

23
2ej



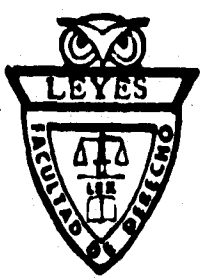
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y DE
LAS SANCIONES A LA LUZ DE LAS REFORMAS
PENALES RECIENTES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SAUL ALVAREZ VERTIZ



ASESOR: JOSE HERNANDEZ ACERO

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

El presente trabajo lo dedico no sin antes agradecer a Dios por su bondad y a mi Patria forjadora de grandes hombres.

A mi madre, la señora Celia Vertiz Escobar por su cariño y por su espíritu de lucha.

A mi esposa Maria Ofelia por su generosidad e incondicional apoyo.

A mi abuelo el Señor Melitón Antonio Vertiz, por sus consejos y ejemplo.

A mi familia por su apoyo moral, en especial a mi primo Vicente Varela Vertiz.

A mis hijos Jackeline, Edith, Saúl, Joseline, Esthepany.

INDICE**PAGINA.****CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTORICOS.**

1.1	ROMA	3
1.2	EDAD MEDIA	4
1.3	FRANCIA	5
1.4	MEXICO	6

CAPITULO SEGUNDO. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION.

2.1	CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION	10
2.2	TEORIA DE LA INTIMIDACION INEXISTENTE	18
2.3	TEORIA DE LA DIFICULTAD DE PRUEBA	20
2.4	TEORIA DE LA SEGURIDAD JURIDICA.	22
2.5	EL CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	25

CAPITULO TERCERO. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

3.1	INICIO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	27
3.2	TIEMPO NECESARIO PARA LA OPERANCIA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	37
3.3	SUSPENSION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	42
3.4	INTERRUPCION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	43
3.5	DECLARACION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	47
3.6	LA CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD ..	49

INDICE	PAGINA.
CAPITULO CUARTO. LA PRESCRIPCION DE LA SANCION.	
4.1 LA PRESCRIPCION DE LA SANCION	51
4.2 TIEMPO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCION COMO SANCION	57
4.3 INTERRUPCION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION DE LA SANCION	69
4.4 SANCIONES IMPRESCRIPTIBLES	70
4.5 MI OPINION ACERCA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y LAS SANCIONES	72
CAPITULO QUINTO. TESIS Y JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	
	74
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFIA	86

INTRODUCCION.

Realizando mi servicio social en la Procuraduría General de la República en el área de control de procesos donde analizaba las órdenes de aprehensión, reaprehensión y comparecencia, confirmé que al encontrarse prescrita la acción penal no se giraba la orden de aprehensión en contra del presunto responsable.

Surgiendo así mi inquietud por conocer más a fondo los motivos de esa renuncia por parte del Estado para ejercitar la acción penal y ejecutar las sanciones en la persona del delincuente.

Así pues, el propósito de este estudio es analizar la prescripción en materia penal tanto de la acción como de la sanción.

Para ello, en el primer capítulo veremos cómo surge, así como sus antecedentes históricos en Roma, la Edad Media, Francia y México.

El segundo capítulo trata su concepto, fundamentado, así como las diferentes teorías acerca de la prescripción.

En el tercer capítulo veremos cuándo inicia, cual es su plazo total, cuando se interrumpe, cuando se suspende, así como comprender la declaración de la prescripción de la acción penal.

En el cuarto capítulo veremos cuándo se inicia, el plazo total para que opere, cuándo se interrumpe, así como las sanciones imprescriptibles.

El quinto capítulo trata las diferentes tesis y jurisprudencias acerca de la prescripción de la acción penal y de las sanciones.

En suma, mediante el presente estudio comprenderemos ampliamente la prescripción en materia penal.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 ROMA.

En el Derecho Romano, la ley tenía plazos señalados y bien determinados, tanto para la iniciación como para la terminación del proceso penal; aunque en la extinción de la acción penal pendiente (abolición), la continuación del magistrado en el proceso penal público, era determinante ya que si éste cesaba en sus funciones quedaba sin efecto la causa pendiente.

En la época del César existieron leyes municipales, las cuales mencionaban que el tribunal del jurado funcionaria veinte días como máximo, desde su constitución hasta la sentencia definitiva.

Posteriormente los plazos fueron ampliados en la cognición y en la acusación, en las cuales, el actor tenía un plazo de dos años para la sustanciación del proceso penal.

Constantino dispuso que el plazo fuera de un año, contándose éste desde la litiscontestación.

En las acciones privadas promovidas al arbitrio del pretor, concretamente en los procesos de soborno e injuria, el plazo para interponer la acción era de un año, contándose éste a partir de la comisión del hecho. (1)

(1) Momsen, Teodoro. *Derecho Penal Romano, tomo 1, la España moderna*, págs. 465-466.

Según Cuello Calón, la prescripción fue introducida en Roma, a través de la ley Julia de adulterio, la cual se refería a los delitos de adulterio, stuprum y lenocinio y para prescribir señalaba un plazo de cinco años. Esta ley es del tiempo de Augusto del año 736-18 A.C. (2)

Posteriormente la prescripción de la acción penal surge en los crimina pública por un lapso de veinte años teniéndose dos excepciones: Delitos cuyo término para prescribir era de cinco años e imprescriptibilidad en delitos como el parricidio, la suposición de parto y la apostasia (3)

1.2 EDAD MEDIA.

Durante la Edad Media un pasaje de las decretales gregorianas, señala un plazo de veinte años para la prescripción de la acción penal. Admitiéndose también como en el Derecho Romano la imprescriptibilidad de ciertos delitos, como el duelo y el delito de lesa majestad.

En general, las legislaciones de la época acogieron los principios del Derecho Romano acerca de la prescripción de la acción penal, con excepción del derecho inglés quien rechazó la prescripción de la acción (4)

Para Carrara: "Al resurgir el dominio del derecho romano, la prescripción de la acción fue admitida generalmente con un periodo de veinte años reducida a menos en delitos menores. Sólo la ordenanza de Luis XIV, en 1670, declaró imprescriptible el duelo" (5)

(2) Cuello Calón, Eugenio *Derecho Penal, parte general, casa editorial bosch, volumen 11, décimo séptima edición, Barcelona, pág 758*

(3) Passina, Ennque *Elementos de Derecho Penal, editorial reus, cuarta edición, 1936, pág 695*

(4) *Ibid*, pág. 696.

(5) Carrara, francesco, *Programa de derecho criminal, parte general, volumen II editorial lemis, segunda edición, Bogotá 1973, pág. 180*

Durante esta época, al igual que en el Derecho Romano, la prescripción de la sanción no fue admitida.

1.3 FRANCIA.

La prescripción de la acción pública fue regulada en el Código Penal Francés de 1791, rechazando la imprescriptibilidad de los delitos.

El Código de Instrucción Criminal de 1808, reguló de una forma más estructurada, la prescripción de la acción y las sanciones. En cuanto a la prescripción de la acción penal, el artículo 637 señalaba "la acción pública y la acción civil que resultarán de un crimen de tal naturaleza que merezca la pena de muerte o penas afflictivas perpetuas o de cualquiera otro crimen que tengan señalada pena afflictiva o infamante, prescribirán a los diez años cumplidos, a contar desde el día en que el crimen fue cometido, si en ese intervalo no se han formado actuaciones para su descubrimiento y castigo."

La prescripción de las sanciones en su artículo 635 señalaba "las penas impuestas por las sentencias o fallos dictadas en materia criminal, prescribirán a los veinte años cumplidos, a contar desde la fecha de las sentencias o juicios." Para ortolan dichos códigos estaban en la razón, ya que no podían existir como en las legislaciones anteriores delitos imprescriptibles. (6)

Pessina, afirma: "La prescripción de la pena fue introducida por la ley Francesa de 1791, pasando de allí a muchos códigos contemporáneos. La prescripción de la pena a los treinta años había sido ya establecida en Francia con el decreto del parlamento de Paris del 29

(6) M. Ortolan. *Tratado de Derecho Penal*, edición de Madrid, librería de Leocadio López, págs 381 y 395

de abril de 1642." (7)

1.4. MEXICO.

El primer momento histórico de la legislación penal para el Distrito y Territorios Federales, lo señala el Código Penal de 1871 expedido bajo el gobierno de Benito Juárez, siendo ministro de Justicia, Dn. Ignacio Mariscal, se integró y reorganizó la comisión para formar el Código Penal. El presidente de la comisión fue Dn. Antonio Martínez de Castro. En la exposición de motivos en relación con la prescripción de la acción penal y de las sanciones señala que estas dejan de ser ejemplares, con el transcurso del tiempo, la alarma y el escándalo se disipan, el horror y el odio se convierten en compasión y el castigo es visto como un acto de crueldad. Tomando como base la gravedad del delito, se dio paso a su regulación, rechazando la imprescriptibilidad de la acción y de las sanciones por parecerle imposible que algún delito pudiera alarmar eternamente.

