertad provisional bajo caución, en cuyo caso puede suceder que no cumpla con las obligaciones fijadas por el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 411 del Código Federal de Procedimientos Penales,

se sustraiga de la acción de la justicia o cuando por alguna de las causas señaladas par el artículo 568 del ordenamiento citado para el Distrito Federal, se le revoca la libertad provisional tal y como lo disponen los artículos 570, 571; 412 y 414 respectivamente de los códigos antes citados, girándose orden de reaprehensión; por lo tanto es a partir del día en que se revoque la libertad provisional y se gira la orden respectiva, cuando comenzará a computarse el término de la prescripción.

Para computar estos términos, la práctica nos indica que serán continuos y atenderán el transcurso natural del tiempo y en el computo de los mismos se atenderá a lo dispuesto por el artículo 102 en relación con el 118 del código penal en vigor para el Distrito Federal, para los cuales desde luego, atenderán a la penalidad fijada en abstracto por el tipo penal en cada delito, para determinar el cómputo de la prescripción de la acción en cada caso concreto en que opera.

IV.- EL CONCEPTO *SUB JUDICE*

En materia penal, dicese del acusado que se encuentra sujeto a proceso penal y, por tanto pendiente de que se resuelva en definitiva su situación jurídica por el órgano jurisdiccional. Es en si la persona sometida para ser juzgada por la comisión de un delito que se imputa, situación jurídica a que queda sujeta la persona acusada de haber cometido un ilícito penal y que perdura durante todo el trámite y tiempo que se lleva el proceso en el cual es juzgada.

En nuestro sistema penal, el procesado (*sub judice*) por delito, equivale a un centro de imputación jurídica que lo hace acreedor de una serie de formalidades del procediniento que se debe respetar y que equivale a los derechos fundamentales para que estas personas otorga y garantiza nuestra Constitución Política.²⁵

Se tienen sentadas ya las bases para computar los términos dentro de los cuales la prescripción opera; ahora es importante señalar que la acción penal no esta sometida a un término único; sino a distintos, según la naturaleza y medida de la pena establecida por la ley.

Para establecer estos términos es necesario acudir a los preceptos del Código Penal en los cuales se hayan establecidos y de los cuales tenemos los siguientes.

Artículo 104.- "La acción penal prescribe en un año si el delito sólo mereciere multa; si el delito merece además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción, para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria".

²⁵DÍAZ DE LEÓN, Antonio, tomo II, op. cit. pág. 210.

Se desprende de este artículo la siguiente clasificación de sanciones en base a las cuales y dependiendo su duración, se establecen los términos mínimos de prescripción de la acción:

a) En primer lugar tenemos a la sanción pecuniaria, la cual consiste en multa y reparación del daño.

b) En segundo lugar, la sanción corporal es aquella que afecta directamente a la persona de aquel individuo a que se impone.

c) Tenemos en tercer lugar aquellas sanciones corporales o pecuniarias, mismas que la ley señala para algunos delitos y que se deben imponer juntas a la vez que deja la posibilidad (alternativa), al juzgador de aplicar cualquiera de las dos sanciones (corporal o pecuniaria) siendo esta la alternativa.

d) Se hace mención a aquellas sanciones que van unidas a otra sanción principal, sea corporal o pecuniaria, siendo estas las sanciones accesorias.

También establece este precepto, el término mínimo para la prescripción, en virtud de que fija en un año la acción penal para aquellos delitos sancionados con multa. Por otra parte, si el delito merece una pena de multa y pena privativa de libertad o cualquiera de las dos (alternativa), y además alguna otra accesoria dicho término será igual al término señalado para la sanción privativa de libertad,

Ahora bien, el término de la prescripción de la acción penal, cuando la sanción que corresponda al delito es privativa de libertad o alternativa, lo encontramos establecido en el artículo 105 del Código Penal, el cual también señala el término mínimo que la ley señala para aquellos delitos cuya pena es privativa de libertad, o sea aquellas que nacen de delitos en que la autoridad esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad

de los ofendidos señalándose un plazo igual al tiempo que dure la sanción privativa de libertad, el cual en ningún caso bajara de tres años.

Es importante señalar, que no debe de tomarse en forma aislada lo prevenido por el artículo 105 del Código Penal: "La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad, que señala que la ley para el delito que se trate pero en ningún caso será de tres años", sino que también debe de tenerse en cuenta lo que preceptua el artículo 118 mismo que dice: "Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate...", en razón a que tal disposición comprende única y exclusivamente a los delitos que tienen señalada pena privativa de libertad, ya que para aquellos delitos con sanción pecuniaria, no tiene aplicación lo dispuesto por dicho precepto, en atención a que el párrafo primero del artículo 104 del código de referencia señala el término de un año para prescripción de la acción penal para esta clase de delitos, sin hacer una distinción, y porque en la segunda parte de tal precepto, (artículo 118), establece que debe atenderse y se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones; o sea que se trata de una relación temporal y que atento al contenido del artículo 105.

No obstante que se han señalado los anteriores plazos como términos mínimos para que opere la prescripción de la acción penal, encontramos en el artículo 106 del Código Penal que se trata, que hace una excepción a los plazos mínimos señalados, cuando las sanciones que correspondan a un delito son aquellas de destitución, suspensión de derechos o inhabilitación, en cuyos casos la prescripción opera en el término mínimo de dos años; pero en este caso se debe de observar lo dispuesto por el artículo 104 párrafo final, y lo dispuesto por el artículo 106 del multicitado ordenamiento el que expresa "La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas"; se observa así que cuando estas sanciones se imponen como principales, el plazo para la prescripción de la acción será de dos años, y cuando

son impuestas como penas accesorias, regirá lo dispuesto por el artículo 104, o sea, que atenderá al término de la sanción privativa de libertad.

Encontramos también, los términos mínimos a que se refieren al derecho para hacer valer la querrela, de parte ofendida cuando no se ha ejercitado la acción correspondiente, y son los que regula la parte primera del artículo 107 que expresa: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, fuera de esta circunstancia".

De la letra de esta primera parte del artículo que se transcribe se deducen los siguientes términos:

Un año contado a partir del día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y de su autor.

Tres años independientemente de que el ofendido tenga o no conocimiento del delito y de su autor.

En este segundo caso, es claro que si el ofendido tuviera conocimiento del delito pero no de su autor el término de un año no podrá correr pero si el de tres, y una vez que el ofendido tenga conocimiento del delito y de su autor, tiene un año dentro del cual debe hacerlo del conocimiento del Ministerio Público y si esta situación es desconocida por el ofendido, en este caso correrá el término de tres años dentro de los cuales podrá ocurrir al Ministerio Público pero puede ocurrir que dentro del transcurso del término de los tres años, el ofendido tiene conocimiento del delito y de su autor, el término referido de un año, empezará a contarse desde el día en que tuvo conocimiento tanto del delito como de su autor, para que la acción prescriba.

V.- DELITOS DE OFICIO

En materia penal, la acción penal que pertenece al particular, es ejercitada en su lugar por el Ministerio Público, quien tendrá que limitarse a cumplir con dicha obligación, tan solo en los casos en que así se lo exigiera el sujeto activo de la norma o titular de tal derecho; sin embargo en la mayoría de los casos, el Ministerio Público cumple con el deber de ejercitar la acción penal aun en contra del titular del derecho u ofendido; ocurre así porque el órgano oficial acusador que es el Ministerio Público, no representa únicamente al individuo lesionado por una conducta criminal, sino también a la sociedad que se reputa igualmente afectada por el ilícito penal; y por lo tanto, cumplirá su deber de accionar, porque su obligación no es solamente con el particular ofendido, sino también para con toda la colectividad.

Cuando la colectividad es afectada, se dice que se ha cometido un delito de oficio, en virtud de que la autoridad esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los culpables, independientemente de la voluntad del ofendido, encaminada a castigar o no al responsable. El derecho de persecución y por lo consiguiente el castigo o pena que se imponga a los responsables de la comisión de estos delitos, son susceptibles de extinguirse por el transcurso del tiempo, o sea, por prescripción; de tal manera, en estos delitos la prescripción es causa extintiva de la acción que de la comisión de alguno de ellos, se origine y la consecuente pena que se imponga por haberse llevado a cabo un proceso y por lo tanto por haberse llevado a cabo un proceso y por lo tanto haberse concluido este.

En estos casos la prescripción se da por haber transcurrido un tiempo suficiente para que opere, el cual por disposición expresa del artículo 105 del Código Penal, nunca bajará de tres años; por cuanto a sus demás trámites, se regula por la disposiciones contenidas en los artículos 100 al 115 y 118 del código en mención, a excepción del artículo 105 en su primer párrafo.

En virtud de que nuestro Código Penal en sus artículos correspondientes a la prescripción, la regula sin hacer mención a las reglas especiales aplicables a la división de delitos perseguibles de oficio y a petición de parte; estas disposiciones rigen la prescripción para ambos tipos de delitos, sean de oficio o de querrela, con la salvedad de la primera parte del mencionado artículo 107, que regula la prescripción del derecho de querrela.

VI.- DELITOS POR QUERRELLA

La doctrina del derecho penal y correspondiente al derecho positivo, ha hecho un catálogo de delitos cuyos efectos son considerados como lesivos únicamente al ofendido y en lo particular, y no así a la sociedad en general.

En estos casos si bien el afectado por dichos delitos no se le permite accionar y pretender ante el tribunal, si en cambio, se le respeta su voluntad (que constriñe al Ministerio Público), de decidir si se ejercita o no la acción penal; en esta clase de delitos la representación social cumplirá con el deber ser de la norma, solamente cuando así se le exija al titular del derecho subjetivo de la acción, afectado por el ilícito penal.

A la expresión de voluntad del particular para que el Ministerio Público ejercite la acción penal en esta clase de delitos, es lo que se llama Querrela.

Como ya se noto, la pretensión punitiva del Estado se origina con el hecho criminoso y la denuncia o querrela va dirigida al ejercicio práctico de la acción penal; la querrela viene a ser efectiva la perseguibilidad del delito, el cual existe, y aquello sólo está en su estado latente, es decir, en potencia; pero podría afirmarse en relación a la prescripción de los delitos que se persiguen previo requisito de procedibilidad de la querrela, que sólo viene a dar al delito con efectos retroactivos y no señalar el momento consumativo del mismo, ya que para que exista, necesita necesariamente de la consumación del delito.

Por lo que hace este tipo de delitos se hace evidente la necesidad de estudiar el contenido del artículo 107 del Código Penal que se ha venido tratando; que precisa: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito del delincuente, y entres fuera de esta circunstancia.

Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio".

Del contenido de este precepto surge la necesidad de analizar la prescripción en dos momentos distintos que son: antes de ser presentada la querrela, y después de presentada esta.

a) Antes de ser presentada la querrela.

De la interpretación del contenido de la parte primera del precepto que se transcribe, estas se refiere a la prescripción del derecho que en todo delito perseguible por queja de parte tiene el ofendido y no a la prescripción de la acción penal. Señala el término de un año para que dicho derecho prescriba, cuando el ofendido tiene conocimiento del delito y de la persona que lo comete, y tres años cuando desconozca el delito y la persona que lo cometió.

De este precepto puede observarse también, que estando condicionada la prescripción del derecho a la querrela, al conocimiento que tenga el ofendido de la comisión del derecho y de su autor, este conocimiento puede ser con posterioridad al término señalado por la ley y en tal caso, desaparece la facultad de perseguir y resulta obvio, de la prescripción del derecho a querrellarse ha ocurrido antes que el ofendido se haya querrellado; tenemos así que la prescripción del derecho de querrela opera en

un término máximo de tres años y un mínimo de uno. Estos términos son los únicos que el precepto señala; pero puede suceder que transcurriendo el plazo de los tres años, el ofendido tiene conocimiento del delito y de su autor, en cuyo caso se piensa que los términos deben ser los siguientes: si en cualquier momento dentro de los dos primeros años el ofendido sabe de la comisión del delito, y sabe quien lo cometió, tiene un año de plazo para presentar la querella, si tal conocimiento lo tiene después de transcurrido dos años y antes de que se cumplan los tres años, el plazo para la presentación de la querella, será únicamente el que falte para que se cumplan los citados tres años.

Resumiendo lo anterior, tendríamos que el Ministerio Público deberá de abstenerse y no iniciar la averiguación previa cuando la querella sea presentada después de transcurridos uno y tres años a partir de la comisión del delito; por otra parte, cuando se ha iniciado la averiguación previa y durante el desarrollo de la misma se comprueba la fecha en que el ofendido tuvo conocimientos del delito y de su autor, en este caso también el Ministerio Público deberá suspender la averiguación y mandará archivar la misma, en virtud de que la querella fue presentada después de transcurrido un año o tres, de cometido el delito.

En los casos de prescripción del derecho de querella, como son los anteriores, el transcurso del tiempo va aunado a la omisión o tardanza del ofendido, en presentar su querella; por lo que es de considerarse esta omisión o tardanza, como una expresión de la voluntad del mismo en el sentido de que no ha sufrido lesión alguna en su persona o bienes, por lo tanto se manifiesta su consentimiento tácito en el delito.

b) Después de presentada la querella.

La presentación de la querella ante el órgano investigador, interrumpe los términos de tres y de un año, antes referidos, comenzando a correr de nuevo el plazo de tiempo útil para la prescripción de la acción.

Lo anterior se da en razón de que una vez presentada la querrela, el órgano investigador es el encargado de ejercitar la acción penal, haciéndolo inmediatamente o demorando hasta que transcurra el tiempo necesario para que la acción prescriba sin que lo haga; esto tiene lugar en razón de que la acción puede prescribir ante el Ministerio Público por falta de actuaciones en un año, o por falta de actuaciones en el tiempo que falte no se aprehende al inculpado (cuando ha transcurrido más de seis meses pero menos de un año); si el Ministerio Público ha dejado de actuar en un año o más, ya no puede consignar; este plazo sólo se interrumpe por las actuaciones que se practiquen en la averiguación previa, por lo que en esta parte en donde las disposiciones de los artículos 110 y 111 del multicitado Código Penal tienen aplicación.