La prescripción de la acción en su artículo 268 señalaba: "las acciones criminales que se puedan intentar de oficio, se prescribirán en los plazos siguientes:

1. En un año si la pena fuera de multa o arresto menor.
2. En doce años las que nazcan de un delito que tenga señalada por pena capital, o la de inhabilitación o privación.
3. Las demás acciones que nazcan del delito que tenga señalada una pena corporal, la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, se prescribirán en un término igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años.

(7) *Pessina, Enrique. Op. Cit. pág.696*

En delitos perseguibles por queja de parte el artículo 272 señalaba:

"La acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por queja de parte, se prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, pero si pasaren tres años sin que se intente la acción se prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido."

En cuanto a la prescripción de la sanción, el artículo 291 y siguientes decían:

"la prescripción de una pena extingue el derecho de ejecutarla y de conmutarla en otro."

Artículo 294. "La pena capital y la de prisión extraordinaria se prescribe en quince años, pero la primera se conmutara en la segunda con arreglo al 241, cuando el reo sea aprehendido después de cinco años y antes de quince."

Artículo 295. "Las demás penas, excepto en el caso del artículo anterior se preciben por el transcurso de un tiempo igual al que debia durar la pena, y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años." (8)

El segundo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, fue el código de 1929. El cual aceptó la prescripción de los delitos de una manera condicionada y la imprescriptibilidad de ciertos delitos, como lo demuestran los artículos siguientes:

Artículo 259. "Las acciones penales que se puedan intentar de oficio, se prescriben en los términos siguientes:

(8) Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Leyes penales mexicanas, volumen 1, págs. 351, 401 y 402*

- I. En seis meses, cuando se trate de delitos que se sancionen con apercibimiento, amonestación o extrañamiento;
- II. En un año, tratándose de delitos a los que se apliquen multa, arresto o ambas sanciones;
- III. En un término igual al de la sanción, pero que en ningún caso baje de cinco años, cuando por el delito debiera imponerse una sanción corporal diversa de la de arresto;
- IV. En un término igual al de la sanción, que no baje de un año, cuando proceda aplicar suspensión de empleo, cargo o derecho;
- V. En dos años, si la sanción aplicable es la de destitución, y ;
- VI. En tres, cuando sea la de inhabilitación de derechos, empleos, cargos u honores."

Artículo 260. "La acción penal prescribirá en cinco años cuando la sanción aplicable sea menor de diez años, y en diez cuando exceda de este tiempo, bastando que se reúnan los requisitos siguientes:

- I. Que durante este tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito.
- II. Que durante ese tiempo el acusado no haya cometido otro nuevo delito.
- III. Que sea la primera vez que delinquiró.

IV. Que el delito no sea un homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia.

V. Que el acusado no se haya sustraído a la acción de la Justicia, ocultándose.

Artículo 263. "La acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por queja de parte prescribirá en un año, contando desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente; pero si pasaren tres años sin que se inicie la acción, prescribirá ésta, independientemente de aquella circunstancia."

En cuanto a la prescripción de las sanciones, los artículos siguientes señalaban:

Artículo 281. "La prescripción de una sanción extingue el derecho de ejecutarla en otra."

Artículo 286. "Las demás sanciones prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más, pero dicho término nunca bajará de dos años ni excederá de trece." (9)

(9) *Op Cit volumen III, págs. 148, 149 y 151.*

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION

2.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION.

El profesor Jiménez De Asúa, define al Derecho Penal como; "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." (10)

Cuello Calón señala que el Derecho Penal en su aspecto subjetivo es el derecho que tiene el Estado a definir los delitos, determinar, imponer y ejecutar las penas y medidas de combate en contra de la criminalidad. En su aspecto objetivo, es el conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan Los delitos, las penas, medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados, imponerlas y ejecutarlas es facultad exclusiva de éste, pero dicha facultad punitiva no es ilimitada, debido a que tiene sus fronteras en los derechos de la persona.

Las normas penales se dirigen a todos los individuos, que están bajo la ley del Estado, sean o no ciudadanos, a quienes se les impone la ejecución u omisión de determinados hechos, sean imputables o inimputables, ya que no sólo determina las normas referidas a las penas reservadas a los imputables sino que también a las medidas de seguridad y de corrección que son medios de protección social, que se aplican a los inimputables, locos, menores, etcétera.

(10) Jiménez De Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, tomo 1, editorial posada, tercera edición, Buenos Aires Argentina, pág. 33

Dichas normas penales se dirigen a los órganos del Estado, para la aplicación y ejecución de las penas y medidas de seguridad con apego a la ley; sin embargo para que estas sean aplicadas por los jueces y tribunales se necesitan establecer reglas, las cuales son dictadas también por el Estado para determinar la forma de aplicación. Dichas normas formales regulan la investigación y actuación que practica la justicia criminal, con el fin de descubrir y comprobar la comisión de los delitos, para que se apliquen a los delincuentes las sanciones establecidas, lo que constituye el derecho procesal penal. (11)

La naturaleza jurídica de la prescripción se explica en las siguientes teorías:

Teoría Jurídico Material. Señala que debido al transcurso del tiempo, se borra la necesidad de castigo. En la doctrina más antigua y en la jurisprudencia veían en la prescripción una auténtica causa de anulación de la pena.

Teoría Procesal. Considera a la prescripción como un obstáculo, ésta teoría ha sido dominante a partir del cambio jurisprudencial operado en el año de 1942.

Teoría Mixta. Considera a la prescripción como una institución jurídica de naturaleza tanto material como procesal al mismo tiempo, sirviendo de fundamento a ésta, la idea de que la necesidad de pena, desde el punto de vista retributivo y general preventivo, así como el fin resocializador de la pena desaparecen finalmente. Esto explica el porque ciertos ordenamientos jurídicos extranjeros permiten la atenuación de la pena de acuerdo al tiempo transcurrido antes de llegar a la prescripción total, de tal manera la idea del ejercicio del derecho de gracia, de la equidad y de la necesidad de que el Estado se autolimita ante el factor tiempo y al cambio realizado durante ese lapso, en la personalidad del delincuente, siendo la prescripción del delito una causa personal de anulación de la pena, pero configurada

(11) *Op. Cit.*, tomo 1, págs. 8 y 9.

desde el punto de vista jurídico procesal como un obstáculo. (12)

También refiriéndose a la naturaleza jurídica de la prescripción Maurach señala: "Es pues acertado el criterio puramente procesal mantenido por la opinión dominante, conforme al cual, en la prescripción de la persecución penal corresponde sobreseer el proceso y en la prescripción de la pena, prohibir la ejecución." (13)

Después de haber señalado aspectos doctrinarios, procedemos a dar el concepto de la prescripción de la acción penal y de las sanciones:

La prescripción es el medio de extinción penal. (14) En la que el transcurso del tiempo es la causa que impide que el Estado ejercite acción penal y ejecute las sanciones.

Aunque nos referimos a dos cosas totalmente distintas, desde el punto de vista de derecho procesal, consideramos que el transcurso del tiempo es la causa que impide que el Estado ejercite acción penal, en contra del indiciado y ejecute las sanciones al delincuente; dicho tiempo regulado siempre bajo los lineamientos que el Estado disponga y de acuerdo a la gravedad del delito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"...

De la redacción del texto constitucional, la primera parte se refiere a la sanción que es impuesta por la autoridad judicial; la segunda al ejercicio de la acción penal que está

(12) H-H Jescheck *Tratado de Derecho Penal, parte general, volumen II, casa editorial Bosch, págs 1238 y 1239*

(13) *Reinhard, Maurach, Tratado de Derecho Penal, tomo II, ediciones Ariel, Barcelona, 1962, pág. 625*

(14) *El artículo 100 del Código Penal dice: "Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones."*

encargada al Ministerio Público, órgano que depende del poder ejecutivo.

La siguiente tesis jurisprudencial explica claramente el contenido del artículo 21 Constitucional.

"MINISTERIO PÚBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, POR NO INTENTAR LA ACCIÓN PENAL. Si el artículo 21 constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, está bajo la autoridad de aquel, y si el Ministerio Público por imperativo legal tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y dentro de éstas comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejercita la acción penal ante los tribunales de justicia para el castigo del culpable, y la civil en representación de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo, en el primer caso, es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión y no lo es en el segundo, porque las funciones que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de esta interpretación de las funciones del Ministerio Público no puede ser más alinada, pues se advierte que aun el artículo constitucional comentado divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquella como exclusivas para la imposición de las penas, y las de éste como a quien incumbe la "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, supuesto que esta a cargo de él, o en su obligación de ejercerla, esa persecución. Pero si ésta acción es función de imperio, al igual que la del juez en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de éste último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, con cuánta mayor razón debe estarlo aquéllas; que no siendo exclusiva, sino

sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público no intente la acción penal porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo, aun cuando de calidad negativa, debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una, revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructura o no con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 Constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad la que el artículo le otorga le es propia y exclusiva." (15)

"La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos." (16)

La acción penal es pública porque se dirige a hacer valer el derecho que tiene el Estado, que es la aplicación de la pena al que haya cometido el delito; a la sociedad le interesa fundamentalmente la aplicación de las penas destinadas a protegerla, de esta manera se establece la acción penal y para lograrlo se ha creado un órgano especial, permanente y público al cual se le ha delegado el ejercicio de la acción penal para activarla, pero sin que tenga la facultad de disposición, ya sea antes o después de haberla puesto en movimiento, ya que únicamente la sociedad es la que puede renunciar ejercitando este derecho, a través de las leyes de la prescripción.

De tal manera que el Ministerio Público tiene un poder-deber de ejercitar la acción, que defiende los intereses sociales; Es indivisible ya que alcanza a todos los que hayan

(15) Amparo penal 5224/45. Olivera Moreno Jesús 7 de junio de 1946, tomo LXXXVIII, pág. 2118

(16) Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal, parte general, vigesimotercera edición, editorial Porrúa, 1986, pág. 337.*

participado en la comisión del hecho (delito), de esta manera la querrela presentada en contra de uno de los que participaron en los hechos se extiende a los demás sin que se haya dirigido en contra de éstos, así mismo el perdón del ofendido hacia uno de ellos beneficia a los otros.

(17)

ACCION PENAL, Del Contexto del artículo 21 de la constitución, se desprende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin atender a la naturaleza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los preceptos legales relativos, deben de interpretarse en el sentido, no de que tal querrela se presente ante el juez de la causa, sino de que debe formularse ante el Ministerio Público, para que este presente en forma su acusación, pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio, y los que se castigan a petición de parte, se refiere a los casos en que, aun cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no puede ejercitar la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante esta institución, su queja. (18)

El contenido de la acción penal es básicamente la afirmación de la existencia de un delito y por consiguiente el reclamo de castigo para quien lo haya cometido, que es la pretensión jurídica por parte del Ministerio Público cuando ejercita la acción, ya que es la sustentación acusatoria. En la determinación del ejercicio de la acción se va a probar la existencia de un delito y la supuesta responsabilidad penal provocando la actividad jurisdiccional; el Ministerio Público consigna pruebas, esto es, no consigna hechos ni tiene facultades para a través de ellas variar su acusación.

Las etapas que integran el derecho de la acción penal son; la investigación, la persecución y la acusación.

(17) V. Castro, Juventino. *El Ministerio Público en México*, editorial Porrúa, séptima edición, pág. 55, 56 y 60.

(18) Amparo penal directo. Vega Francisco. 25 de febrero de 1925, tomo XVI, pág. 403

En la primera se prepara el ejercicio de esta, teniendo por objetivo el obtener pruebas que funden, para que se acredite la conducta delictiva y determinar al presunto responsable.

La segunda se refiere al ejercicio de la acción ante los tribunales, que se prolonga como instancia proyectiva hasta el período de cierre de instrucción.

En la tercera etapa el Ministerio Público hace una relación de las pruebas que haya aportado en el juicio con el fin de acreditar la existencia material del delito y con base a esto, pedir que se aplique la ley penal para que se dicten las sanciones previstas, reprimiendo al autor de la conducta delictiva. En esta etapa se dan las conclusiones y si son acusatorias puntualizan el ejercicio de la acción penal. (19)

En la averiguación previa el Ministerio Público tiene la facultad de examinar la existencia de la prescripción, ya sea en forma oficiosa o a petición de parte del indiciado, si la acción penal se encuentra extinguida no hay delito que perseguir, ni responsabilidad penal, por lo que no hay delito que sea objeto de investigación.

Determinada la existencia de la prescripción de la acción y aunque materialmente se prueba la existencia del delito y la responsabilidad penal, la conducta no es perseguible para obtener su castigo ya que se extinguen las facultades investigatorias del Ministerio Público, precluyendo el derecho del ejercicio de la acción penal sin que pueda originarse el proceso en donde se imponga la sanción al delincuente, de esta forma, la prescripción brinda certeza jurídica al delincuente, debido a los efectos jurídicos que produce. (20)

(19) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, editorial Pomá, segunda edición, págs. 81, 82 y 83

(20) *Ibid.*, págs. 107, 108 y 109

La primera parte del artículo 21 Constitucional señala que la pena debe ser impuesta por la autoridad judicial.

La pena es: "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal." (21)

Sin embargo, la pena tardía no parece ser ya el medio para obtener los fines que con esta se buscan, si la pena se aplica con prontitud mayor será su eficacia, pero si esta tarda mucho tiempo en ser aplicada, tanto menos servirá para lograr los fines y por lo mismo, será considerada menos justa por el penado y por las demás personas que no participaron en el delito ya que los efectos que este produce al cabo del tiempo caen en el campo de la historia, desapareciendo de la esfera activa del presente, de tal manera que la Justicia que se encamina hacia la compensación del mal producido pierde su objeto.

Los efectos psíquicos que produce el delito, así como la intranquilidad y la alarma, el odio, la necesidad de dar satisfacción al ofendido y el ansia de retribución desaparecen o no pueden ser alcanzados con la pena, además de perder su sentido, dichos motivos tienen un valor decisivo para la prescripción de la ejecución penal.(22)

El presupuesto de toda sanción es la sentencia condenatoria, que resuelve en definitiva la existencia de un hecho delictuoso y la responsabilidad del autor, esto es, existe una verdad legal que impone la sanción, luego entonces, si hay delito hay deliciente, el cual queda sometido a la sanción impuesta. Antes de la sentencia ejecutoriada existe todo un proceso cimentado en la presunta responsabilidad del autor del hecho.

(21) Castellanos Tena *Op. Cit.*, pág. 318.

(22) Merkel, Adolfo. *Derecho Penal, parte general, edición de la España moderna*, págs. 351 y 352.

Cuando se dicta sentencia deja su lugar lo probable a la verdad legal y de presunto responsable se pasa al de penalmente responsable, siendo la sentencia condenatoria la que nos interesa, no la sentencia definitiva que absuelve, ya que para que se de la prescripción de la sanción tiene que haber una sanción, que es lo que faltaria en la sentencia absolutoria, sin embargo, lo que prescribe no es la sanción, sino el derecho que tiene el Estado para ejecutarla en la persona del delincuente. (23)

2.2 TEORIA DE LA INTIMIDACION INEXISTENTE.

Cuello Calón afirma. "Transcurrido un largo periodo desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal." (24)

La intimidación preventiva actúa sobre el delincuente, creando motivos que, por temor a la pena, hacen que se aparte de la perpetración de nuevos delitos. En este caso la pena actúa sobre el delincuente realizando un función de prevención especial.

La intimidación general actúa sobre la colectividad, señalando las consecuencias en caso de rebeldía en contra de ella y de esta manera vigorosa su respeto a ésta, así como la inclinación a su observancia; creando motivos de inhibición que los alejan del delito en el futuro y los mantiene obedientes a la norma legal, realizando una función de prevención general. (25)

(23) Vela Treviño, Sergio. *la prescripción en materia penal*, editorial trillas, segunda edición, 1990, pág. 74 y 75

(24) *Op. Cit.*, tomo 1 volumen II, pág. 790.

(25) Cuello Calón, Eugenio. *La moderna penología*, Bosch, casa editorial, Barcelona, pág. 19

Por otra parte Maurach señala: "Ciertamente por el simple transcurso del tiempo, no puede considerarse un hecho como no sucedido; pero el derecho penal no tendrá ya, por lo general, motivo para intervenir. El transcurso del tiempo extingue la necesidad expiatoria, limitada siempre a un determinado ámbito temporal; de ahí que en éstos casos deje de existir la pena retributiva en su función de "relativa o psicológica" realización del Derecho".

Así mismo, las necesidades de prevención especial, existentes tras la reciente comisión del hecho, pueden desaparecer o perder su sentido: quien es juzgado por un acto distante y olvidado, no sentirá la aplicación del *nudum jus* como intimidación, sino como exasperación.

De ahí que la limitación temporal, de la perseguibilidad estatal esté en fundamental armonía con la convicción jurídica popular." (26)

"El tiempo extingue la acción porque además de hacer difícil la justificación del inocente, hacer cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto a los buenos, en quienes deja de existir el temor, sea respecto a los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo. desaparecido el daño político, se torna inútil la reparación penal." (27)

En cuanto, a la prescripción del derecho que tiene el Estado a ejecutar las penas impuestas en sentencia firme, pierde sentido la ejecución, cuando despues de mucho tiempo se han olvidado el delito y la sentencia que lo condenó, el sentenciado ha cambiado con el transcurso del tiempo, siendo la prescripción de la pena un obstáculo procesal que afecta a la

(26) Maurach, Reinhard. *Tratado de derecho penal, tomo II*, ediciones Ariel, Barcelona, 1962 pág. 824

(27) Carrera, Op. Cit., volumen 1 pág. 378

ejecución de la pena. (28)

Los cambios que el transcurso del tiempo traen consigo, ejercen su influjo sobre los fines que la administración de justicia quiere conseguir, además hacen difícil el desempeño de las funciones del derecho procesal, tanto en la fijación como en la determinación de la verdad referida a la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, la cual se hace muchas veces imposible. (29)

2.3 TEORIA DE LA DIFICULTAD DE PRUEBA.

Binding señala, que debido al transcurso del tiempo más que deteriorarse las pruebas que eventualmente sirven para fundamentar una condena, desaparecen y se perjudican, las que pueden acreditar la inocencia del acusado. Al cabo de cierto tiempo, el juicio que se realice respecto a un hecho determinado, carece del contenido de certidumbre fáctica imprescindible produciendo efectos negativos en la administración de justicia, rompiendo el equilibrio entre las partes, dejando en inferioridad al inculpaado quien enfrentará al aparato represivo del Estado, el cual siempre dispone de mejores medios en la preservación de las pruebas.