Se han expuesto los casos en que la prescripción del derecho de querrela opera ante el Ministerio Público antes o después de ser formulada por el ofendido; pero es necesario tomar en cuenta también, que ante el Ministerio Público opera la prescripción de la acción cuando esta aún no ha sido ejercitada, ya que cuando es deducida ante el órgano jurisdiccional corresponderá a este a decretarla.

Es de entenderse, que la acción se deduce ante los tribunales en el momento en que el Ministerio Público consigna ante el Juez competente, la averiguación iniciada e integrada por él, con detenido o con la correspondiente solicitud de aprehensión o presentación; por lo que una vez hecho esto, deben observarse las reglas que la ley señala, para la prescripción de la acción en los delitos que se persiguen de oficio (parte última artículo 107), o sea que el término para que opere la prescripción de la acción, será igual que debía durar la sanción corporal que corresponda al delito, pero el mismo nunca será menor a tres años (artículo 105) o de un año (artículo 104 parte inicial).

VIII.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA QUE EN CASOS ESPECIALES DE APARICIÓN DE DELITO (PRESCRIPCIÓN EN CONCURSO DE DELITOS)

Prescripción en la Acumulación Real

La acumulación real estuvo contemplada por el artículo 108 del Código Penal que dice:

"Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente, en el terreno señalado a cada uno".

Antes de entrar en el tema creemos necesario precisar lo que sabemos entender por acumulación.

Nuestra ley se ocupó de la acumulación en los artículos 18 y 19 del Código Penal pero simplemente para decir cuando hay según el artículo 18, y cuando no existe según el artículo 19.

Artículo 18.- "Hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, y ejecutados en actos distintos, sino se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirse no este prescrita".

Artículo 19.- "No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo, o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales".

Se considera, para los efectos legales delito continuo aquel que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye.

"La acumulación es el denominado concurso real y que consiste en una misma persona realice dos o más conductas que son independientes entre sí, y cada una de las

cuales implica la integración de un delito diferente, siempre que ninguno de tales delitos haya sido definitivamente juzgado ni se encuentre prescrita la acción para perseguirlo"²⁶

La razón para que aparezca la norma, tal como aparece, es la de poder imponer una sanción que sea adecuada al individuo en función de su peligrosidad mediante una suma de sanciones que aún siendo mínimas pueden justificar la finalidad de la propia sanción.

Al respecto dice el doctor Carranca y Trujillo, que establece que "...cuando las infracciones penales se ejecutan por una misma persona en actos distintos, aún cuando relacionados en los propósitos que producen su realización, se esta dentro del caso típico de acumulación".²⁷

La individualización de la pena debe funcionar conforme al artículo 64 del Código Penal que dice así:

"En caso de acumulación, se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 del mismo ordenamiento."

En cuanto a la prescripción que es el fenómeno que nos interesa podemos decir que el artículo 108 que hemos transcrito, nos indica el modo específico como la ley aborda esta situación y es el de la separación.

²⁶PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de derecho penal mexicano, Edit. Porrúa, 2a. ed. México, 1967, pág. 468.

²⁷CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS, Código Penal anotado, Edit. Porrúa, 15a ed. México, 1987, pág. 130.

A este respecto se suma la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Prescripción de la Acción Penal en Caso de Concurso de Delitos (Legislación de Sinaloa). El artículo 108 del Código Penal dispone, que para casos de concursos delictual relacionado con la prescripción, que se considere cada acto separadamente. En otros términos, para estudiar la extinción de cada acción penal, dicho ordenamiento implanta un sistema diametralmente opuesto al que sigue en la aplicación de las sanciones. En el primer caso dispone apartar y en el segundo juntar; de donde se concluye que para resolver sobre cuestiones extintivas en concurso de delitos, debe declararse la prescripción respecto de los que haya transcurrido el término legal, aún cuando haya otros por ser más graves no alcancen la prescripción.

Amparo Directo 3101/1954. Rodolfo Valdez Resuelto el 11 de enero de 1956, por unanimidad de cinco votos. Ponente Mtro. Ruiz d Chavez. Srio. Lic. Manuel Sánchez Esponda. Primera Sala, Boletín 1956.

Prescripción de la Acción Penal, en Casos de Acumulación.- Aun cuando tomando en cuenta la pena global impuesta al autor de varios delitos, no hubiera transcurrido el término legalmente requerido para la prescripción de las acciones penales, puede operar esta, porque el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales preceptúa en el artículo 108, que las acciones prescribirán separadamente en función de cada delito.

Amparo Directo 546/1959. Jesús Martínez Quintana. Resuelto el 28 de enero de 1963, por unanimidad de cuatro votos. Excusa del Mtro. Vela. Ponente Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1963.

Para la prescripción en los casos de concurso, es porque el sujeto autor de esos varios hechos enjuiciables y perseguibles se encuentra sustraído a la acción de la justicia. El sometimiento a la jurisdicción impediría evidentemente, la prosecución del

curso de la prescripción que puede, sin embargo darse en estadios intermedios; quíerese decir con lo anterior que si para cuando sobreviene el sometimiento ya corrió con suficiencia un término total de prescripción, del sujeto en cuestión no podrá ser perseguido por ese hecho, sino por los no prescritos.

No hay alteración a las reglas del concurso real; cada hecho (delitos) queda sujeto a esas ya señaladas reglas relativas a la temporalidad, al inicio del término y aún a la perseguibilidad.

En opinión, el problema de los concursos llamados reales es más procesal que sustancial, hay concordancia con Zaffaroni, quien indica "...que la concurrencia real se presenta como consecuencia en un solo proceso, lo que si bien hace que haya disposiciones en el Código Penal, no debe considerársele la concurrencia real una cuestión solamente penal, sino también una problemática procesal penal".²⁸

Prescripción en el Concurso Ideal.

El concurso ideal es comprensible en función del concurso real, porque la doctrina se ha ocupado de estos fenómenos en tratamientos casi continuos. El esquema en este caso, estará dado por la unidad de la acción con pluralidad de resultados.²⁹ En el concurso ideal la nota esencial que lo caracteriza se ubica en la pluralidad de lesiones a bienes jurídicamente protegidos, que pueden ser homogéneos, pero siempre con unidad de acción (conducta) entendida esta en sentido meramente objetivo, no con criterio psicológico.

Sin entrar en cuestiones relativas a la tipicidad de cada caso, Delitala da estos ejemplos: "...quien con un tiro de fusil mata a dos personas ejecuta así una sanción única, pero realiza así dos eventos distintos; como realiza dos eventos distintos el padre que tenga relaciones carnales con su hija casada. En efecto, la misma acción se

²⁸ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Teoría del delito, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1973, pág. 88.

²⁹BETTIOL, Giuseppe, Derecho penal, Edit. Temis, Bogotá, 1965, pág. 542

manifiesta, por la preexistencia de estos dos presupuestos (vínculo de parentesco y matrimonio) de doble manera: una vez como incesto y otra como adulterio".³⁰

De acuerdo con el profesor Maurach al decir que según el texto del Código Penal Alemán "...el concurso ideal únicamente se da cuando una y la misma acción infringe distintas leyes penales, esto es, conforme a nuestra terminología cuando la misma acción cumple varios tipos cualitativamente distintos".³¹ Así vemos que lo característico del concurso ideal es: una sola conducta que penetra al campo de dos o más tipos diferentes, lo que significa para nuestro tema concreto que puede darse el caso de una conducta con variantes que satisfarían dos o más veces la relación conducta tipicidad.

Para encontrar una respuesta adecuada a como funciona la prescripción de la acción persecutoria es necesario recurrir a lo que nos dice el artículo 19 del Código Penal:

Artículo 19.- "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado...".

Por razones de política criminal, el caso de los concursos tiene que ser visto como una excepción al tratamiento benigno en favor del reo, para entender que surge un nuevo principio según el cual la ley más grave deroga la más leve, y además se aplican al caso concreto todos los efectos accesorios que resultan vinculados con el caso, como pueden ser los relativos a la reincidencia, a la prescripción u otros. Aparentemente al principio resulta más dañino o perjudicial para el autor de la conducta concursal; sin embargo, se da uno cuenta que es falsa tal apreciación y queda justificado el tratamiento.

³⁰Idem. pág 544.

³¹REINHART, Maurach, Tratado de derecho penal, tomo II, Edit. Ariel, Barcelona, 1962, pág. 624.

Veamos el ejemplo anterior de la reincidencia y la condena condicional y resto de las medidas vinculadas con la ejecución de la sanción. Si al afectarse dos o más bienes jurídicos por una sola conducta (concurso) no se resolvería con la fórmula de una sola condena, sino de dos más, tantos como tipos penales hubieran satisfecho, habría tantas condenas como tipos cumplidos y la calidad de delincuente primario, con toda su magnitud se habría perdido.

En la prescripción que es una cuestión accesoria, no debe de haber duda en cuanto a que si la ausencia misma del concurso ideal es que exista una sola conducta y que es precisamente tal conducta la que motivo el nacimiento de la acción persecutoria, una sola temporalidad será la que impere, es decir, que lo que se persigue es la conducta que será calificada como delictuosa o no delictuosa y esta única, por lo que hay un sólo y único término, sin que deba tomarse lo anterior como contradictorio con lo que en tantas ocasiones anteriores hemos referido que la relación conducta tipicidad que corresponde al hecho de mayor intensidad punitiva; los otros tipos, secundarios para estos efectos, pero imprescindibles para la formación del concurso, no origina una nueva y distinta acción persecutoria, sino que solo influyen para el eventual agravamiento de la pena o sanción hasta una mitad máximo de su duración.

El tiempo necesario para que opere la prescripción en los casos de estos concursos es el que resulta del tipo que tenga la sanción más grave, siguiendo como es natural las reglas de la semisuma para conocer el tiempo exacto y sin tomar en cuenta la adición, por ser facultad discrecional y no sanción señalada. La obligación impuesta por la ley es la de obtener la media aritmética de la sanción abstracta para el tipo de que se trata, sin atenuantes o agravantes, en general, sin modalidades y como en estos casos rige el tipo de mayor penalidad, hay que hacer una función comparativa y luego la operación correspondiente.

Será la naturaleza especial del tipo la que sirva para dar la nota de precisión necesaria para el conocimiento del momento a partir del cual inicia su curso la

prescripción de la acción persecutoria, o lo que es igual, para conocer el momento en que nació el derecho del Estado a la persecución.

Prescripción de la Acción en los Delitos Continuados.

En el caso del delito continuado, en realidad no existe norma que lo defina, lo que ha dado motivo de serios cuestionamientos a cerca de la validez del fenómeno de la continuidad ante el principio de legalidad, que puede resultar violentado. Si recordamos el enunciado del principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, de no existir ley, obvio tendría que ser que sería imposible sancionar el caso de los delitos continuados, por falta de ley aplicable.

"Si bien pudiera aceptarse una aparente violación al principio no resulta estrictamente referida un violación a derechos del inculpaado del delito continuado; más bien si se adopta como criterio dominante el que considera que el delito continuado es una verdadera ficción jurídica y no una realidad naturalística las consecuencias que de ello se obtienen en orden a la sanción adecuada a varios delitos, lo hace por uno solo, con evidente beneficio. Por ello es que no se discute más allá de las aulas del origen del delito continuado; en la práctica se acepta"³²

A continuación se transcribe la conceptualización atribuida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Acumulación y Delito Continuado (Legislación del Distrito Federal). Si prometiéndole instalaciones telefónicas un inculpaado obtuvo fraudulentamente ciertas cantidades de dinero de distintas personas, en distintos lugares y fechas variadas, en cada ocasión se estructuró un delito autónomo, situación jurídica diferente de la que contiene el párrafo segundo del artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que consideran como delito continuado el que se prolonga sin

³²CAMARGO HERNÁNDEZ, Cesar, El delito continuado, Edit. Temis, Bogotá, pág. 17.

interrupción por más o menos tiempo en la acción, u omisión que lo constituye; en el caso citado arriba no se trata de un sólo delito que se hubiera prolongado en forma prevista por la ley, sino de una serie de actos delictivos a los que debe aplicarse lo previsto por el artículo 64 del Código Penal, ya que se trata de hechos efectuados en actos distintos.

CAPÍTULO TERCERO

LA SANCIÓN PENAL Y SU PRESCRIPCIÓN

I. PRINCIPIO GENERAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

La denominada prescripción de la sanción penal es de creación reciente, ya que anteriormente esta figura fue desconocida por la mayoría de las legislaciones, argumentándose que la misma significaba un desconocimiento de la cosa juzgada pues se decía que si bien se podía admitir que el olvido pudiese generar una renuncia del Estado a castigar la infracción; tal renuncia no era admisible tratándose de una pena impuesta por sentencia firme, por que tal situación importaría el quebrantamiento de la cosa juzgada cuyos principios debían de mantenerse para proteger el orden jurídico del Estado.

La prescripción de la sanción difiere de la prescripción de la acción penal en que, la renuncia estatal no se da sobre el derecho de perseguir la imposición de una pena, sino sobre el derecho que tiene de ejecutar las sanciones ya impuestas por los órganos jurisdiccionales. La prescripción de la sanción actúa desde el momento en que esta ha sido impuesta por una sentencia firme ejecutoriada ya que como lo señala Vela Treviño "...para que pueda hablarse de prescripción de un derecho a ejecutar cierta sanción, es necesario, absolutamente indispensable, que tal derecho exista con la firmeza y la certeza que requiera la seguridad jurídica"³³. Porque en tanto la sentencia no se vuelva irrecurrible y por lo mismo irrevocable, opera la prescripción de la acción penal y sólo desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada se puede hablar de prescripción de la sanción penal.