Filangeri dice, que es difícil defenderse de una acusación cuando ésta es en años posterior al delito, ya que el tiempo ha borrado la memoria de las circunstancias que lo acompañan; privando al acusado de los medios para justificarse.

(28) H H Jescheck Op. Cit. págs. 1243 y 1244.

(29) Merkel Adolfo Op. Cit. págs. 350 y 351.

El transcurso del tiempo hace difícil el problema de las pruebas, que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos, perdiendo credibilidad conforme pasa el tiempo, colocandolas en planos secundarios de la memoria; las otras por su naturaleza objetiva fácilmente se deterioran lo que es más frecuente, ya que están al alcance de la parte más poderosa que es la encargada de la acusación, lo que llena de injusticia el camino del acusado, quien para su defensa tendrá menos posibilidades de allegarse del material probatorio o puede también no tener forma alguna de encontrar testigos, documentados etc; lo que equivale a una gran desventaja ante la acusación que formulen en su contra.

Dicha teoría tiene apoyo firme, lógico y certero en lo que se refiere a la prescripción de la acción persecutoria, pero no así en la prescripción de la sanción impuesta en sentencia condenatoria, ya que se parte del supuesto, que habiendo una sentencia que impone la sanción, ésta es la que dejará de ejecutarse debido al fenómeno de la prescripción. De esta manera la sentencia pronunciada presupone la existencia de un proceso y que durante el curso y tramitación de éste se aportaron las pruebas que una vez valoradas, llevaron a la sentencia condenatoria. (30)

Merkel afirma: "Evita el peligro de condenas injustas en los casos en que habiéndose conservado los materiales y las pruebas de cargo contra el acusado, hubiese el tiempo destruido los materiales y las pruebas de descargo, pero estas circunstancias no tienen valor ó significación sino por lo que se refiere a la prescripción de la acción ó persecución penal, ya que la prescripción de la ejecución de la pena presupone que se han cumplido las dichas funciones procesales." (31)

(30) Vela treviño. Op. Cit. págs. 45 y 46
(31) Merkel Op. Cit. pág. 351

La prescripción del delito se fundamenta por el argumento procesal, que debido al transcurso del tiempo las pruebas se extinguen o debilitan para acreditar el hecho punible, ya que a la administración de justicia le interesa que en los juicios criminales las pruebas sean frescas y fehacientes y las que después de transcurrir bastante tiempo, desde la comisión del hecho, han perdido su vigor probatorio originando errores judiciales. (32)

Para Ferri, "La acción penal no se ejercita o no es seguida de una sentencia, o bien la condena definitiva no viene en ejecución, habrá que reconocer que, en la mayoría de los casos, este tiempo transcurrido, además de disminuir y cancelar la alarma social y hasta el recuerdo del delito, haciendo en el caso primero más difícil la reconstrucción de las pruebas" (33)

"La prescripción se basa en dos motivos: con el tiempo desaparece el interés en la persecución y la punición (a pesar de continuar existiendo la punidad material), el segundo es que se originan dificultades de determinación y prueba (que sin embargo por sí solas no bastan, porque no justificarían la diversidad de plazos según la gravedad," (34)

2.4. TEORIA DE LA SEGURIDAD JURIDICA.

René Garraud dice, que el fundamento de la prescripción consiste en el mantenimiento del orden y la seguridad pública. Esto es más importante para la sociedad que la expiación del delincuente. (35)

(32) Cuello Calón. *Op. Cit.* pág. 789.

(33) Ferri, Enrique. *Principios de derecho criminal*, editorial Reus, Madrid, 1933, pág. 144

(34) Sauer Guillermo. *Derecho penal, parte general*, casa editorial Bosch, Barcelona. pág. 390

(35) Garraud, René. *Traité Théorique et Pratique du Droit pénal français*, tomo II, tercera edición, Paris, 1914, pág. 543

La actividad estatal debe limitarse para dar seguridad jurídica al hombre, para que éste pueda tener tranquilidad, no debe ser posible que esté indefinidamente sujeto a la zozobra de saber que en cualquier momento pueda perder su libertad, ya que los efectos que esto produce son más dañinos que el delito cometido, esto es desde el punto de vista del autor del hecho (delito), por lo tanto es éste el que en forma aparente resulta beneficiado; sin embargo, debe considerarse que el sujeto es parte, quiérase o no del conjunto social, siendo éste el que con el transcurso del tiempo resulte favorecido.

Cuando los miembros no miran al sistema represivo con intranquilidad, sino, como un medio para lograr la reintegración a la sociedad, el perseguido resulta favorecido por el sistema, ya que el Estado, por medio de la ley, se autolimita en la persecución de los delincuentes (36)

"Si hay leyes generales que regulan el fenómeno de la prescripción, como es en el caso de nuestra legislación penal, en realidad esas reglas están creando, además de una limitación al poder del Estado, una esfera de derechos en favor de los individuos, que tendrán, siempre, un derecho individual oponible al derecho general del Estado a perseguir los delitos y a los delincuentes". (37)

Díaz de León afirma: "Resulta, pues, indispensable la perención, así es como la justicia criminal conservará su valor; sólo así es como el individuo y la sociedad obtendrán certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente; y, sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen." (38)

(36) Vela Treviño. *Op. Cit.*, pág. 50

(37) *Ibid* pág. 51

(38) Díaz de León, Marco Antonio. *Teoría de la acción penal, edición de textos universitarios*, págs. 347 y 348

De acuerdo a nuestro criterio, dicha teoría es aplicable tanto a la prescripción de la acción penal, como a la prescripción del derecho que tiene el Estado a ejecutar la sanción. El individuo debe tener la certeza y la seguridad de saber cuánto tiempo estará sujeto al sistema represivo del Estado.

El fundamento moderno de la prescripción consiste en que la sustracción a la justicia por parte del delincuente es ya bastante sufrimiento, además el daño mediato y la razón política de la pena ya no existen; en relación a la pena (sanción), consiste en el no uso del derecho que tiene el Estado a ejecutarla.

A diferencia de la escuela clásica, la escuela positiva ve en la prescripción un premio a la habilidad, al engaño, a la riqueza o a otras circunstancias distintas a la culpabilidad del sujeto, ya que debe tenerse en cuenta la persona del reo, la categoría a la cual pertenezca, las condiciones individuales, la conducta, precedentes y la índole del delito que haya cometido; De esta forma la prescripción sólo debe aceptarse cuando el sujeto no sea temible, valiendo esto en relación a la acción penal y con mayor razón en lo referente a la pena, puesto que la culpabilidad esta formalmente probada, siendo aun más inadmisibles la prescripción de las medidas de seguridad.

Así mismo autores como Beccaria, Bentham y Gárfalo entre otros, están en contra de la prescripción por considerarla peligrosa para la seguridad social y por proteger a los delincuentes incorregibles, sólo debe aceptarse cuando el reo se encuentra corregido, pero aún así, lo que procedería sería el indulto o la rehabilitación. (39)

(39) Carranca y Trujillo, *Raúl Derecho Penal mexicano, parte general*, editorial Porrúa, 1988, págs. 863

2.5. EL CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La prescripción esta regulada del artículo 100 al 115 del Código Penal, que data del año de 1931 y que es la Ley vigente de aplicación en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.

El artículo 100 del Código Penal dice: "por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones"

El artículo 101 dice: "La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley. La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso."

Como se puede apreciar la Ley fundamenta la prescripción de la acción penal y de la sanción y como anteriormente se habia mencionado aparentemente es por el simple transcurso del tiempo, ya que éste puede suspenderse o interrumpirse.

El artículo 77 dice: "Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución, con consulta del órgano técnico que señala la Ley."

El artículo 575 del Código de Procesamientos Penales para el Distrito Federal dice; "La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, ésta designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le

señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos."

Así pues, a pesar de que la pena es impuesta por el poder judicial, la ejecución de esta corresponde al poder ejecutivo.

El artículo 6o. del propio Código dice: "El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, Título 1, Libro primero del Código Penal. O en los casos de amnistía, prescripción, y perdón o consentimiento del ofendido."

El artículo 8o. del mismo Código dice: "En el segundo caso del artículo 6o. el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funda para pedir la libertad del acusado."

CAPITULO TERCERO.

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

3.1 INICIO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

Es importante determinar el momento en el que se ejecuta el hecho delictivo, tratándose de la entrada en vigor de una nueva ley penal que sancione hechos no penados anteriormente para definir si son punibles o no, o bien, de alguna ley, que agrave las sanciones de hechos ya castigados, así como para la retroactividad de la ley, algunas eximentes y para el inicio de la prescripción de la acción penal.

Ahora bien, para determinar dicho momento, existen diversas teorías que tratan de resolver el tiempo y lugar de los delitos por acción.

La teoría de la actividad señala que el delito se comete cuando se realiza el movimiento corporal independientemente del resultado. Con esta teoría no se vulnera el principio de legalidad (no hay delito sin tipo), ya que si se aceptara la teoría del resultado, las conductas realizadas con anterioridad y no tipificadas antes de la conducta serían sancionadas. Esto equivaldría a establecer que hay delitos sin ley penal debido a que éste no existía antes de realizarse la actividad o inactividad, en este sentido, Porte Petit, citando a Ranieri, señala... "en verdad es la conducta la que tiene valor sintomático, en cuanto a la actitud del reo para el delito y en cuanto a la determinación de la pena, y es el momento de su manifestación cuando se explica la eficacia intimidadora de la pena. En cambio, la referencia al resultado o no es punible, como acontece en los delitos de mera conducta, o puede chocar contra el principio de la no retroactividad de la ley penal, si la conducta se manifestó cuando

el hecho no constituía delito." (40)

La teoría del resultado establece que el delito se comete en el momento en que se realiza y no cuando se efectúa el movimiento corporal; sin embargo, se objeta que los delitos de simple conducta o formales no producen un resultado material, al igual que en la tentativa acabada o inacabada, en las que no se produce un resultado.

La teoría de la ubicuidad considera que el delito se comete en el momento en que se realiza la conducta y se produce el resultado.

En cuanto a los delitos de omisión existen dos corrientes.

La primera considera que el tiempo y lugar de la omisión simple y de la comisión por omisión, es aquel en el cual debió llevarse a cabo la conducta esperada y exigida.

La segunda sostiene que el tiempo de la omisión simple es aquel en que debía realizarse la conducta esperada y exigida, mientras que en los delitos de comisión por omisión, el tiempo y el lugar del delito son cuando y donde se produce el resultado. (41)

El inicio del curso de la prescripción de la acción penal está regulado en el artículo 102 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos en ellos se considerara el delito con sus modalidades, y se contarán:

(40) Porta Peht, Candaudap, *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*, editorial Porrua, décima Tercera edición, México, 1990-91 pág. 312

(41) *Ibid*, Págs 313-314.

1.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa.

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado y;

IV - Desde la cesación de la consumación en el delito permanente."

Antes de analizar dicho artículo, es importante señalar la afirmación que hace Hans Weizel "la prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercida la acción penal" (42), lo cual resulta lógico y aplicable a cualquier hecho (delito).

Cuello Calón, por su parte afirma "por tanto, para que comience a correr la prescripción basta con que el delito se haya consumado, frustrado o intentado, siendo indiferente que la justicia haya tenido o no conocimiento del hecho, que este se descubra o permanezca oculto, pues la única condición exigida por el texto legal es la ejecución del delito. (43)

Ahora bien, la fracción primera se refiere al delito instantáneo.

"Se llama delito instantáneo a aquel cuya realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación, como un golpe o una injuria". (44)

(42) Hans Weizel. *Derecho Penal Alemán*, editorial jurídica de Chile, 1993, pág 308

(43) Cuello Calón, *Ob. Cit.* Pág 792

(44) Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal mexicano, parte general*, editorial Porrúa, tercera edición, pág 250.

El carácter instantáneo del delito se determina por la consumación, debido a que es imposible que la lesión del bien jurídico perdure en el tiempo. *Porte Petit* citando a la suprema corte de justicia señala... "son delitos instantáneos aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, por que consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por si mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc. de forma que el delito instantáneo requiere una conducta y una consumación y agotamiento de esta".(45)

La siguiente tesis Jurisprudencial habla acerca del delito instantáneo. "Deserción no es un delito continuo. Prescripción (legislación militar) correspondiendo al delito perpetrado por el acusado una pena de cuatro años, con arreglo a la fracción II del Artículo 261 del Código de Justicia Militar, resulta que para que operase la prescripción de la acción penal era suficiente que transcurrieran dos años a partir, de la fecha en que se consumo la deserción, y si el supremo tribunal militar sustenta el criterio de que no había operado la prescripción en favor del reo por considerar que el delito de deserción tiene el carácter de continuo, violo en su perjuicio garantías individuales, en razón de que dicho delito tiene el carácter de instantáneo y se consume en el momento mismo en que el acusado alcanza su propósito de liberarse del servicio militar que le fue encomendado, y es a partir de este momento que principia a correr el termino de la prescripción. Debe calificarse el delito de deserción como un delito instantáneo, ya que nunca puede ser continuo, porque la ley marca en cada caso cuándo se consume el delito. El delito de deserción no puede ser continuo, porque la ley castrense precisa, cuando la deserción franca o en servicio se entenderá realizada o perpetrada es decir, "consumada", y no puede alegarse en apoyo de la tesis que sustenta la resolución reclamada, la conexión continuada para concluir que el delito perpetrado por el quejoso tuviera el carácter de continuo

(45) *Porte Petit. Ob. Cit. Pág 299*

y que, por ende, el término para la prescripción debía principiar a partir de la fecha en que voluntariamente se presentó a su corporación o en la fecha en que es aprehendido el desertor. El delito de desertión, es instantáneo por cuanto a que un miembro del ejército, ya se trate de un soldado o de un miembro de más alta jerarquía, en el momento de desertar, con ello alcanza su propósito de liberarse de la obligación contractual militar". (46)

La fracción II se refiere a la tentativa.

"En los demás casos comienza con el término de la actividad punible desplegados, para la consumación material del delito. Esta actividad puede quedar concluida antes de la producción del resultado típico, indiferentemente de si se produce, posteriormente el resultado o si queda en grado de tentativa. En este caso comienza el transcurso de la prescripción antes de la producción del resultado". (47)

"En la tentativa hay esa antijuricidad específica que consiste póngase o no en peligro la vida, la propiedad o el bien concreto que se habría lesionado de consumarse el delito, en agredir el orden y la tranquilidad públicos, ejecutando actos que objetivamente y por su naturaleza, en general, se encaminan a lesionar un interés protegido, por la ley; en ejecutar actos que tienen un fin contrario a derecho." (48)

De tal manera que el inicio de la prescripción de la acción penal será cuando se realiza el acto o último acto de ejecución encaminado a la conducta delictiva.

La fracción III se refiere al delito continuado.

(46) A.D. 4830/58. Vicente Ledesma Alvarez. Sexta época. Segunda parte. Volumen XX, pág. 35 unanimidad de 4 votos.
(47) Hans Weizel. Ob. Cit. pág. 309.
(48) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. pág. 466

Vela Treviño citando a Rodríguez Devesa, señala que el delito continuado "se caracteriza porque esta formado por varios actos, cada uno de los cuales, estimado aisladamente, reúne todas las características de un delito consumado o intentado, pero que se califican globalmente como si constituyeran un solo delito". (49)

Si se ven aisladamente los elementos del delito son formalmente figuras de delitos, pero utilizándose la ficción jurídica, la unión de estos delitos hace surgir la figura del delito continuado y por causas de política criminal se busca la benignidad cuando por el tiempo de ejecución es considerado como uno solo. Existen pluralidad de conductas en cierta unidad de tiempo, pero necesariamente realizadas en tiempos diferentes debido a la pluralidad de conductas pero con una vinculación que asocia a estas.

En este caso el inicio de la prescripción de la acción penal se da cuando se integran o concluye la conducta que forma la pluralidad en el delito continuado

La fracción cuarta se refiere a los delitos permanentes "Se llama delitos permanentes a todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo manteniendo el estado de cosas típico penal". (50)

Son ejemplos de esto la rebelión, la desobediencia o resistencia a las autoridades, el allanamiento de morada, la privación ilegal de la libertad, el rapto etc.

Quien se apodera de una persona para exigir un rescate el plagio se consuma pero, sin que esto extinga el delito o este finalmente ejecutado ya que mientras no se devuelva la

(49) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. Pág. 420.

(50) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. Pág. 252

libertad al plagiado no puede dar inicio la prescripción de la acción penal en dicho delito, si al momento de apoderarse de su víctima fuese aprehendido y juzgado se aplicaría la pena correspondiente al delito consumado, y no en grado de tentativa, pero si se retiene por más tiempo a la persona plagiada se sigue cometiendo el delito. (51)

Vela Treviño citando a Vera Barros afirma "en los delitos permanentes, el termino comienza a correr cuando cesa el estado de consumación". (52)

Delitos permanentes y continuos, diferencia entre:

"En el lenguaje doctrinario se dice que son delitos permanentes aquellos en los que, mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo, se crea un interior estado antijurídico duradero, como en el rapto en que el delito permanece prolongado en el tiempo, mientras dure la retención de la mujer (Edmundo Mezguer, Tratado de Derecho Penal, tomo 1 pág. 380) Así pues, no deben confundirse los delitos permanentes con los delitos continuos, pues en estos su duración no es especial del delito, dado que la persistencia temporal de la acción no forma parte de su descripción legal, pero los diversos actos en que se descompone la acción respectiva representan según Frank, "similitud del tipo delictivo, homogeneidad de ejecución, carácter unitario del bien jurídico violado, conexión temporal y utilización de las mismas relaciones y la misma ocasión como en los casos en que se comete repelidamente el adulterio, con la misma persona o cuando se roban al mismo propietario cosas semejantes, aprovechando las mismas ocasiones." (53)

(51) *Idem*

(52) *Vela Treviño. Ob. Cit. pág. 181.*

(53) *Competencia 103/diagonal entre jueces de primera instancia de Salvatierra, Estado de Guanajuato y de Tlanepantla, Estado de México, para conocer proceso en contra de Leonardo Almanza 3 de Noviembre de 1969 Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo*

Si el cajero de una negociación piensa robar tres mil pesos y los subtrae en cantidades pequeñas para disimular hasta que al fin logra su propósito no se considera que sean seis, ocho ni quince robos, sino uno solo, llamado robo continuado, por todo el tiempo en que lo halla realizado. (54)

En este caso el inicio de la prescripción de la acción penal es como acertadamente, señala Vera Barros al cesar el estado de consumación.