En el caso de este fenómeno, se dice que median las mismas razones que existen para no mantener indefinidamente la persecución del delito, puesto que al igual que para la prescripción de la acción penal, el transcurso del tiempo produce el olvido de la

³³VELA TREVIÑO, Sergio, La prescripción en materia penal, Edit. Trillas, México 1991, pág. 287.

pena impuesta y así la sanción que no ha sido cumplida, describe un prolongado espacio de tiempo, pierde su utilidad, ha cesado la alarma social, ya la sociedad puede ya no reclamar su aplicación, pues a sus ojos esta ya se ha vuelto innecesaria e injusta, además de que a perdido su ejemplaridad.

La prescripción de la sanción penal al igual que la de acción penal, es de orden público, puede declararse de oficio bastando para ello que el Juez tenga conocimiento de ella por cualquier medio, procede de pleno derecho, exigiendo como único presupuesto el simple transcurso del tiempo, en este caso el condenado tampoco puede rehusar a la prescripción; sin embargo, a diferencia de la prescripción de la acción penal, la de la pena es eminentemente personal, puesto que beneficia únicamente al sujeto que ha sido objeto de la sanción, ya que si bien la prescripción de la acción comprende a quien quiera que resulte responsable de la comisión de un delito, ya sea como autor, cómplice o instigador, en el caso del fenómeno que nos ocupa, esto carece de valor, porque ésta repercute únicamente sobre el sujeto o sujetos debidamente individualizados determinados en la condena.

II. MOMENTO EN QUE OPERA LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL.

La figura de la prescripción de la sanción penal se encuentra contemplada en los artículos 103, 113 y 115 del Código Penal, lo que a continuación será motivo de comentario.

El artículo 103 señala: "Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se substraiga a la acción de la justicia, y si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son desde la fecha de la sentencia ejecutoriada"

De lo señalado en este artículo se desprende que para efectos de la prescripción de las sanciones penales, los plazos para que opere serán continuos al igual que sucede

para la acción penal; sin embargo para la lectura de este numeral, se desprende dos requisitos indispensables para que opere esta figura; en primer término tenemos que debe existir una sentencia que además de ser condenatoria se ejecutoriada, encontrándose que la ley señala cuatro causas por las que una sentencia adquiere el carácter de irrevocable y por tanto en ejecutoriada, tales causas son:

- 1) Las expresamente consentidas.
- 2) Aquellas que siendo recurribles dentro de un cierto término son motivo de la interposición del recurso procedente.
- 3) Las de segunda instancia.
- 4) Aquellas contra las cuales la ley no da recurso alguno.

Tal situación ha sido contemplada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis que ha resuelto:

Reparación del Daño, Prescripción de la. Requisitos para que Operen Cuando se Demanda a Tercero. Para que opere la prescripción a que se contrae el artículo 113 del Código Penal Federal, es menester que la reparación del daño como sanción pecuniaria sea impuesta en sentencia ejecutoriada al autor de los hechos delictuosos, por lo que no opera si la reparación del daño que se demanda no fue como pena pública, sino como responsabilidad civil exigible a persona diferente del inculpado.

Amparo Directo 322/69. Ómnibus de Oriente S.A, de C.V. 4 de septiembre de 1969. Cinco votos. Ponente Ezequiel Burguete Ferrera. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Segunda Parte. Volumen 9 página 33.

De la lectura de la tesis transcrita se desprende que, para que opere la prescripción de la sanción, uno de los requisitos será que esta se encuentre

contemplada en una sentencia con carácter irrevocable, es decir, que tenga toda la firmeza y certeza que la seguridad jurídica impone.

El artículo 103, además señala como segundo presupuesto para que opere la prescripción de la sanción el que el condenado se substraiga a la acción de la justicia, es decir, que se convierta en prófugo de la justicia.

Una vez que se ha pronunciado la sentencia y esta se convierta en irrevocable, el condenado debe supuestamente quedar a disposición de la autoridad ejecutora, sin embargo, en la práctica sólo sucede esto cuando el sujeto se encuentra desde el principio del proceso privado de su libertad. Al respecto de este presupuesto Vela Treviño señala "...el supuesto que nos ocupa es relativo a una calidad específica del sujeto, sin relación ya con el hecho que ha motivado el enjuiciamiento; esto quiere decir que sin negar que todo condenado tiene un derecho básico a tratar de substraerse de la acción ejecutiva de la justicia, cuando lo logra se le califica como prófugo, independientemente del esfuerzo o medio empleado para impedir la ejecución de la sanción."³⁴

Pronunciada la sentencia y una vez que adquirió el carácter de irrevocable, nace el derecho del Estado para hacer efectivo el cumplimiento de la sanción impuesta en la misma, sin embargo puede suceder que el condenado se encuentre gozando del beneficio de la libertad bajo caución o bien que este se haya fugado del lugar donde se encontraba recluso con lo cual, el término para que opere la prescripción de las sanciones se iniciará a partir del momento en que el sujeto se substraer a la acción de la justicia, necesitando como único requisito para acreditarlo el hecho de que sea girada la orden de aprehensión en su contra, ya que en caso contrario y al igual que en la acción penal, se le considerará que esta aún *sub judice* con relación al juzgado donde se les proceso, en este sentido se ha pronunciado nuestro máximo tribunal el cual ha resuelto en la siguiente tesis de jurisprudencia que:

³⁴Idem. pág. 289.

Prescripción de la Sanción. Como se trata de la prescripción de la sanción impuesta debe estarse a lo prevenido en el artículo 103 del Código Penal vigente, en la época de la comisión de los hechos el que a la letra dice: "Para la prescripción de las sanciones corporales debe de contarse a partir de la fecha en que el acusado se substraiga a la acción de la autoridad...". Ahora bien, mientras no se gire la orden de aprehensión en contra de una persona no puede considerarse que se ha substraído a la acción de la justicia cualquiera que sea su situación procesal. En el caso a estudio, el quejoso pretende que durante siete años estuvo substraído a la acción de la justicia e independientemente de que no hay prueba de ello, jurídicamente hablando no podía considerársele sustraído mientras no se girara la orden de aprehensión. Si el Juez incurrió en grave morosidad como todo parece indicar que así fue esta situación no trasciende en beneficio del ahora quejoso porque "*de jure*" no existía la sustracción. En consecuencia no opero la prescripción puesto que fue detenido cuarenta días después de haberse girado la orden de aprehensión.

Amparo Directo 8774/1965. Pedro Flores Pérez. Unanimidad Cinco Votos. Relator Mtro. Abel Huitrón. Primera Sala. Informe 1968. página 45.

De lo expuesto en la tesis antes transcrita, se viene a corroborar lo señalado en cuanto a que es necesaria la existencia de un elemento material como lo es la orden de aprehensión para acreditar que efectivamente el condenado se ha substraído a la acción de la justicia, ya que en caso contrario no se iniciará el término necesario para que opere la prescripción de la sanción penal.

El artículo 114 del Código Penal señala: "Cuando el reo hubiese extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falta de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año".

Ese artículo señala que para que opere la prescripción de la sanción penal cuando ya se ha compurgado una parte de la pena de ella, será necesario que transcurra el tiempo que hubiese faltado para cumplir la condena, agregándole una

cuarta parte más, esta última se obtendrá del total de la sanción a que hubiese sido condenado el sujeto, sin que pueda ser menor de un año; un ejemplo de la aplicación del artículo señalado, sería el del condenado al que se hubiese impuesto una sanción de ocho años de prisión, durante los cuales hubiese estado recluso durante seis años, momento en el que evade la acción de la justicia fugándose del lugar en donde se encuentra confinado, en este caso será necesario para que opere la prescripción, el que transcurra cuatro años más; atendiendo a que le faltaban dos años más para cumplir su condena hasta antes de fugarse, y se le agregarán dos años más, que es la cuarta parte de la sentencia a que se le había condenado.

III.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PECUNIARIA Y PRIVATIVA DE LIBERTAD

El artículo 24 del Código Penal es el que contempla todas y cada una de las sanciones que se aceptan en el sistema penal mexicano, destacando entre ellas, las sanciones pecuniarias y la sanción privativa de libertad, las que a decir de Acosta Romero "... deben considerarse propiamente como penas a la prisión y la multa y las medidas de seguridad como los demás medios que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas como azotes, la marca, la mutilación, etc..."³⁵

A la sanción pecuniaria la define Villalobos como aquella "...que impone la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales"³⁶; es dentro de las sanciones la que más atención merece por parte del legislador; de acuerdo con la propia ley se puede presentar en dos formas: como multa o bien como reparación del daño.

³⁵ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría general del derecho administrativo, Primer curso, Edit. Porrúa, 6a. ed. México, 1984, pág. 573.

³⁶VILLALOBOS, Ignacio, Derecho penal mexicano, Parte general, Edit. Porrúa, México 1960, pág. 512.

La primera consiste en la obligación que se impone al sentenciado a pagar una determinada cantidad de dinero, dentro de los límites señalados por la ley al Estado. En el caso de la ley mexicana encontramos que generalmente la mayoría de los delitos, además de contemplar alguna otra sanción se impone como pena accesoria la multa, la cual puede llegar a ser hasta de cinco mil veces el salario mínimo, sin embargo esta puede ser substituida por la prestación de trabajo en favor de la comunidad, o en su caso, cuando se substituye la pena de prisión por multa la cual podrá cubrirse en cualquier tiempo.

Ahora bien, tomando en cuenta que el artículo 115 en su parte conducente señala que "...la pena de multa prescribirá en un año..." y atendiendo a lo señalado por el numeral 103 que nos dice: los plazos para prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se substraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas de libertad y sino lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoriada". Tendremos que para el caso de la multa, esta prescribirá en un año sin atender a la cuantía de la misma, y el término iniciará su curso a partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia. Sin embargo, en el caso de que la insolvencia del condenado le haya imposibilitado el pago de la misma, y se le hubiese substituido por el trabajo en favor de la comunidad, tendremos que debido al cambio de naturaleza de la sanción, el plazo para que opere la prescripción cambiará atendiendo a lo dispuesto por el artículo 113 en su parte última.

La segunda forma que contempla la sanción pecuniaria es la reparación del daño, la que ha sido dividida en dos clases:

- a) La que debe ser hecha por el delincuente y tiene carácter de pena pública.
- b) La que se reclama a terceras personas que no son penalmente responsables y colocada por la ley en calidad de responsabilidad civil

La reparación del daño comprende la restitución del objeto material obtenido mediante la comisión del delito, cuando esto sea posible y cuando no, el pago del precio de la cosa, además de la indemnización del daño moral causado a la víctima o a su familia, y en el caso de los delitos cometidos por funcionarios, la restitución de la cosa obtenida, o de su valor, además del doble del valor de la misma o los bienes obtenidos con el delito, la reparación será fijada por el Juez atendiendo al daño que se deba reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

En el caso de la reparación del daño tendremos que, a diferencia de la multa, el derecho que nace con la sentencia para reclamar la prestación, no es en favor del Estado sino del ofendido, iniciando el plazo para que opere la prescripción, a partir de la fecha en que causa ejecutoria la sentencia siendo el plazo para que opere de dos años de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 113.

Por otra parte, en lo que se refiere a la sanción privativa de libertad, tenemos que esta es la primera de las sanciones contempladas por el artículo 24, y es en gran medida la pena que con más frecuencia se aplica en nuestro derecho, no obstante que, a través de los años se le ha intentado substituir por otro tipo de sanciones.

Esta figura forma parte de las sanciones cuya esencia es la restricción de la libertad corporal, con la diferencia de que esta restricción es total y se llevará a cabo en los lugares previamente designados por el ejecutivo y puede ser de tres días a cuarenta años como máximo.

Por lo que hace a la prescripción de la sanción privativa de libertad o prisión como la define el Código Penal, opera en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años. Según lo señalado por el artículo 113, en este caso como podemos observar la ley agrava el lapso de tiempo en que puede operar la prescripción, al señalarse que el tiempo fijado en la condena se le agregará una cuarta parte más, tomando como base la pena fijada en la sentencia, en este caso tendremos que si un sujeto fue condenado por el delito de robo y se le

sentencio a ocho años de prisión, para que opere la prescripción será necesario que transcurran los ocho años más dos años que resultan ser la cuarta parte de la sanción a que fue condenado. Debiéndose tomar en consideración para efectos del computo para que opere el fenómeno que nos ocupa, se toma en cuenta desde el momento en que el sentenciado evade la acción de la justicia, siendo necesaria como ya vimos en puntos anteriores, la existencia de la orden de aprehensión, para considerar que efectivamente el reo ha evadido la acción de la justicia.

En el caso de que el condenado a cumplido una parte de la sanción privativa de libertad que le fue impuesta será necesario para que opere la prescripción que transcurra tanto tiempo como el que le falte para cumplir con la condena y una cuarta parte más de ese tiempo, el cual no deberá de ser inferior a un año. En el ejemplo señalado anteriormente tendríamos que si el reo hubiese estado recluido durante dos años y en ese momento se fuga del lugar al que había sido confinado, será necesario para que opere la prescripción, que transcurra un lapso de seis años más un año y cinco meses que represente la cuarta parte del tiempo que le faltaba, resultando en este caso una disminución en el tiempo para que opere el fenómeno prescriptivo. Creemos en este caso que el legislador tomó en cuenta que no es justo que un sujeto que nunca ha estado confinado, se le favorezca de la misma forma que aquel que de una u otra forma padecía, aún cuando de manera parcial los sufrimientos del encierro.

IV.- EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA SANCIÓN PENAL.

La prescripción que opera por el solo transcurso del tiempo, produce el efecto de la ausencia de consecuencias de orden jurídico-penales, a que se hace el acreedor el autor de un delito o presunto responsable del mismo.

Por otra parte, es importante señalar que la condena no pierde sus efectos, la prescripción de la pena no afecta las obligaciones civiles derivadas de la misma, esto es, la indemnización del daño material y moral causada a la víctima, pues son obligaciones que siguen pesando sobre el condenado, y de igual forma, tiene el

carácter personal de la prescripción de la sanción, o sea, la misma corre separadamente para cada uno de los partícipes en el delito.