Una vez mencionado las cuatro Fracciones del art. 102. Puede decirse que en los delitos de acción el inicio del curso de la prescripción de la acción penal será cuando hay una actividad voluntaria que produce un resultado, aunque en la tentativa punible dicho resultado sea la desprotección del interés jurídico tutelado por el tipo penal. (55)

"El delito de omisión, en general y de acuerdo con su propia naturaleza y con su peculiar relación de causalidad, se ha de juzgar siempre teniendo presente el tiempo y el lugar en que debió presentarse o realizarse la acción omitida, lo que significa el momento en que se pudo retirar o paralizar la acción en que aquellos casos especiales en que inadvertidamente se creó una situación indebida o de peligro que se conoce luego y en que, sin embargo, nada se hace por corregirlo o evitar que se consuma el daño, por más que la prescripción sólo correrá desde que tal efecto o daño quedó consumado". (56)

"Es delito unisubsistente, el que se consume con un solo acto y plurisubsistente cuando se consume con varios actos". (57) Así que el inicio de la prescripción será cuando el delito se consume en un solo acto.

(54) Villalobos Ignacio Ob. Cit. pág. 251

(55) Vela Treviño Ob. Cit. pág. 134

(56) Villalobos, Ignacio Ob. Cit. pág. 257

(57) Porte Petri Ob. Cit. pág. 294

En cuanto a los delitos plurisubsistentes ... "cada acto, visto aisladamente, no es perseguible, sino que lo es sólo la reunión de ellos en la forma presentable conforme al tipo particular; de acuerdo con esta idea, la perseguibilidad de los delitos plurisubsistentes y consecuentemente, el inicio del curso de la prescripción de la acción persecutoria se presentará hasta que la reunión de los actos integre la conducta típica". (58)

DELITOS COMPLEJOS.

* *Prescripción. En el delito complejo no prescriben separadamente. Las acciones de los resultados lesivos, cuando existe acumulación de procesos seguidos inicialmente en forma separada contra un acusado, por diversas infracciones consumadas, el interés social para que se sancione circunscribe a cada hecho y permite, por tanto, que separadamente prescriban las acciones penales correspondientes; pero ello no ocurre si en un solo evento se realiza un delito complejo constituido por la lesión a diversos bienes jurídicos que aisladamente integran tipos delictivos ya que en razón de la unicidad anímica del agente se conjuntan para su persecución y castigo, toda vez que si fue un solo evento, el interés social sobrevive para que se sancionen por la totalidad de los daños y no por uno de sus efectos lesivos, como en el caso de un homicidio calificado con la concurrencia de asalto, robo e inhumación clandestina, no pueden prescribir separadamente las acciones penales correspondientes, por motivo a que están ligadas al tema del delito principal y éste es el que rige para la operancia o improcedencia del fenómeno extintorio. Prescripción, extinción de la acción penal cuando no opera. Prescripción, interrupción de la, por presentación de la demanda" (59)*

(58) *Vela Treviño, Ob. Cit. pág. 154.*

(59) *Amparo Directo. 1126/57 quejoso Rosendo González, Cossio. Fallado el 21 de octubre de 1957, unanimidad de 4 votos, Ponente. Mtro. González Bustamante, Ausente Mtro. Chico Goerne 1a. sala informe 1957. pág. 37.*

Como puede apreciarse el inicio del curso en el delito complejo será al momento de constituirse la figura delictiva.

El artículo 108 del Código Penal dice: "En los casos de concurso de delitos, Las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor".

El artículo 18 del propio código dice: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta, se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

En estos casos el inicio de la prescripción de la acción penal, lógicamente empezara cuando estemos ante el hecho (delito) que tenga una mayor sanción.

El artículo 13 del Código Penal dice: "Son autores o partícipes del delito;

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y.

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis, de este Código*.

Así pues, el inicio de la prescripción de la acción penal en la participación será "conjuntamente con la del hecho principal".(60)

3.2 TIEMPO NECESARIO PARA LA OPERANCIA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

El artículo 105 del Código Penal dice: "La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años."

De esta manera según el texto constitucional para obtener el tiempo necesario se suma el mínimo y el máximo de la pena probable y dividiendo entre dos el resultado de la suma, se tendrá el tiempo que se requiere para la prescripción de la acción persecutoria.

(60) Hans Welzel, *Ob. Cit.* pág. 309.

El artículo 307 del Código Penal dice: "Al responsable de cualquier homicidio, simple intencional, que no tenga señalada una sanción especial en este código, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.

En este caso el tiempo necesario, para que opere la prescripción de la acción penal (homicidio simple intencional), será de 14 años de acuerdo a la regla antes mencionada y será a partir de la consumación del delito.

"Prescripción de la acción penal: opera, en términos generales, en función de la penalidad fijada a la entidad delito por el legislador (individualización legal), y no atendiendo a la sanción señalada al delincuente a posteriori por los jueces (individualización judicial)." (61)

El artículo 364 del Código Penal dice: "se aplicara la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

1. Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, delenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días ...

En este caso aunque el termino medio aritmético sea de 13 meses y medio, se le aplica el termino de 3 años como tiempo necesario para prescribir".

El artículo 106 del Código Penal dice: "La acción penal prescribirá en dos años si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos, o inhabilitación.

(61) Directo 178/1961. Martínez Rivera Mauro 30 de noviembre de 1961, por unanimidad de 4 votos. 1a. Sala boletín 1962, pág. 65

El Licenciado Vela Treviño, afirma; "siendo sanciones accesorias, las de destitución, suspensión, privación de derechos e inhabilitación, el legislador considero menos graves los delitos que se sancionan con ellos y por ello impuso la excepción de someterlos a un régimen diferente en orden a la prescripción de la acción para perseguirlos, sometiéndolos a una temporalidad de dos años.(62)

A manera de ejemplo mencionamos el artículo 233 del Código Penal "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos, que los designen serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defensores, las faltas respectivas".

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

Así pues, si el delito sólo mereciere multa, el tiempo necesario para prescribir será de un año.

Si el delito además de multa, tiene pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la media aritmética de la pena privativa de libertad sin que sea menor a tres años.

Vela Treviño, afirma que sanciones accesorias son: "las mencionadas por el artículo 24 del Código Penal y que no sean multa o prisión, ya que estas dos están previamente consignadas en el artículo 104." (63)

(62) Vela Treviño. Ob. Cit.

(63) *Idem.*

Artículo 24. Fracción II. "Tratamiento de libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4. Confinamiento.

5. Prohibición de ir a lugar determinado.

6. Sanción pecuniaria

8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

9. Amonestación.

10. Apercibimiento.

11. Caución de no ofender.

12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14. Publicación especial de sentencia.

15. Vigilancia de la autoridad.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".

El artículo 162. Señala "se aplicará de seis meses a tres años de prisión o de 180 a 360 días de multa y decomiso.

1. Al que importe, fabrique o venda las armas enumeradas en el artículo 160, o las regale o trafique con ellas..."

En este caso el tiempo necesario para que prescriba la acción será de tres años, tal y como lo indica el artículo 104 del Código Penal.

Tratándose de los delitos que se persiguen por querrela, el tiempo necesario para prescribir la acción será de un año contándose desde que se tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres años, cuando se desconozcan los mismos.

El artículo 107 del Código Penal dice: "cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

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

Por último el artículo 101 del propio Código dice: "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.

Con dicho artículo estamos totalmente de acuerdo ya que esta adecuado a la realidad que se vive en nuestro tiempo. es justo que aquel que sale del territorio nacional. Tenga mayor tiempo en cuanto a la prescripción.

3.3 SUSPENSION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

"En la suspensión, la prescripción duerme y descansa, dormit, quiescit, por un intervalo de tiempo, por lo cual el tiempo anterior, se computa y entra en el transcurrido después que ha cesado la causa suspensiva". (64)

Las causas de suspensión son expresamente determinadas por la ley; y su consistencia jurídica la toman exclusivamente de esta y no del principio contra non valentem agere non currit praescriptio (la prescripción no corre contra el que no puede obrar).