Podría decirse en principio, que la prescripción de la sanción, encontró fuerte oposición para ser aceptada, argumentándose al respecto, que si bien el olvido de su ejecución implicaba una renuncia del Estado a castigar, tal renuncia no podía admitirse tratándose de una sanción impuesta por sentencia firme, pues ello equivalía al quebrantamiento de cosa juzgada.

La prescripción de la sanción, opera sólo hasta que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada vale decir, a todo esto que la prescripción de la pena supone siempre su inexecución, ya sea porque no ha comenzado a cumplirse, o bien porque el condenado ha quebrantado su ejecución, es decir a esto último a partir del momento que el reo se evadiera e imposibilitara al Estado para la ejecución de la sanción³⁷.

³⁷Derecho penal argentino, tomo II, Buenos Aires, 1967, pág. 523.

CAPÍTULO CUARTO

ALCANCES Y LÍMITES LEGALES DE LA PRESCRIPCIÓN

I.- SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA

Hay una base que es de lógica esencial para la interpretación del inicio del término para el curso de la prescripción, misma que se encuentra en la satisfacción de la relación conducta-tipicidad que da relevancia penalística a un cierto hecho.

Ahora en este punto, vamos a ocuparnos de un fenómeno diferente aún cuando con la misma significación final o, dicho en diferentes palabras, procederemos a tratar los casos de suspensión del curso del tiempo necesario para la operancia de la acción persecutoria, entendiendo que ella, la tal suspensión, hace que la prescripción no pueda operar con sus efectos suspensivos.

En la suspensión la prescripción duerme, descansa por un intervalo de tiempo, por lo cual el tiempo anterior se computa y entra en el transcurrido después de que ha cesado la causa suspensiva.³⁸

Hay suspensión cuando el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se verifica la causa de suspensión, siempre se considera útil para la prescripción, y se computa, en consecuencia junto con el tiempo que transcurre después de desaparecida aquella.³⁹

Más conceptual cuando ocurre a veces que la persecución penal, no puede iniciarse o proseguirse por impedirlo un obstáculo de orden legal. En estos casos, el

³⁸MAGGIORE, Giuseppe, Derecho penal, volumen II, Edit. Temis, Bogota, 1954, pág. 367.

³⁹BETTIOL, Giuseppe, Derecho penal, Edit. Temis, Bogota, 1968, pág. 729.

ejercicio del poder punitivo del Estado se ve obstaculizado por la ley misma, que no permite proceder. El curso de la prescripción se paraliza, se detiene, se suspende.⁴⁰

En estas condiciones, creemos que conociendo origen, causa efecto y consecuencias, podemos definir a la suspensión del curso de la prescripción de la acción persecutoria como la existencia de obstáculos de orden legal que impiden el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado mediante la acción persecutoria, a pesar de la satisfacción de la relación conducta-tipicidad respecto de un hecho determinado, y que traen como consecuencia que el inicio del término necesario para la operancia de la prescripción, quede sujeto a la remoción o eliminación del obstáculo de que se trate.

La suspensión tiene que entenderse como la acción y efecto de detener una cosa o diferirla por algún tiempo, lo diferido es, precisamente el inicio del curso del tiempo necesario para la operancia de la prescripción, y dura tanto como permanece la obstaculización existente. Impide el inicio del curso del tiempo necesario para la prescripción, que no puede llegar a producir sus efecto extintivos, por falta de satisfacción de la temporalidad necesaria.

Vamos a transcribir a continuación, los preceptos del Código Penal que se ocupan de las cuestiones relativas a la suspensión del curso de la prescripción.

Artículo 109.- "Cuando para deducir una acción penal sea necesario que antes termine un juicio diverso, civil o criminal, no comenzará a correr la prescripción, sino hasta que el juicio previo se haya pronunciado sentencia irrevocable".

Artículo 359.- "Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de la calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso, la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio.

⁴⁰VERA BARROS, Oscar N. La prescripción penal en el Código Penal. Edit. Bibliográfica, Argentina, 1960, pág. 108.

Las causas de suspensión son de índole legal, oriundas de la ley, y resulta claro que debemos poder ubicarlas correctamente en el campo del derecho penal o procesal que les corresponda, pues esa ubicación obtendremos implicaciones para la solución de los casos concretos. Puede decirse que las causas de suspensión a las que hacemos referencia han sido tratadas en dos diferentes formas: como condiciones objetivas de punibilidad, que en su ausencia impiden la integración del delito, y como condiciones de perseguibilidad, cuya ausencia sólo producen el efecto de impedir el ejercicio de la acción persecutoria.

Partiendo entonces de la base que nos da la misma ley, es decir, que se trata en estos casos de obstáculos legales, vamos a analizar las dos posturas antes consignadas:

a) Condiciones objetivas de punibilidad.

Las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, son aquellas de las que el legislador hace depender en una serie de casos, la efectividad de la pena conminada, y que por ser extrínsecas independientes del acto punible mismo, no han de ser abarcadas por la culpabilidad del agente. Las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, no son propias del concepto de delito, sino circunstancias extrínsecas posteriores, es decir, son circunstancias que surgen con posterioridad al hecho, pero que en ciertos casos condicionan la validez jurídica total del acontecimiento.

En el caso particular que nos ocupa, esto es, determinar la naturaleza jurídica de las causas de suspensión del curso de la prescripción, es posible afirmar que no les corresponde la categoría de condiciones objetivas de punibilidad, lo que puede confirmarse con la lectura atenta de los artículos 109 y 359 antes transcritos ya que en ambos casos se hace referencia a un "juicio" diverso como causa de suspensión del curso de la prescripción, pero en ambos casos se hace la clara referencia a la perseguibilidad y no a la aplicación de la sanción. En ambos casos, la naturaleza del hecho permanece absolutamente inalterada, independientemente de que se realice o no, la satisfacción del juicio previo que se consigna en tales preceptos; lo que ocurre es

que el hecho, tal como se ha presentado y tal como va a permanecer, no puede ser motivo de persecución porque el Estado mismo, se ha limitado con la imposición de un cierto obstáculo que antes habrá de salvar.

b) Condiciones de Perseguibilidad.

Todo parece indicar que las causas de suspensión del curso de la prescripción son estrictamente hablando condiciones de perseguibilidad. En términos absolutos, hay que reconocer que la persecución de los delitos, es facultad exclusiva del Estado por medio del Ministerio Público.

Como es natural, para nuestro caso particular, resulta trascendentes los motivos mencionados, es decir, aquellos casos en que la ley dispone que el ejercicio de la acción persecutoria queda supeditado a una condición especial, consistente en la satisfacción de la terminación de un juicio en los artículos 109 y 359. Debe quedar perfectamente clara la posición dogmática que asumimos al interpretar ambos preceptos, en cuanto a que no se requiere que el juicio termine en uno o en otro sentido, o que concluya con una sentencia que establezca o determine cierto punto de derecho, la ley dice, simplemente que el requisito es en el sentido de que el juicio termine, y sólo entonces podrá deducirse la acción persecutoria. Con esto vemos que el juicio es, en sí, el obstáculo que la ley ha impuesto al Ministerio Público para ejercitar la acción persecutoria. Lo que importa aquí, es tan sólo el juicio pendiente que por estarlo, impide el ejercicio de la acción persecutoria.

En síntesis, conforme a nuestro punto de vista, los casos de suspensión del curso de la prescripción de la acción persecutoria a que se refieren los artículos 109 y 359 del Código Penal, son relativos a la ausencia de las condiciones necesaria para la perseguibilidad de ciertos hechos, o en otras palabras, obstáculos que la ley impone al ejercicio de la acción persecutoria, que traen entre otras consecuencias puramente legales, que mientras existan, no inicia su curso la prescripción de la acción persecutoria.

Debemos aclarar que estamos ante un caso claro de normas que regulan un mismo fenómeno (la suspensión), pero que tienen un contenido diferente. Si vemos unidas las dos normas podremos percatarnos de que el artículo 109 tiene el principio general, ya que dice que "cuando para deducir una acción penal" sea necesaria la terminación de un juicio previo, opera la suspensión sin especificar o limitar tal acción penal, referida genéricamente y en forma determinada; en cambio el artículo 359 la situación es otra; limitada, precisa, especial y concreto: El juicio pendiente versa sobre una imputación calumniosa y la acción persecutoria que se suspende en su curso, es la deducible por el delito de calumnia a que se refiere el juicio pendiente; vemos que es género lo primero y especie lo segundo.

Conforme a las ideas que se han expresado en los apartados precedentes, y basados en los artículos 109 y 359 del Código Penal, podemos afirmar que la prescripción no inicia su curso sino que lo ve suspendido, cuando se está ante la presencia de uno de estos obstáculos legales a que nos hemos referido, y que son los que dan fundamento al fenómeno de la suspensión que tratamos.

Lo más destacado en este aspecto viene a ser en síntesis, que el legislador seguramente no creyó necesario poner un límite a la suspensión del inicio del curso de la prescripción de la acción persecutoria, primero porque estableció que ella sólo opera cuando ya se ha iniciado el "juicio" que la condiciona, y segundo, porque los plazos y términos para resolver no hacen en principio, conveniente tal limitación.

II.- INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN (ASPECTOS GENERALES)

Una vez que ha ocurrido un hecho relevante por la satisfacción de la relación conducta-típica, a la que hemos dotado de valor suficiente para dar nacimiento al derecho del Estado a la persecución, se inicia el curso del tiempo para que según sea "el delito que se trate", pueda el fenómeno de la prescripción llegar a proceder sus efectos extintivos. Esta es una base que puede y debe ser considerada como

inalterable para el tratamiento de las cuestiones relativas a la determinación del inicio del curso de la prescripción.

Sin embargo, como la prescripción presupone la falta de ejercicio de ella, es lógico pensar que la misma ley que nos proporciona las bases para la computación de los plazos, contenga una serie de previsiones que impliquen que el Estado esta realizando la actividad que le corresponde como titular de la acción persecutoria y que deben traer como ineludible consecuencia, una afectación al curso de la prescripción. Nos referimos como es natural, a las llamadas causas de interrupción, las que como indica su misma denominación, significa que el curso de la prescripción iniciado a partir de la realización del hecho se ve interrumpido, diferido o impedido legalmente de operar en el tiempo, lo cual, en última instancia tiene que repercutir en el fenómeno todo de la prescripción.

Hemos anotado en el párrafo precedente, que tales causas están previstas en la propia ley, y por ello, en su estudio, es menester el desglose de los preceptos relativos para su interpretación dogmática.

Carrara, quien argumentado con su solidez característica, consideraba que los actos de procedimiento que eran idóneos para interrumpir el curso de la prescripción, implicaban en realidad un sometimiento de la ley y de la justicia, al capricho de los funcionarios quienes podían estar interrumpiendo el curso de la prescripción en forma tal que convertían en verdaderamente imprescriptible, cualquiera acción cuando así lo querían. Se preguntaba Carrara: "¿Será posible que una semejante situación de hecho sea proclamada como acorde con la justicia; que la acepten las almas cándidas e imparciales no esclavizadas por el egoísmo o por el preconcepto de una autoridad, sin entradas ni limitaciones, y que la convierta en disposición legislativa un gobierno liberal, que ha puesto a los ciudadanos bajo el amparo del sagrado principio de que la

ley debe ser igual para todos? A lo que respondía: Los actos de procedimiento no debían interrumpir el curso de la prescripción⁴¹

Esta situación, solamente puede ser resuelta atendiendo la fuente misma de donde dimana el instituto de la prescripción de la acción persecutoria. Si se toma como válido que el fenómeno de la prescripción esta determinado por una autolimitación del Estado para ejercer su poder represivo y por ello mismo, en aras de la seguridad jurídica deben existir bases precisas para la limitación en cuestión, será el criterio del legislador, el que resuelva si los actos que se realizan para dar vida y nacimiento a la pretensión punitiva, son causas que interrumpen el curso de la prescripción como un derecho establecido a favor del reo, olvidando el interés social en la persecución de delitos, no debe haber causa alguna procesalmente entendida, que interrumpa el curso de la prescripción.

Nuestro sistema, que reconoce el instituto de la prescripción, esta inspirado en el interés de la sociedad en que no haya delitos impunes; pero al establecer el monopolio del ejercicio de la acción persecutoria en favor de un ente del Estado, como lo es el Ministerio Público, a quien da el carácter de autoridad, lo limita en su facultad persecutoria a consignar la necesidad del oportuno ejercicio de la acción persecutoria, que requiere cierta preparación conforme a la obligación de actuar fundada y motivadamente en su ejercicio. Por ello, siguiendo una línea que pudiera llamarse intermedia o ecléctica, da valor interruptor a los actos de procedimiento, pero no en forma absoluta. No hay en todo lo anterior, sino el respeto al principio de la seguridad jurídica, que en este aspecto particular debe consignarse bajo la idea de que todos los hechos pueden ser motivo de que prescriba la acción para perseguirlo, cuando la acción no se deduce eficaz y oportunamente.

Como también quedo expuesto, cuando abordamos los diversos fundamentos que se han pretendido a la prescripción, entran en juego para algunos estudiosos y

⁴¹CARRARA, Francesco, Opúsculos de derecho criminal, tomo II, Edit. Temis, Bogota, 1976, pág. 59.

para ciertas legislaciones, ideas que toman como un hecho la enmienda del autor de un delito, que no es sometido al procedimiento, y en cuyo favor esta corriendo el curso de la prescripción; ya que si logra sustraerse a la acción del Estado, es porque su conducta posterior es adecuada socialmente y se le considera suficientemente castigado y plenamente readaptado, si no incurre en un nuevo delito. Por esto es que además de los actos procesales tendentes a la persecución, se consideraba y aún lo sostienen así algunas de las legislaciones en la actualidad, que la realización de un nuevo delito es causa para que se interrumpa el curso de la prescripción respecto del primer delito.

Así aparece consagrado, por ejemplo en la legislación argentina respecto de la cual se ha dicho que "Si el autor del hecho hubiera cometido otro delito, la prescripción se interrumpiría y no lo podrá amparar..." la condición para que este se produzca es que el tiempo pase sin que el delincuente tenga nada que hacer frente a la justicia.⁴²

En México, el Código de Martínez de Castro, no incluía entre las causas de interrupción del curso de la prescripción la comisión de un nuevo delito. En cambio, el Código de 1929 llamado Almaraz, y de efimera existencia, si tenía tales causas la relativa a la comisión de un nuevo delito.⁴³

El Código vigente no contiene una disposición expresa sobre el aspecto que ahora tratamos; sin embargo, nuestra opinión es en el sentido de que cuando se comete un hecho diferente de aquel respecto del cual esta corriendo el término de la prescripción de la acción persecutoria, y el nuevo es motivo de procesamiento, si funciona como causa de interrupción del curso del primero, pero no por las razones que normalmente se utilizan en las legislaciones que aceptan el caso como interruptor, sino porque aparece el fenómeno del concurso de delitos (artículo 18), lo que significa,

⁴²VERA BARROS, Oscar N. op. cit. pá'g. 27.

⁴³El primero de 1884 se ocupaba de las causas de interrupción en los artículos 274, 275 y 276. El de 1929 se refería a la comisión de un nuevo delito en el artículo 260.

en otras palabras, la posibilidad del procesamiento en forma acumulada entre un delito respecto del cual estaba corriendo la prescripción y uno nuevo. Si se habla de procesamiento, es obvio que hay sometimiento del sujeto a la jurisdicción, y entonces el principio que hace funcionar la interrupción del curso ya iniciado, no es el proveniente de un nuevo delito, si no el del acto de sometimiento y al cual se refiere en esencia, la parte final del artículo 111 del propio Código.

En consecuencia de lo expuesto, es posible afirmar que para la legislación nacional, las causas normales o comunes que interrumpen el curso de la prescripción de la acción persecutoria son dos: los actos procedimentales, y el sometimiento del sujeto a la jurisdicción del Estado.

III.- PRINCIPIOS LEGALES QUE NORMAN LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Creemos conveniente hacer transcripción de los artículos del Código Penal que se ocupan de las cuestiones relativas a la interrupción del curso de la prescripción, para permitir una mejor comprensión de los temas tratados en este punto.

Estos preceptos son los marcados como los artículos 110 y 111 y que a la letra dicen:

Artículo 110.- "La prescripción de las acciones se interrumpirán por las actuaciones que se practiquen en averiguaciones del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean estos, no se practiquen las diligencias contra persona determinadas.

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

Artículo 111.- "Las prevenciones contenidas en el artículo anterior no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces esta no se interrumpirá sino con la aprehensión del acusado".

El artículo 110, puede afirmarse contiene el principio general que determina que los actos procedimentales son causas que interrumpen el curso de la prescripción de la acción persecutoria. La más sana lógica indica que esta situación es aceptable puesto que la acción persecutoria nacida junto con la realización del hecho relevante, requiere de una serie de actos en preparación de su ejercicio. Siendo cierto e indiscutible que el derecho del Estado, para perseguir a quien supone delincuente, surge contemporáneamente con la producción del hecho relevante, y que en igual momento inicia su curso la prescripción de la acción persecutoria, sería absurdo pretender exigirle al propio Estado una actuación inmediata cuando que es la propia ley la que le impone la obligación de actuar en todo caso, fundada y motivadamente. Es pues, de elemental necesidad la práctica de ciertos actos, que en forma genérica llamamos procedimentales, para el posterior ejercicio de la acción persecutoria. Los tales actos son, por otra parte, reveladores del interés del Estado en cumplir su función persecutoria y represiva y sintomática del deseo de llevar a efecto el fin último del Derecho Penal, obteniendo la calificación del hecho y de su autor para extraer de la calificación que se realice las consecuencias que la ley señala.

No puede ni debe de fenecer, lo que esta en movimiento por los cauces legales; en consecuencia, la acción penal que requiere de cierta actividad previa a su ejercicio, permanece viva porque los actos preparatorios de tal ejercicio, son interruptores de la prescripción, como causa que la extinguen. Sin embargo, la vida de la acción penal no puede ser eterna, porque ello implicaría que la reiterada y constante actividad penal convertiría a los delitos en imprescriptibles lo que, como se ha visto, no corresponde a nuestra realidad legislativa, que ha aceptado que todos los delitos son prescriptibles. Con esto quiere destacarse que si bien los actos de procedimientos si interrumpen el curso de la prescripción de la acción persecutoria, lo hacen hasta cierto límite.

En el apartado presente vamos a precisar la naturaleza de los actos procedimentales que tienen fuerza suficiente para producir el fenómeno de la interrupción del curso de la prescripción. Es necesaria tal precisión por dos razones: en primer término porque la ley en el artículo 110, se refiere a actuaciones y diligencias, vocablos ambos que no están dotados de una connotación inequívoca, si no que, por el contrario pueden ser motivos de diversas connotaciones, en lo semántico y en lo jurídico; en segundo lugar, porque la doctrina misma no está unificada como tampoco lo están las legislaciones acerca de la naturaleza del acto interruptor.

La ley mexicana es omisa en lo que se refiere a la titularidad de quien pueda realizar los actos interruptores. En efecto, el artículo 110 dice "que hay interrupción por las actuaciones que se practiquen en averiguaciones del delito y delincuentes", sin especificar quien o quienes pueden realizar tales averiguaciones. Sin embargo, viendo en conjunto el sistema procesal o procedimental nacional, y las diferentes etapas que tiene, resulta claro que pueden darse dos casos de autoridades con capacidad investigatoria en materia de delitos: el Ministerio Público en la averiguación previa o fase preparatoria del ejercicio de la acción persecutoria, y el Juez después de que ha recibido una consignación y no ha dictado auto de formal procesamiento; en consecuencia de acuerdo con la ley, la persecución de los delitos es facultad exclusiva del Ministerio Público y de la policía judicial como órgano de apoyo, es claro que sus actuaciones orientadas finalísticamente en "averiguación del delito y delincuente", son causa de interrupción; por otra parte, en las actuaciones ante el órgano jurisdiccional, competente como lo es para calificar de delictuoso o no delictuoso un hecho y a su autor, es indudable que hay substancialmente la misma orientación final de averiguar la verdad, por lo que sus actuaciones son igualmente idóneas para interrumpir el curso de la prescripción. Quedan así precisadas las dos autoridades referidas.

Debe hacerse resaltar que en dos diferentes ocasiones en el párrafo precedente hemos mencionado el concepto de orientación final para referirlo a las actuaciones idóneas para interrumpir el curso de la prescripción. Esto es en consecuencia del texto

mismo de la ley que da tal fuerza como factor interruptor aquellas diligencias o actuaciones "que se practiquen en averiguaciones del delito y delincuentes", lo que nos lleva a la posibilidad de establecer una base cierta, partiendo del principio de que las dichas autoridades practican diferentes actos o actividades, pero sólo serán útiles para interrumpir el curso de la prescripción aquellos que se realicen en averiguación del delito o delincuente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene lo siguiente:

Prescripción, Interrupción de la. Las actuaciones del Ministerio Público practicadas en la averiguación previa, para la determinación del delito y obtención de datos a fin de demostrar en su oportunidad ante los tribunales la responsabilidad del delincuente, indudablemente interrumpieron la prescripción. El Código Federal de Procedimientos Penales señala entre las partes en que se divide el procedimiento penal, la averiguación previa; por otra parte, el artículo 110 del Código Penal establece que la prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean estos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Del precepto mencionado debe concluirse que la ley en forma expresa habla de las actuaciones practicadas por el Ministerio Público único autorizado de acuerdo con la Constitución Federal para averiguar los delitos. En todo caso, la prescripción que comenzó a correr desde el momento de la comisión de los delitos, se interrumpió como se ha expresado por las actuaciones del Ministerio Público en la fase de averiguación previa.

Amparo Directo 4849/61. Antonio Velázquez Muñoz. 2 de febrero de 1962. Unanimidad Cuatro votos. Ponente Ángel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen LVI. segunda parte página 45.

Prescripción Penal, Interpretación del Artículo 110 del Código Penal Sustantivo Federal Para Efectos del la Interrupción de la. Si bien es cierto que se ha sostenido que las actuaciones interruptoras de la prescripción penal sólo son aquellas que se llevan a

cabo ante y por la autoridad judicial, también lo es que, de acuerdo con la interpretación rigurosa del artículo 110 del Código Sustantivo Federal, las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público son interruptoras de los términos de la prescripción de la acción penal, ya que claramente dispone dicho artículo que la prescripción de las sanciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, siendo precisamente el Ministerio Público el órgano constitucionalmente facultado para cumplir la fase averiguatoria del procedimiento.

Amparo Directo 1327/67. Octavio Isaac Romo Santos. abril 29 de 1966. Unanimidad Cuatro Votos. Ponente Mtro. Manuel Rivera Silva.

Sostiene la misma tesis.

Amparo Directo 8423/64. Ramón Coral Portillo. junio 20 de 1968. Unanimidad de Cinco Votos. Ponente Mtro. Mario G. Rebolledo. Primera Sala. Informe 1968 página 48.

En las tesis anteriores vemos claramente la facultad constitucional del Ministerio Público, y por ende, la fuerza interruptora de sus actuaciones cuando son practicadas en averiguación del delito y del delincuente.

La segunda tesis hace referencia a las actuaciones practicadas por y ante órgano jurisdiccional y no hay la menor duda en cuanto a que la Suprema Corte, interpretando el artículo 110, da también la titularidad de las actuaciones interruptoras al propio Juez.

Desde luego es conveniente creemos establecer que las actuaciones a las que antes nos referimos, tienen que ser practicadas por la autoridad competente conforme a nuestra Constitución y leyes secundarias. Esto significa que siendo el Ministerio Público la autoridad competente para investigar los delitos y perseguir a los

delincuentes, y el Juez facultado para resolver si un hecho y su o sus autores, son igualmente delito o delincuente, sólo sus actuaciones pueden estar dotadas de esa finalidad interruptora a la prescripción a que hemos hecho referencia.

Lo que deseamos significar es que las autoridades competentes (Ministerio Público y Juez), realizan diversos actos todos procedimentales, de los cuales unos deben tener la fuerza para interrumpir el curso de la prescripción y otros no. Así los que se realicen para determinar el delito, como pudieran ser las diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito, o aquellos otros actos que tengan como finalidad precisar la participación de un sujeto, deben ser idóneos como interruptores. Lo anterior es nuestro punto de vista, y que se considera ajustado al texto legal.

IV.- EXCEPCIÓN A LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA.

Pudiera parecer de los términos que todas las actuaciones o actos procedimentales, practicadas por la autoridad competente, fueron capaces para interrumpir el curso de la prescripción; esto no es totalmente cierto ya que existe por disposición de la propia ley, una limitación derivada del tiempo que condiciona el efecto interruptor de tales actos procedimentales.

En efecto, estando establecido el principio general que determina la capacidad interruptora de los actos procedimentales en el artículo 110 que ya transcribimos el 111 contiene la limitación proveniente de la en temporalidad en la que se practiquen tales actos.

Artículo 111 .-"Las prevenciones contenidas en el artículo anterior no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces esta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculpaado".

Los precedentes de interpretación a este respecto sostienen:

Prescripción de las Acciones Penales. No se interrumpe con las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito o delincuentes, cuando haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, y no se haya aprehendido al inculcado. De conformidad con los artículos 110, 111 y 118 del Código Penal Federal, para la prescripción de las acciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito que se trate, y se interrumpe con las actuaciones que se practique en averiguación del delito y delincuentes, siempre y cuando no haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción pues entonces sólo se interrumpe con la aprehensión del inculcado.

Amparo en Revisión 483/78. Rafael Joaquín Morcillo Campos. 25 de octubre de 1978. Ponente: Andrés Zárate Sánchez. Secretaria: Rosa Edilia Quevedo Ramos. Informe 1978 Sección correspondiente a los Tribunales Colegiados. Tomo III páginas 414 a 415. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.

Aclaremos que la "mitad del lapso necesario" a la que se refiere la ley, sólo es inteligible en atención "al delito de que se trate", como lo dice el artículo 118, o sea que para saber cual es la mitad del lapso necesario, hay que saber siempre que características tiene el hecho perseguido; puede decirse que nunca la base será inferior a dieciocho meses, porque el artículo 105 así lo establece, al referirse a un mínimo de tres años para la prescripción.

El defensor del quejoso aduce como razonamiento medular en dichos conceptos de violación, que en el caso se encontraba prescrita la acción penal en los términos de los artículos 100, 101, 105, y 111 del Código Penal.

En los términos de los preceptos legales antes citado, y como se precisa en la demanda de garantías, la acción penal prescribe en un lapso igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito, pero en ningún caso bajará de tres años,

interrumpiéndose únicamente la prescripción por actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y del delincuente, excepto el caso de las actuaciones se practiquen después de que las hayan transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, porque entonces sólo se interrumpirá con la aprehensión del inculgado.

Pueden darse ciertas bases congruentes con todo lo que es la forma como opera la prescripción que son útiles para saber cuando las actuaciones o actos procedimentales son interruptores del curso de la prescripción ya iniciada:

1.- Tomar el artículo 102 para determinar el inicio del curso de la prescripción, según la hipótesis que corresponda (delito consumado, continuo, tentativa).

2.- Determinado el momento de inicio del curso de la prescripción, en cumplimiento del artículo 118, saber cual es el delito que se trata, para conocer la pena probable.

3.- Tomar siempre como pena probable la establecida en género, y nunca la individualización judicial y obtener la media aritmética como lo manda la ley.

4.- De la medida aritmética que resulte obtener la mitad, para saber cual es la mitad del lapso necesario para la prescripción.

5.- Los actos procedimentales practicados durante la primera mitad del lapso que se obtenga conforme a la cuarta base, si satisfacen el requisito de orientación final serán interruptores; en cambio, los que se practiquen habiendo transcurrido ya esa primera mitad no tendrá fuerza interruptora.