La prescripción queda suspendida durante el tiempo que según los preceptos legales el ejercicio de la acción penal no puede iniciarse o continuarse. lo mismo si el procedimiento penal depende de una cuestión previa, que debe ser decidida en otro procedimiento. (65)

La suspensión de la acción penal esta regulada en los siguientes artículos:

Artículo 109 del Código Penal "Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de la autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la 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 calumnia, hasta que dicho juicio termine en este caso la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio".

(64) *Giuseppe Noggione Derecho Penal, Volumen II, editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, pág. 367.*

(65) *Hans Welzel. Ob. Cit. pág. 309*

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 necesarias para la perseguibilidad de ciertos hechos o en diferentes palabras, obstáculos que la ley impone al ejercicio de la acción persecutoria, que traen entre otras consecuencias puramente legales, que mientras existan no inicie su curso la prescripción de la acción persecutoria. (66)

De igual manera Maggiore afirma: "No son en cambio, condiciones de punibilidad la querrela, la instancia, la solicitud del Ministerio de justicia, que entran en otra categoría de condiciones, que pueden llamarse condiciones de procebilidad (Bedingungen Der Strafuervolgung). Tales son aquellos sucesos que sobrevienen al hecho y que sin influir en la punibilidad o existencia del delito, constituyen un obstáculo para comenzar o proseguir la acción penal. A causa de ellos, el Ministerio Público, dominus de la acción, no puede obrar mientras no intervengan la querrela del agraviado, la solicitud del ministerio de justicia, la instancia, en otras palabras, la actividad del órgano de la acusación pública está sometida a la declaración de la voluntad de otros sujetos interesados, que tienen valor de condición suspensiva del procedimiento" (67)

3.4 INTERRUPCION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

En la interrupción el tiempo anterior se pierde y solo puede volver a empezar a correr un nuevo término de prescripción. (68)

(66) Vela Treviño. Ob. Cit. pág. 294.
(67) Giuseppe Maggiore. Ob. Cit. volumen I. pág. 282
(68) *ibid.* pág. 367

El Artículo 110 del Código Penal señala "La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones, que se practiquen en averiguaciones del delito y de los delinquentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejara de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al día de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá, también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra, donde aquel se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso, también causaran la interrupción, las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto, la autoridad requerida, niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que de motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad, los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código." Las actuaciones investigatorias con efectos interruptores a los que se refiere el artículo anterior, consisten en diligencias tendientes a la preparación del ejercicio, de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. Corresponde exclusivamente a la policía judicial y tiene por objeto investigar los hechos (delitos) reunir pruebas, descubrir a los partícipes y el grado de intervención que tienen en el delito.

El Producto de esta investigación es el fundamento, en la que el Ministerio Público se apoya, para solicitar la apertura del proceso. Teniendo el mismo valor que las diligencias practicados ante el juez y sin necesidad de repetirlos en el proceso para su validez. Las actuaciones se inician con el periodo de averiguación previa; prosigue y se desarrolla en la instrucción terminando al iniciarse el juicio.

Sin embargo dichas actuaciones sólo podrán interrumpir la prescripción hasta una mitad del tiempo señalado.

El Artículo 111 del propio Código dice: "Las prevenciones contenidas en los dos primeros, y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operan cuando, las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija, para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente."

Tratándose de los delitos perseguibles por querrela, las actuaciones que se practiquen durante la primera mitad, interrumpen el curso de la prescripción, siendo indispensable para este efecto, que la querrela sea formulado dentro de los primeros seis meses, tratándose de la primera hipótesis, esto es apartir de que se tiene conocimiento del hecho y del delincuente o en los primeros dieciocho meses, tratándose de la segunda hipótesis que empieza cuando se comete el delito, ya que si la querrela se presenta después, no puede tener efectos interruptorios, a menos que se aprehenda el presunto responsable.

"Prescripción, interrupción de 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 comisión de los delitos se interrumpió, como se ha expresado por las actuaciones del Ministerio Público, en la fase de averiguación previa. (69)

"Abuso de confianza, prescripción del delito de. Si se demuestra que el querellante tuvo conocimiento de la indebida disposición de acciones que fueron objeto de un contrato prendario, y que tal conocimiento lo tuvo con más de un año de antelación a la fecha en que se presentó su querrela, surte efectos la prescripción que se contempla en el artículo 107 del Código Penal, pues al término para computar dicha prescripción principia a correr desde la fecha en que la parte ofendida tuvo conocimiento de la indebida disposición de las acciones y no de aquella en que se requirió notarialmente al inculpado, para que devolviera los títulos en depósito." (70)

Como puede apreciarse dicha tesis, confirma el momento en el cual, comienza la prescripción, que es apartir de que se tiene conocimiento del hecho y del presunto responsable.

(69) Amparo directo 4849/61. Antonio Velázquez Muñoz. 2 de febrero de 1962 unanimidad de 4 votos. Ponente: Angélica González de la Vega. *Semanario Judicial de la Federación. Sexta época, Volumen LVI, segunda parte, página 45.*

(70) Amparo directo 28/1967. Roberto Rivera Rivas, Abril 25 de 1969, Mayoría de 3 votos. Sala auxiliar VII época, volumen IV, 7a. Parte, página 13.

3.5 DECLARACION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

En la averiguación previa se practican diligencias tendientes al esclarecimiento de la verdad, para así ejercitar la acción penal no sin antes satisfacer los requisitos señaladas por el artículo 16 constitucional, para solicitar la apertura del proceso.

Dichas diligencias e investigaciones son realizadas por el Ministerio Público, en esta etapa del procedimiento con el carácter de autoridad teniendo imperio y facultad para imponer multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general, arresto, auxilio de la fuerza pública, así como para resolver la prescripción de la acción penal. (71)

'En la etapa de averiguación previa el Ministerio Público, investiga y prueba con suficiencia la existencia de un hecho presumiblemente delictuoso e imputable a un sujeto determinado, al proceder a formular la consignación, analizando como debe ser el momento consumativo, se encuentra que ha corrido ya el término necesario para la operancia de la prescripción. Como consecuencia, no solamente se abstiene de la consignación, si no que resuelve en orden a la prescripción, por que es el titular de tal facultad en la etapa que mencionamos'. (72)

Cuando el Ministerio Público, ejercita la acción penal al demandar la jurisdicción pierde el carácter de autoridad convirtiéndose en parte y queda sujeto a las determinaciones judiciales debiendo el juez en todo momento, cumplir con la función que se le ha encomendado que es la de decidir y aplicar la ley al caso concreto.

(71) Castillo Soberanes Miguel Ángel. *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, 1992* Pág. 73.

(72) Vela Treviño. *Ob. Cit.* pág. 96.

Previo a la apertura del juicio esta, la fase denominada 'instrucción' la cual se desarrolla en dos periodos: el primero es el de instrucción previa, que comienza con el auto de radicación o de inicio en donde el juez efectúa su primer acto de imperio asumiendo el Ministerio Público, el carácter de parte y terminando dicho periodo con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

El segundo llamado instrucción formal, que principia con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

La tercera etapa del procedimiento se llama juicio en la que el juez manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y después a la defensa para que formulen sus conclusiones. Inmediatamente los actos que eran persecutorios desde la consignación se transforman en acusatorios, en caso de que las conclusiones sean así, formuladas primero por el Ministerio Público y posteriormente por la defensa para fijar sus respectivas posiciones. (73)

Una vez precisadas las conclusiones se solicitan al órgano jurisdiccional aplique la pena al infractor o exprese las razones en que se funda para no acusar y solicitar la libertad del procesado y por lo mismo el sobreseimiento de la causa.

Las conclusiones inacusatorias, se envían al juez. Si el Ministerio Público, resuelve no acusar ya sea por que el delito no exista o porque se de en favor del acusado, alguna causa de justificación o alguna eximente de responsabilidad.

Al presentar las conclusiones inacusatorias cumplirá con los requisitos que impone la ley, una exposición de los hechos un estudio jurídico, doctrinal, jurisprudencial, análisis de los

(73) Castillo Soberanes. Ob. Cit. págs. 75 y 76.

medios de prueba, derecho aplicable y su pedimento en el que expresara la justificación del porque no acusa y por la que solicita la libertad del acusado y el sobreseimiento del proceso.

(74)

Así el juez tiene facultad para resolver en cuanto a la prescripción en cualquier etapa del proceso.

Durante el proceso, la acción pasa por tres etapas: de investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de persecución en que ya hay ejercicio ante los tribunales; y de acusación, en que la exigencia punitiva se concreta.(75)

3.6 LA CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.

"Las doctrinas modernas están de acuerdo en que, aun cuando se admita, según la distinta naturaleza y gravedad de los delitos, alguna diferencia en el tiempo necesario para prescribir, ya no se reconocen los delitos llamados imprescriptibles, es decir, exceptuados para siempre de este beneficio, a causa de su atrocidad; como se procedía en la antigüedad". (76)

Sin embargo, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, son imprescriptibles en cuanto a su perseguibilidad, ya que en su vigesimoséptimo periodo de sesiones de la asamblea de las Naciones Unidas en su informe de la tercera comisión (A/8880), aprobó la "convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad".

(74)

Idem.