6.- Las bases anteriores rigen cuando la media aritmética, sea superior a tres años, si es de tres años o menos, se toma siempre una base de tres años, conforme al artículo 105.

Las bases a las que antes nos referimos, son válidas para todos los casos presentables y nos llevan a la conclusión de que una vez fijada la penalidad probable y obtenida, su media aritmética, son aquellas actuaciones procedimentales que ocurran dentro de la primera parte de la media obtenida son interruptoras, no así las que se realicen en la segunda mitad. siempre y cuando tales actuaciones diligencias o en general actos procedimentales haya la orientación finalista que hemos consignado.

V.- OBLIGATORIEDAD DEL JUEZ DE DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN.

Ha llegado el momento de analizar la institución de la prescripción en sus dos formas, cuando tienen lugar durante el desarrollo del proceso penal, así como después de concluido este por sentencia firme, que lo es aquella sentencia que ha adquirido el carácter de cosa juzgada; por lo tanto se analizará aquellos casos en que opera a partir de aquel momento en que la acción penal es ejercitada por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional competente solicitando el libramiento de orden de aprehensión o de comparecencia en contra del presunto responsable, según correspondan, hasta que en contra de aquel individuo en contra de quien se ejercita la acción y se le siguió un proceso conforme a la ley, ha sido condenado por sentencia, la que una vez que causa ejecutoria dejará abierta la posibilidad de que se ejecute la pena por ella impuesta.

Comenzaremos por señalar, que respecto a los juicios de orden criminal, nuestra Constitución Política en su artículo 14 nos expresa: "Queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Lo dispuesto por este párrafo nos indica que en el Derecho Penal, no deben de existir lagunas y aquellas personas que han realizado un hecho criminoso, son responsables en la medida en que la ley señala estos hechos como delitos, señalándoles una sanción para reprimirlos; esto se debe a que el Derecho Penal en su formación ha obedecido siempre a la protección que se les debe dar a aquellos individuos que integran la sociedad en el Estado; por lo consecuente, es de interés general que todos aquellos que afecten y atenten contra la seguridad de esa sociedad se repriman y esta represión la vamos a encontrar en la existencia de la ley penal la cual señala una sanción a todos aquellos actos que señala como delitos.

También es importante recalcar, que en materia penal la dinámica procesal no es motivada en exclusiva por las partes, sino que se puede producir ex-officio, por obra del órgano jurisdiccional; pero no obstante ese impulso oficial reconocido que al

proceso penal se da, este se puede parar por la inactividad del mismo órgano, y demás partes de la relación procesal, por razones ya debidamente señaladas en capítulos anteriores. En tal virtud por ser contrario a la justicia y a la seguridad social, esta paralización y por lo consecuente un proceso penal indefinidamente abierto, se le debe buscar los medios posibles para lograr su solución; esta solución se encuentra en la institución de la prescripción, la cual no sólo afecta a la instancia, sino que también extingue los efectos de la acción objetivizada ya en el proceso que se encuentra paralizado a los de la pena, consecuencia esta del desarrollo del proceso penal, y evita al inculpado un enjuiciamiento eternizado así como la incertidumbre de seguridad ante la potestad represiva del Estado, justificándose de esta manera la existencia de la prescripción de la acción y de la pena, siempre dirigida a salvaguardar la seguridad jurídica de los integrantes de la sociedad, a la vez que, se justifica su carácter de interés general en virtud de que en los juicios criminales se afecta la libertad y el honor de las personas.

Por otra parte, también el interés público exige que los procesos criminales no se estanquen y que la potestad punitiva del Estado se haga efectiva, en otras palabras, que la justicia sea expedita, administrada por los órganos del Estado creados para tal fin.

Todo lo anterior nos sirve para justificar que la prescripción al ser reglamentada en nuestro ordenamiento legal, se le otorga el carácter de pública, obviamente por ser de interés público, en virtud de que existe una conveniencia social determinante en que esta institución quede plasmada en la ley, estableciendo con un criterio preciso el límite temporal dentro del cual opere; explicándolo de otra forma, dentro del término que el responsable de la comisión de un delito debe responder por el, o el tiempo en que la potestad del Estado para perseguir los delitos y ejecutar la pena cese, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad represiva a través del transcurso del tiempo.

Partiendo de la base de que la prescripción es de orden público y debe ser admitida de oficio, pasaremos a continuación a analizar su interpretación o forma de

aplicación de la prescripción por los órganos del Estado encargados de administrar justicia en la materia penal.

Se dijo que la prescripción es de orden público y por eso el Juez que conozca del proceso en que esta se da, debe declararla inmediatamente que tenga conocimiento de ella; ahora bien, ese deber u obligación que se impone al Juez, no sólo debe derivarse del interés público que revista la existencia de la prescripción, sino que debe deducirse del mandato expreso de la ley.

Así tenemos que la obligatoriedad de Juez de declarar la prescripción de oficio tiene su principal fundamento en lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal el cual reza: "La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

Esta disposición es bastante clara y precisa y se deduce desde luego la obligación a todos los jueces que conozcan de un proceso penal, que durante el desarrollo de éste y en cualquier estado en que se halle y aún después de concluido por sentencia ejecutoria, hagan valer la prescripción de oficio dando por concluido el proceso respectivo; así mismo se desprende que es válida esta disposición tanto para la prescripción de la acción como de la pena.

Es necesario determinar ahora como la forma o procedimiento que debe seguir el juzgador para dar cumplimiento a lo dispuesto por la disposición antes citada, y así decretar que los efectos tanto de la acción como de la pena se han extinguido por prescripción. Al respecto, se tratará de explicar brevemente los pasos que se siguen hoy en día, en la práctica para declarar la prescripción; para ello es importante determinar los casos en que opera la prescripción ante los órganos del Estado encargados de administrar justicia y así encontramos los siguientes:

a) La prescripción opera antes de ejercitarse la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, o sea, que se refiere al momento en que las actuaciones se encuentran a nivel de averiguación previa ante el Ministerio Público, quien una vez que tenga conocimiento que a operado la prescripción, de acuerdo con los supuestos señalados por la ley, deberá archivar la correspondiente averiguación; pero en caso de que no lo haga y consigna dicha averiguación ante el órgano jurisdiccional, este conocerá el proceso respectivo aunque sólo sea para efectos de declarar la prescripción de oficio.

b) Cuando el Ministerio Público investigador, consigna la averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, ejercitando la acción penal sin detenido, sino la correspondiente solicitud de libramiento de orden de comparecencia o de aprehensión según sea el delito, el Juez ante quien se ejercite dicha acción, al dictar auto de radicación en el que se declara competente para conocer la averiguación previa consignada, ordenará se gire orden que proceda, según el delito, la cual se hará por conducto de la policía judicial, quien dará cumplimiento a dicha orden, o en su caso informar al Juez de donde emana las causas por las que no se cumple; por lo que el Juez una vez que tenga conocimiento de dichas causas, tomará las medidas necesarias para que se haga efectiva la orden girada, y una vez que no haya medios posibles para cumplimentarla, esta quedará pendiente por un tiempo indefinido, comenzando así a correr el tiempo útil para la prescripción, el cual se computará a partir del momento en que se gira la orden de comparecencia o aprehensión, en virtud de que nunca ha estado a disposición de la autoridad, y estas actuaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional para localizar al presunto responsable, no son averiguación del delito ni del delincuente, y por lo tanto, no son actuaciones interruptoras de la prescripción.

c) Cuando iniciado el proceso, el imputado preventivamente preso se evada de la cárcel, con lo cual, por no encontrarse a disposición de la autoridad, porque mediante una resolución de esta a dejado de estar *sub judice*, la prescripción se hará efectiva por el transcurso del tiempo y a partir del momento en que se dejare de actuar, habiéndose ordenado previamente su recaptura; esta situación se contempla cuando el presunto

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

responsable de la comisión de un delito no alcance el beneficio de la libertad provisional y se encuentra en prisión preventiva a disposición del Juez que conoce del proceso que se le instruye, en algunos de los centros establecidos para tal efecto, por lo que, se presume que la evasión se efectúa en estos lugares y una vez efectuada esta, el Juez inmediatamente ordenará su recaptura, por lo que será a partir de este momento en que comienza a computar el término de la prescripción.

d) Cuando el acusado disfruta de la libertad provisional, al momento de concedérsele, se le hacen saber las prevenciones a que se refiere el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 411 del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, mismas que consisten; en presentarse ante el Juez que conozca de su causa cuantas veces sea citado o requerido; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y presentarse al juzgado que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana; deja de cumplir con alguna de ellas, esto será causa bastante para que el órgano jurisdiccional actúe y previa audiencia del Ministerio Público y apoyándose en lo dispuesto por los artículos 568, 569, 570 y 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 412 del Código Federal de Procedimientos Penales según el caso concreto de que este se trate, dictará un auto en el que revocará la libertad provisional que gozaba el procesado y ordenará se haga efectiva la garantía que tenía exhibida así como el libramiento de orden de reaprehensión del procesado la que se hará por medio de la policía judicial; y una vez asentada esta resolución en los autos del expediente respectivo, el proceso quedará paralizado hasta que se logre la reaprehensión, o de lo contrario hasta que se cumpla el término exigido por la ley para que la prescripción se haga efectiva.

Es importante señalar que para lograr la prescripción de la acción penal, no basta que el inculcado se evada de la actuación del juzgador, sino que además, requiere se le califique como *no sub judice*, situación que sólo se deduce a partir de la decisión judicial la cual se debe asentar en el expediente respectivo que ordene su recaptura, y en su caso, que se revoque su libertad provisional ya que de lo contrario jamás operará la prescripción, así transcurra el doble de tiempo.

Por lo que respecta a la prescripción de la pena encontramos los siguientes casos:

a) Cuando el acusado de un delito reprimido por la ley penal, con sanción pecuniaria consistente en multa y reparación del daño, en el momento de definirse su situación jurídica dentro del término que regula el artículo 19 de nuestra Constitución Política, se le decreta su formal prisión sin restricción de su libertad, únicamente para señalarse el delito por el que deberá iniciarse el procedimiento en su contra; procedimiento que llega a concluir por sentencia, en la que se determina su responsabilidad penal y se impone la sanción de multa y una vez notificado de la misma, este durante el término que la ley le concede, no interrumpe recurso alguno en contra de dicha resolución, por lo que se deduce que la sentencia ha causado ejecutoria, y queda a partir de ese momento expedita a la acción de la autoridad quien girará las ordenes procedentes para ejecutar la pena impuesta por la sentencia ejecutoriada; por lo tanto, comienza a correr el tiempo útil para que la prescripción surta sus efectos, claro es, si el condenado no la cumple durante el transcurso de un año.

b) Que el procesado por un delito sancionado con pena privativa de libertad, se encuentra gozando de libertad provisional; situación que se hace que se encuentre de hecho sustraído de la acción de la justicia, al momento de pronunciarse la sentencia que cause ejecutoria, quedando a partir de entonces la autoridad judicial en aptitud de poder ejecutar esa pena impuesta, para lo cual dictará las ordenes procedentes para lograr la presentación del responsable para que cumpla la pena que se le impuso; por lo que a partir de entonces comenzará a correr la prescripción.

Para concluir diremos, que aún cuando haya posibilidad de ejecutar la pena y dar cumplimiento a la sentencia de donde emana, y esta no se ejecuta por omisión de la autoridad judicial de girar las ordenes respectiva, y transcurre un período de tiempo mayor que el de la sanción impuesta más una cuarta parte de este, es de suponerse que la prescripción ha operado.

c) El tercero y último de estos casos lo encontramos en lo dispuesto por el artículo 103 de nuestro Código Penal al establecer que la prescripción de las sanciones corporales, debe contarse desde la fecha en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad; pero al aplicarlo debe tomar en cuenta las dos cuestiones siguientes:

1.- Que el sentenciado este disfrutando de la libertad provisional al momento de dictarse la sentencia que causa ejecutoria.

2.- Que el sentenciado se sustraiga materialmente de la acción de la justicia por medio de la evasión.

Para la primera de estas cuestiones, se entiende que al momento de concluirse el proceso por sentencia, una vez que esta causa ejecutoria, deja expedita la acción de ejecución en contra del condenado, quien por estar gozando de la libertad provisional, se encuentra *sub judice*, o sea, a disposición de la autoridad, pero no materialmente; lo que origina que al tener conocimiento de la pena que le fue impuesta, se sustraiga a la acción de la autoridad, alejándose de ella, evadiéndola y eludiendo los medios adoptados por esta, para poder ejecutar la sentencia decretada por ella, evitando así que la pena impuesta en su contra se haga efectiva.

Para la segunda cuestión, se deduce que el individuo que es condenado con pena corporal, se encuentra materialmente a disposición de la autoridad en los centros establecidos para tal efecto, por lo tanto, una vez que causa ejecutoria la sentencia donde se le condena, se considera que la pena comienza a ejecutarse. Al expresar la ley en su artículo 103 que la prescripción se contará a partir del día siguiente en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, si la sanción es privativa de libertad o restrictiva, se comprende en este caso que la sustracción será material y será por medio de la evasión efectuada por el condenado del lugar que se encuentre cumpliendo la pena que le fue impuesta o que va a comenzar a cumplirse.

Una vez efectuada la sustracción por las formas señaladas, la autoridad tomará las medidas necesarias para lograr la recaptura del reo, empezando a correr en favor de este el término correspondiente para la prescripción de la pena.

En los casos indicados, se ha tratado de establecer claramente el momento en que la prescripción tanto de la acción como de la pena puede ocurrir ya sea en la averiguación previa, en el proceso y después de concluido este por sentencia ejecutoriada. Resta señalar, la forma o procedimiento que el juzgador tiene que seguir para decretarla.

Para todos los casos anteriores, la secretaría del juzgado en la que se encuentre turnado el expediente respectivo, asentará una certificación en los autos, en la que hará constar el tiempo que ha transcurrido a partir del día siguiente al de la última actuación judicial, la cual consistirá en el libramiento de orden de aprehensión, comparecencia o la revocación de la libertad provisional, y el libramiento de la orden de reaprehensión, en caso de que se trate de la prescripción de la acción, y a partir de la fecha en que la sentencia en que se impone la pena, causó ejecutoria, o a partir del día siguiente en que el reo se sustrajo a la acción de la justicia en cualquiera de las dos formas señaladas hasta la fecha en que se asienta dicha certificación, con la que se dará cuenta al Juez quien a tener conocimiento de esta y comprobando de las actuaciones existentes que el tiempo computado en la certificación, es el necesario para que se de la prescripción, según el caso de que se trate dictará un acuerdo en el que con apoyo en los preceptos aplicables de nuestro Código Penal, declarará extinguidos los efectos de la acción o de la pena por prescripción, y ordenará se archiven los autos como asunto totalmente concluido.

Cuando sea el Ministerio Público el que tenga que declarar la prescripción en la averiguación previa, simplemente emitirá en base al estudio de la averiguación y aplicación de los preceptos legales al caso concreto, un acuerdo en el que se declare extinguidos los efectos de la acción por prescripción, y ordene el archivo de la averiguación.

Como se verá, los pasos o procedimientos a seguir para efectos de declarar la prescripción son totalmente sencillos, y estos pueden variar dependiendo de la autoridad que la decreta, toda vez que la ley no señala el procedimiento a seguir para decretarla. Sin embargo en la práctica se pueden encontrar casos en que la prescripción no se decreta en razón al exceso de trabajo existente en los juzgados, lo que hace que los expedientes en los que el proceso penal se ha paralizado, en virtud a que se han verificado los casos señalados y que son aquellos en que el tiempo útil y necesario para que se de la prescripción empieza a correr, se queden rezagados ateniéndose únicamente a aquellos en los que el proceso continua su curso normal.

VI.- LA PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN POR PARTE DEL BENEFICIADO.

Es de todo sabido que para la existencia de un proceso, de cualquier naturaleza, es indispensable la presencia de determinadas personas entre las cuales se establece la relación procesal de entre las que encontramos a las partes.

Por lo que respecta al proceso penal, ha sido motivo de discusión el término de parte escribiéndose diferentes argumentos en relación a que si el Ministerio Público, como el acusado, merece tal calificativo.

Se entiende como parte dentro del proceso en general a aquella persona cuya actividad se encamina hacia la obtención de una resolución o decisión judicial frente a otra; o también, aquel individuo frente al cual se pide dicha decisión jurisdiccional, el que a su vez normalmente opone su pretensión o defensa ante un órgano jurisdiccional, legalmente establecido para resolver un caso concreto, mediante la aplicación de la ley correspondiente, emitiendo su decisión absolutoria o condenatoria.

Entendiendo el concepto de parte en estos términos, en el proceso penal encontramos con este carácter al Ministerio Público al que como se señaló, por disposición del artículo 21 de nuestra Constitución, corresponde el ejercicio de la

acción penal, en virtud de que por un acto de delegación del Estado en este lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación planteando la situación jurídica en concreto frente al órgano jurisdiccional, deduciendo derechos y cumpliendo obligaciones, provocando así la resolución procedente en contra del autor de un delito. Frente a la pretensión punitiva deducida por el Ministerio Público encontramos al acusado en contra de quien se pretende le sea aplicada la pena o medida de seguridad que amerite el grado de su conducta en la realización de un delito, quien a su vez, por sí mismo o a través de su defensor, también cumplirá derechos y obligaciones, aportando y realizando frente al Ministerio Público y Juez, actos de defensa, haciendo uso de los medios que la ley le concede a fin de desvirtuar los hechos que se le imputan y en su caso, de librarse de la responsabilidad penal originada por el hecho ilícito que cometió.

En el proceso penal encontramos que el derecho del acusado o presunto responsable, para oponer cualquier medio de defensa ante el órgano jurisdiccional y combatir la pretensión punitiva del Ministerio Público viene a ser lo que en el ámbito civil conocemos como excepción que lo es la oposición que el demandado formula frente a la demanda, ya sea como obstáculo definitivo o temporal de la actividad originada por el ejercicio de la acción.

Si bien es cierto que nuestras leyes penales no se refieren a las excepciones ni mucho menos nos marcan las formas en que estas se oponen ante el órgano jurisdiccional, no por ello se apartan totalmente de ellas; ya que respecto a la institución que nos ocupa, vemos que se hace mención a la palabra excepción, la que debemos entender como aquellas circunstancias o medios que la ley señala a favor del individuo, indiciado o procesado, para justificar o evitar la responsabilidad penal derivada de un delito; de esta aseveración se desprende que se consideran excepciones a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, el perdón y consentimiento del ofendido y la prescripción.

Ahora bien, atendiendo a la institución de la prescripción como un derecho o beneficio concedido por la ley a los individuos acusados de la comisión de un delito, con el fin de extinguir los efectos de la acción ejercitada en su contra o en su caso de la pena a que ha sido condenado, vemos que por disposición del artículo 101 del Código Penal además de establecer la oficiosidad de ésta en su tercer párrafo, también en su primera parte hace referencia a la prescripción como excepción dentro del proceso penal al expresar: "La prescripción producirá su efecto, aunque no lo alegue como excepción el acusado"; con lo que queda demostrado fehacientemente el carácter de la prescripción como excepción, aunque la ley no lo disponga así expresamente, ya que sólo de su contenido lo advertimos.

Es importante señalar ahora, los casos en que la prescripción puede ser opuesta como excepción por parte del beneficiado; para ello, es preciso acudir a los señalamientos hechos con antelación, y que en los mismos se ha precisado en el momento en que la acción queda expedita para la presentación o en su caso para aprehender o reaprehender al indiciado o al procesado, y que es aquel momento en que el tiempo útil empieza a computarse; lo que nos hace concluir que la prescripción será opuesta como excepción en aquellos casos en que el individuo o individuos en contra de quien se gira la correspondiente orden, se ha presentado aprehendido o reaprehendido después del tiempo marcado por la ley, como útil para que la prescripción se de y sea puesto a disposición de la autoridad instructora, quien una vez que se encuentre a su disposición de la autoridad instructora, procederá a tomarle la declaración preparatoria, donde se le hará saber además de otros derechos, el derecho que tiene a defenderse por sí mismo o por medio de defensor de oficio o particular; por lo que, es de entenderse que a partir de este momento en que el indiciado o presunto responsable, podrá solicitar la extinción de los efectos de la acción por prescripción, pudiendo oponerla como excepción a partir de entonces, hasta antes de declararse cerrada la instrucción, u oponiéndole en cualquier etapa del proceso cuando esta haya operado y no se ha declarado de oficio.

Por lo que respecta a las situaciones en que la prescripción es opuesta o solicitada por el beneficiado, encontramos las siguientes: atendiendo a las penas impuestas por sentencia ejecutoriada y acudiendo nuevamente a los casos señalados, una vez que estos supuestos se cumplan, el condenado que tenga conocimiento que la prescripción le ha favorecido la solicitará ante el Juez que conoció del proceso que se le instruyó; para el caso de aquellas sentencias que no han causado ejecutoria, y se han dictado en procesos en los que ya operó la prescripción, pero que por omisión del juzgador, este no la declaró durante el proceso, el sentenciado podrá apelar o recurrir al juicio de amparo, según corresponda, alegando a la prescripción como expresión de agravios; por lo que respecta al primer caso, la forma de substanciación debe ser igual a la de la prescripción como excepción.

CAPÍTULO QUINTO

NORMAS APLICABLES A LA PRESCRIPCIÓN

De la lectura del articulado de nuestro código penal que regula la prescripción, se desprende que el legislador al establecerla le señaló determinadas reglas o normas que todo juzgador debe observar en la práctica para lograr una correcta aplicación de la misma al caso concreto que le corresponda conocer.

Así encontramos, que los artículos que la contemplan a excepción del artículo 100, todos enmarcan normas o reglas que se clasifican a continuación siguiendo la opinión del jurista Raúl Carrncá y Trujillo en: reguladoras, especiales y generales.

I. NORMAS REGULADORAS

Con el carácter de normas reguladoras de la prescripción, se considera a todas aquellas circunstancias o elementos que son necesarios o indispensables para que la prescripción en cualquiera de sus formas exista, se verifique y por lo tanto se aplique.

De las definiciones que se han establecido como del contenido del presente trabajo, se desprenden la circunstancias o elementos referidos, ya que es preciso señalarlo en razón a que encuadran dentro de lo que se denominan normas reguladoras de la prescripción, encontrando las siguientes: la prescripción es un medio de extinción tanto del derecho de acción como del de ejecución de la pena a través del transcurso del tiempo; que los derechos antes mencionados son únicos y exclusivos del Estado a través de los órganos legalmente creados por él, para lograr tales fines; que la prescripción debe ser declarada de oficio, independientemente que el beneficiado la solicite o no; que el beneficiado por la prescripción, siempre va a ser una persona física sobre quien los efectos tanto de la acción como de la pena van dirigidos efectos que por el transcurso del tiempo se extinguen.

Resumiendo lo anterior, tenemos que las circunstancias principales se reducen a tres que son:

a) La persona; sujeto de derechos y obligaciones que ha cometido un delito y en favor de quien se ha establecido la prescripción con el fin de lograr su seguridad jurídica.

b) El tiempo; hecho natural, capaz de producir cambios en la vida del derecho.

c) La obligación impuesta por el Estado a los órganos creados por él, para administrar justicia, de decretar la prescripción de oficio, aun contra la voluntad del beneficiado.

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto por el artículo 101 del multicitado Código Penal. A continuación se pasa a ocupar de las dos primeras, ya que la tercera fue motivo de estudio en el capítulo anterior de este trabajo.

a) En cuanto a la persona.

Como se sabe, el Derecho en general se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres que viven en sociedad, con el objeto de regular su conducta y satisfacer necesidades por ellos creadas y sentidas; así mismo, que el derecho penal surgió como consecuencia de la necesidad de proteger aquellos bienes u objetos que son fundamentales en determinado tiempo y lugar, para garantizar la supervivencia del orden social, lográndose éste, mediante la fuerza que dispone el Estado para reprimir y reparar todos aquellos actos que perturben el orden social; que se han señalado los hechos que atentan contra la paz y seguridad que todo individuo debe gozar como miembro de la sociedad, conminando la realización de estos hechos, mediante la aplicación y en su caso ejecución de las penas; en otras palabras, lo importante es aclarar que el hombre para lograr la conservación del orden social, a creado leyes e instituciones tendientes a regular su conducta dentro del medio donde

se desenvuelve, así como para lograr su seguridad jurídica ante la fuerza punitiva del Estado; por lo tanto, desde el momento en que se crea esas leyes e instituciones, va a tener conocimiento que está obligado a cumplirlas y respetarlas, pero por otra parte, también va a estar facultado para apartarse de ellas, y en caso de que lo haga, también valerse de las mismas en cuanto le beneficien.

Dentro de las diversas leyes e instituciones creadas por el hombre se encuentra la prescripción, la cual siempre se va a dar en beneficio de aquella persona que ha perturbado el orden social mediante la realización de un hecho sancionado por la ley como delito.

En virtud de que el delito, es ante todo una conducta humana antijurídica, es de concluirse que el hombre persona física, como único ser racionado, creado y capaz de elegir entre el bien y el mal, es el único en perturbar el orden social, violando las disposiciones de la ley, mediante un hacer o un no hacer voluntario; de lo cual resulta, que el único a quien la ley va a castigar imponiéndole la pena señalada para reprimir el delito por él cometido, obligándosele a responder por sus actos en la medida en que su conducta ha quebrantado el orden social, ante la autoridad facultada para aplicar la ley, y la cual no podrá (como lo dispone el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), imponer por simple analogía y e incluso por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata y sin que se afecte a otras personas que no sea aquella que cometió el delito.

Hechas las consideraciones anteriores, es preciso justificar las mismas en el tema motivo del presente trabajo, para que de esta manera se corrobore el principio de que la prescripción es personal, mismo que se deriva del contenido del primer párrafo del artículo 101 del Código Penal.

Se señaló que el hombre, persona física, es el único ser con voluntariedad y por lo tanto, capaz de actuar en beneficio o en perjuicio de la sociedad que él mismo forma

parte, misma que le va a reprimir en caso de que obre en su perjuicio, por medio de los órganos para administrar justicia, integrando una averiguación previa e instruyendo un proceso en su contra, en el que se acreditará su grado de culpabilidad y en el que el juzgador en su resolución definitiva, determinará la pena fijada en forma general y abstracta en el texto de la ley, adaptándola en cuanto a su naturaleza, medida y ejecución al caso particular y concreto que en la realidad se le presente. De lo anterior vemos que el juzgador es quien en realidad hace la aplicación de la pena a un individuo determinado, ya que es él, el que tiene contacto directo con el caso concreto y solo a él le es posible adecuar convenientemente la sanción a las condiciones personales del sujeto que ha delinquido; para el caso de la prescripción, esta se aplicará tomando en cuenta que la ley la ha establecido en beneficio de todo aquel individuo capaz de quebrantar el orden social mediante la realización de un delito, librándolo de toda responsabilidad penal, antes y después de que la pena le sea impuesta, según el caso concreto de prescripción.

b) En cuanto al transcurso del tiempo.

El tiempo, modo o forma de transformación de acontecimientos en la naturaleza, ha sido objeto de diversas y muy acertadas opiniones, en cuanto a la influencia que ejerce en determinadas leyes e instituciones de derecho y en cuanto a la existencia de las mismas; es cierto, tal y como lo afirma algunos juristas entre ellos Vico y Ahrens citados por Enrique Pessina⁴⁴ que el tiempo no crea ni destruye al Derecho ni tampoco es la razón del nacimiento ni la desaparición de un derecho; sin embargo, es importante hacer notar y entenderlo así, que la vida del derecho se desenvuelve en el tiempo y en el espacio, uniéndose con la vida humana y las transformaciones y cambios que sufren las cosas.

Partiendo de esta idea, encontramos que algunas leyes e instituciones han sido reguladas en los ordenamientos legales, recogiendo con frecuencia simples hechos que

⁴⁴Pessina, Enrique, op. cit. pág. 693.

acontecen en la naturaleza, tal y como sucedió en el instituto de la prescripción la cual viene a representar el reconocimiento jurídico que la ley hizo a un hecho natural como lo es el tiempo, el cual, al transcurrir aunado a determinadas condiciones establecidas por la propia ley, va a ocasionar que la prescripción funcione.

Es por ello que al plasmarse la prescripción en las leyes, se tomó en cuenta, que el tiempo hace cambiar todo y aún como se dijo antes, cuando no cree ni destruye el Derecho si produce ciertas consecuencias jurídicas y cambios, mismos que tratándose de la prescripción en materia penal si no son suficientes para reparar el orden social perturbado por un delito, si produce en su transcurrir unido al no ejercicio del Derecho, del Estado (sea para perseguir el delito o ejecutar la pena), efectos distintos tendientes a justificar la operancia de la prescripción.

De los efectos que es capaz de producir el tiempo, estos son muy variados y aún en la doctrina no se han señalado específicamente con criterios unánimes; sin embargo de esa variedad que han sido ya mencionados (parte correspondiente a los fundamentos de la prescripción de la acción y de la pena), estos se reducen a tres principales que son: el olvido del hecho y la probable enmienda del delincuente; la dificultad de las pruebas; la seguridad jurídica del autor de un delito ante los órganos represivos del Estado; todos y cada uno, ya analizados en su oportunidad, pero que es necesario mencionar en virtud de que la prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias jurídicas a las que hay que agregar otras de carácter humano, para justificar su existencia; existencia que se corrobora al encontrar en nuestros días, que el contenido de la prescripción sigue siendo la noción de temporalidad y nuestra ley penal así lo ha establecido, señalando claramente, que el transcurso del tiempo es la base de la prescripción y la duración de ésta debe ser precisamente el que la misma señala como necesario para que la prescripción opere, estableciendo al efecto las diferentes formas en que han de computarse los diferentes términos.

II. REGLAS ESPECIALES

Se debe aclarar y ello es necesario, que dentro de las normas que regulan la prescripción penal, se denominan reglas especiales a todas aquellas disposiciones legales que regulan situaciones concretas en particular.

Son especiales porque como su nombre lo indica, especifican claramente sin dejar lugar a dudas, las diversas cuestiones o circunstancias que en la vida diaria de la sociedad, en la que se aplica el Derecho Penal, se dan y que desde luego son necesarias para lograrse así una justa y exacta aplicación de la prescripción, la cual corresponde a todo aquel juzgador que deba conocer del caso concreto, misma que haciendo una adecuada y precisa interpretación de estas reglas comprendidas en las disposiciones legales correspondientes, decretará la prescripción en cualquiera de sus formas.

De las disposiciones legales en que se hayan establecidas las reglas especiales, éstas ya han sido analizadas oportunamente, por lo que se hará una breve referencia de ellas conforme al orden de los artículos del Código Penal citado, encontrando para prescripción de la acción penal las siguientes:

a) La prescripción de la acción penal opera en el término de un año si la pena que la ley señala al delito es solamente multa (artículo 104).

b) La prescripción de la acción penal opera en el término de dos años cuando la sanción que corresponda al delito sea cualquiera de las siguientes: destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación (artículo 106).

c) En los delitos perseguibles por querrela de parte, la ley señala dos términos de prescripción a los cuales agrega la condición del conocimiento o desconocimiento del delito y de su autor; un año cuando el ofendido tenga conocimiento del delito y de su

autor. tres años cuando el ofendido ignore tanto la comisión del delito como de su autor (artículo 107).

d) En caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor (artículo 108).

e) Los términos de la prescripción se suspenden cuando al ejercicio de la acción penal dependa o este condicionada a la conclusión de un juicio, en el cual se confirme un hecho considerado como delito y mediante sentencia definitiva (artículo 109).

f) Los términos de la prescripción se interrumpen cuando se practiquen actuaciones tendientes a la averiguación tanto del delito como delincuentes (artículo 110); pero cuando estas actuaciones se practiquen después de transcurrido la mitad del término requerido por la ley para que opere la prescripción, estos no se interrumpirán a excepción de cuando el inculpado es aprehendido en cuyo caso si se interrumpen (artículo 111).

g) Los trámites o gestiones encaminadas a obtener la declaración de alguna autoridad (administrativa o judicial), respecto de un hecho considerado como delito, que se efectúen antes de que transcurra la mitad del término exigido por la ley para que opere la prescripción, también son causa de interrupción, cuando esta declaración es necesaria para que la acción se ejercite. (artículo 112).

Para la prescripción de la pena se dan las siguientes reglas.

a) La primera se refiere a los términos de prescripción; la pena de multa prescribe en un año; la privativa de libertad en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más de dicho término el cual no será inferior a tres años; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que sea inferior a dos años. (artículo 113).

b) La segunda regla comprende el término para la prescripción cuando la sanción se esta cumpliendo y se deja de hacerlo, en cuyo caso se necesitará tanto tiempo como el falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año. (artículo 114).

c) La tercera regla se encuentra en las causas que interrumpen los términos de la prescripción de las sanciones y así tenemos: los términos de la prescripción de la sanción privativa de la libertad, sólo se interrumpirá con la aprehensión del reo aunque está se realice por cualquier otro delito; los términos de las demás sanciones se interrumpirán por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. (artículo 115).

III. REGLAS GENERALES

Si se dijo que las reglas especiales son aquellas que regulan situaciones concretas en particular, tratándose de las reglas generales, estas son lo contrario, ya que contemplan situaciones generales sin particularizar situaciones concretas, englobando varias en una sola disposición, entendido esto se pasa a revisarlas.

Para la prescripción de la acción encontramos las siguientes:

a) La prescripción extingue tanto la acción penal como las sanciones.

b) Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción (artículo 101 párrafo segundo).

c) Los términos de la prescripción de las acciones penales son continuos y empezarán a correr a partir del momento en que se consumó el delito, si fuera

instantáneo; desde el día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, tratándose de tentativa; desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y desde la cesación de la consumación en el delito permanente (artículo 102).

d) En los delitos que merezcan pena privativa de libertad, las acciones prescribirán en un término igual al que debe durar dicha pena, pero éste no podrá ser inferior a tres años (artículo 105).

e) En el computo de los términos de la prescripción de las acciones se tomará como base el término medio aritmético de las sanciones, según sea el delito de que se trate (artículo 118).

Por lo que se refiere a la prescripción de la pena encontramos únicamente la regla general que contempla el artículo 103 de nuestro ordenamiento punitivo, el cual regula la forma de computar los términos para la prescripción, los cuales serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, tratándose de sanciones privativas de libertad, y desde el día en que la sentencia cause ejecutoria si es cualquier otra sanción.

CONCLUSIONES

1.- La prescripción penal, es un fenómeno jurídico penal que opera por el simple transcurso del tiempo y a través del cual el Estado se autolimita en sus facultades represivas, ya sea para ejercitar la acción penal o bien para ejecutar las sanciones impuestas.

2.- La prescripción reviste un carácter mixto, ya que es una causa de extinción de la acción penal, así como una extinción de la pena.

3.- Cuando opera la prescripción de la acción penal, esta impide al Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal en un momento determinado; por el simple hecho de no haberse solicitado su cumplimiento durante el tiempo fijado por la ley.

4.- En la fase de investigación, de la acción penal, será el Ministerio Público la única autoridad competente para declarar si opera o no la prescripción.

5.- A partir del auto de radicación, el único facultado para declarar si ha operado o no la prescripción, será el Juez

6.- El hecho de que opere la prescripción durante la averiguación previa, esta extingue la facultad del Ministerio Público para investigar los delitos, en tanto que durante el proceso, impide al Juez resolver sobre el caso concreto que se le plantee.

7.- La prescripción de las sanciones a igual que de la acción penal, es de orden público, ya que puede declararse de oficio.

8.- La prescripción de la sanción penal es eminentemente personal, puesto que beneficia únicamente al sujeto que ha sido objeto de la sanción.

9.- Es necesario que dentro de los preceptos que contempla lo relativo a la prescripción, se señale el número de veces en que pueda ser interrumpida la prescripción de la acción penal.

1.- La prescripción penal, es un fenómeno jurídico penal que opera por el simple transcurso del tiempo y a través del cual el Estado se autolimita en sus facultades represivas, ya sea para ejercitar la acción penal o bien para ejecutar las sanciones impuestas.

2.- La prescripción reviste un carácter mixto, ya que es una causa de extinción de la acción penal, así como una extinción de la pena.

3.- Cuando opera la prescripción de la acción penal, esta impide al Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal en un momento determinado; por el simple hecho de no haberse solicitado su cumplimiento durante el tiempo fijado por la ley.

4.- En la fase de investigación, de la acción penal, será el Ministerio Público la única autoridad competente para declarar si opera o no la prescripción.

5.- A partir del auto de radicación, el único facultado para declarar si ha operado o no la prescripción, será el Juez

6.- El hecho de que opere la prescripción durante la averiguación previa, esta extingue la facultad del Ministerio Público para investigar los delitos, en tanto que durante el proceso, impide al Juez resolver sobre el caso concreto que se le plantee.

7.- La prescripción de las sanciones a igual que de la acción penal, es de orden público, ya que puede declararse de oficio.

8.- La prescripción de la sanción penal es eminentemente personal, puesto que beneficia únicamente al sujeto que ha sido objeto de la sanción.

9.- Es necesario que dentro de los preceptos que contempla lo relativo a la prescripción, se señale el número de veces en que pueda ser interrumpida la prescripción de la acción penal.

10.- La ley mexicana admite sólo dos formas de interrumpir la prescripción penal; en el caso de las sanciones privativas de libertad su prescripción sólo se interrumpe con la aprehensión del reo, sin importar que esta se realice por un delito diferente, en tanto que para las demás sanciones sólo se interrumpe con cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.

11.- Para la prescripción de la acción penal hay que tomar en cuenta el momento de realizar la conducta típica.

12.- Considero a la institución de la prescripción una figura con un rico contenido en la aplicación de la justicia, en el cual en caso de duda, se debe de resolver lo que favorezca al reo.

13.- Considero a la figura de la prescripción, como una figura de seguridad jurídica, que impide la prolongación de los procesos penales de por vida.

14.- Para los efectos de la prescripción de la acción persecutoria, se tomará como base la suma del máximo y mínimo de la punibilidad dividido entre dos.

15.- La prescripción penal la podemos definir como la extinción de la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, y de la pena que se debe cumplir por el transcurso de un período de tiempo, durante el cual el delito no es perseguido o la pena no es ejecutada, y previo cumplimiento de los requisitos que la ley exige.

16.- Podemos definir a la prescripción de la acción penal como una causa de extinción de la acción por la cual la persona que comete un delito, se exime de la

responsabilidad penal mediante el transcurso del tiempo determinado, por la ley, en el cual no es habido o presentado ante la autoridad correspondiente.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, "Teoría General de Derecho Administrativo", Primer curso, Edit. Porrúa, 6a. ed. México, 1984.

BECCARIA, Cesare, "De los Delitos y de las Pena", Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1958.

BETTIOL, Giuseppe, "Derecho Penal", Edit. Temis, Bogotá, 1965.

CAMARGO HERNÁNDEZ, Cesar, "El Delito Continuado", Edit. Temis, Bogotá.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, México, 1988.

CARRANCÁ Y TRUJILLO Y CARRANCÁ Y RIVAS, "Código Penal Anotado", Edit. Porrúa, 15a. ed. México 1987.

CARRARA, Francesco, "Opúsculos de Derecho Criminal", Tomo II, Edit. Temis, Bogotá, 1976.

CARRARA, Francesco, "Programa de Derecho Criminal", Parte General, Volumen I, Edit. Temis, Bogotá, 1957.

CASTELLANOS, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General, Edit. Porrúa, 23a. ed. México 1986.

CUELLO CALÓN, Eugenio, "Derecho Penal", Tomo I, Parte General, Bosch, Barcelona, 1968.

CUELLO CALÓN, Eugenio, "La Moderna Penología", Tomo I, Edic. Bosch, Barcelona 1958.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa, 4a. ed. México, 1983.

GOLDSTEIN, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Edit. Estera, Buenos Aires, 1983.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Losada, Buenos Aires, 1950.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Introducción a las Figuras Típicas, Tomo I, Edit. Porrúa, 5a. ed. México 1985.

LIZT, Franz Von, "Tratado de Derecho Penal", Adiciones de Quintiliano Saldaña, Reus, Madrid 1914.

MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", Volumen II, Edit. Temis, Bogotá, 1954.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, 2a. ed. México 1967.

PESSINA, Enrique, "Elementos de Derecho Penal", Reus, 4a. ed, Madrid 1936.

REINHART, Maurach, "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Edit. Ariel, Barcelona 1962.

RIVERA SILVA, Manuel, "El Procedimiento Penal", Edit. Porrúa, 16a. ed. México, 1986

VELA TREVIÑO, Sergio, "La Prescripción en Materin Penal", Edit. Trillas, México 1991.

VERA BARROS, Oscar N. "La Prescripción Penal en el Código Penal", Edit Bibliográfica, Argentina, 1960.

VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Edit. Porrúa, México 1966.

ZAFARON, Eugenio Raúl, "Teoría del Delito" Ed. Ediar, Buenos Aires 1973.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, UNAM, 1984

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa, México, 1986.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 14 de agosto de 1931.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 de agosto de 1931.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 30 de agosto de 1934.

CÓDIGO DE MARTÍNEZ CASTRO, De 1884.

CÓDIGO DE ALMARAZ, De 1929.