(75)

Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, volumen XXXIV, pág. 9, A.D. 746/60 Luis Castro Malpica.

(76)

Carrara, Ob. Cit. pág. 175.

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada, por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1) de 13 de febrero de 1946 y 95(1) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las infracciones graves enumeradas en los convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra, como en tiempos de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 3 (1) de 13 febrero de 1946, y 95 (1) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión, por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de Apartheid y el delito de genocidio definido en la convención de 1948, para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. (77)

La declaración universal de los derechos del hombre, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217, 17 (III) de 10 de diciembre de 1948, dice en su inciso 2 del artículo 11 que:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, 690. (78)

(77) Vela Treviño. Ob. Cit. pág 452.

(78) Idem.

CAPITULO CUARTO.

LA PRESCRIPCION DE LA SANCION.

4.1 LA PRESCRIPCION DE LA SANCION.

La pena es el sufrimiento impuesto conforme a la Ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal. Consiste en la privación o restricción que sufre el condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc... siendo siempre un mal para el que la sufre.

Se encuentra establecida por la Ley y dentro de los límites fijados por esta. El principio de legalidad (*nulla poena sine lege*) exige que se imponga de acuerdo a lo ordenado por aquella, siendo esto una importante garantía jurídica para la persona.

La facultad de penar le corresponde única y exclusivamente al Estado y su imposición e los órganos jurisdiccionales correspondientes para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social, deben ser impuestas conforme a la Ley y como consecuencia de un previo juicio penal.

La infracción penal es impuesta únicamente a los declarados culpables (*nulla poena sine culpa*). Y recae exclusivamente en el infractor surgiendo con ello el principio de la personalidad de la pena. Además es justa retribución del mal que produce el delito la cual exige que al mal del delito siga la imposición de la pena para que se reintegre el orden jurídico violado. La pena se encuentra en la conciencia social, la cual reclama el justo castigo del culpable (79).

(79) Cuello Calón, Eugenio, Ob. Cit. Págs. 714, 715, 717.

Francesco Antolisei afirma "es también certísimo que el poder de infligir castigos, el ius puniendi, constituye para el Estado un medio absolutamente necesario para imponer su voluntad a los súbditos: para hacerse obedecer y conseguir de ese modo sus objetivos. Es por tanto, una ilusión y una ingenuidad pensar que el Estado puede renunciar a este poder. El Estado no renunciará nunca a la pena, porque ello equivaldría a suicidarse". (80)

La pena es impuesta por el Estado al que no cumple la obligación que se le impone y por lo tanto se le inflige al transgresor de ella, que por su naturaleza implica siempre un sufrimiento, ejerciendo sobre los demás una coacción psicológica con el fin de que estos se abstengan de violar el mandato: quiere disuadirlos de que lo hagan, creando en ellos un motivo de inhibición para la prevención general de los delitos.

La aplicación de la pena es inevitable y constituye una demostración del poder del Estado, con eficacia preventiva. Los súbditos comprueban que no se amenaza en vano y que no se permite que violen impunemente sus órdenes.

Así mismo la aplicación de ésta evita represalias colectivas, venganzas privadas, así como el que los particulares se hagan justicia con sus propias manos, pues al reprimir los delitos, el Estado previene la comisión de delitos futuros. Siendo la verdadera función de la pena la conservación del orden jurídico. (81)

Una vez dictada la sentencia que pone fin a la actividad procesal, estamos ante el primer presupuesto para la prescripción del derecho a ejecutar la sanción.

(80) Antolisei Francesco *Manual de Derecho penal*, editorial temis, octava edición, Colombia 1988, pág. 486.

(81) Idem.

El fin esencial del proceso es la sentencia, en la cual se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto, siendo un acto intelectualivo a través del cual el Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales declara la tutela jurídica, aplicando la sanción que corresponde al caso concreto.

Es un acto de declaración y de imperio. En ella el tribunal declara de acuerdo a la forma y términos que la Ley establece, decretando la imposición de las sanciones.

Una vez que la sentencia causa estado, se procede a su ejecución, esta ejecutoria debe de cumplirse teniendo un carácter de irrevocable, sin que pueda intentarse contra ella ningún recurso. Son irrevocables las sentencias pronunciadas en primera instancia y cuando no se interpuso algún recurso en el término que la Ley establece y los fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la Ley no concede recurso alguno. (82)

"El derecho ya está dicho y sólo queda pendiente su ejecución. Ya no hay jurisdicción abierta, lo que hay es una ejecución en trance de realizarse o, lo que es igual, transfiera el juez o tribunal el caso concreto ya resuelto a la autoridad ejecutora para que haga efectiva la sanción, pero lo que ahora interesa es solamente que cesa la jurisdicción natural u ordinaria, aún cuando puedan quedar permanentemente abiertos los procedimientos basados en el juicio de amparo, con motivo del indulto o de la amnistia." (83)

Al pronunciarse la sentencia que impone la sanción, se convierte en ejecutable al sobrevenir su calidad de ejecutoria y el condenado debe quedar a disposición de la autoridad ejecutora. En la realidad este caso sólo se da cuando este se encuentra privado de la

(82) González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal mexicano*, editorial Porrua, novena edición, México 1988, pág. 232, 238, 239.

(83) Vela Treviño, Sergio. *Ob. Cit. Pág. 474*

libertad, es decir cuando no ha hecho disfrute del beneficio de la libertad provisional por imposibilidad o improcedencia.

La libertad provisional es un derecho que se concede al procesado, pero cuando se dicta la sentencia que adquiere la calidad de ejecutoria, pierde tal carácter, convirtiéndose en sentenciado o reo, teniendo el Estado derecho para proceder a la ejecución. Para lograr la detención es necesario observar el procedimiento para el cumplimiento de la condena.

Si se logra la detención del exprocesado ahora condenado, se entra a la ejecución de la sentencia, pero si no, el individuo se convierte en un prófugo o un sujeto sustraído a la acción de la justicia. Para que surta efectos la prescripción, el caso que interesa es el segundo, ya que cuando se pretenda ejercitar el derecho a la ejecución y se ordene la detención, se inicia el curso de la prescripción, debido a que el reo está fuera del alcance transitorio o definitivo del procedimiento de ejecución. Al evadir a la acción ejecutiva de la justicia se le denomina prófugo, siendo este el presupuesto indispensable para que pueda empezar a correr el término de la prescripción ya que si se esta sometido a la acción de la justicia, no hay prescripción posible. (84)

Las siguientes tesis jurisprudenciales confirman lo antes dicho:

Prescripción de la Acción Penal y prescripción de la pena. Distinción entre (Legislación del Estado de Guanajuato.) Hay dos clases de prescripción: La de la acción y la de la pena. Consecuentemente, la prescripción de la acción penal supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por

(84) *Ibid.* pág. 475.

su no ejercicio o actuación de este derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, y en una pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia. Como en el caso el quejoso alegó que el Ministerio Público dejó de actuar por más de tres años, es indudable que se refirió a la prescripción de la acción, más no a la prescripción de la pena, puesto que no se sustrajo a la justicia, después de que hubiera sido sentenciado, siendo inexacto que haya transcurrido el término de la prescripción." (85)

"Prescripción de la sanción. Como se trata de prescripción de la sanción impuesta debe de estarse a lo prevenido en el Artículo 103 del Código Penal vigente en la época de comisión de los hechos (Código Penal de 1956), 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 sustraiga a la acción de la autoridad. El régimen de prescripción de la pena no sufrió variación en el Código actualmente en vigor, que podría aplicarse en caso de ser más favorable, puesto que establece el 95 de la ley actual, que los términos "correrán desde el día siguiente a aquel en que el sentenciado lo quebrante" (la sanción privativa de libertad). Ahora bien, mientras no se gire la orden de aprehensión en contra de una persona no puede considerarse que se ha sustraído 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 al juez incurrió en grave morosidad, como todo parece indicar que así fue, esa situación no trasciende en beneficio del ahora quejoso por que "de jure" no existía la sustracción. En consecuencia, no operó la prescripción puesto que fue detenida cuarenta días después de haberse girado la orden de aprehensión." (86)

(85) Amparo directo 1581/60 1a. Ramón Jiménez Arias. Resuelto el 24 de Marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Manuel Rivera Silva. Sr. Lic. Victor Manuel Franco. 1a. Sala Informe 1961, pág. 43.

(86) Amparo directo 8774/1965. Pedro Flores Pérez Unanimidad de 5 votos. Relator: Mtro. Abel Huitron y A. Sr. Lic. Javier Aiva Muñoz. 1a. Sala Informe 1966, pág. 45.

"Desde los tiempos mas remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animados por un sentido de venganza o establecida para la protección de la ordenada vida comunitaria, o por la reforma y rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena con finalidades diferentes, feroz o moderna, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. la pena es un hecho universal. Una organización social sin penas que la protejan no es concebible. Una comunidad que renunciara a su imperio penal escribe Maurach, renunciarla a si mismo." (87)

Sin embargo, la prescripción es el medio de extinción penal y el transcurso del tiempo es la causa que impide que el Estado ejecute las sanciones. El delito subsiste con todos sus elementos sin la consecuencia final en su aplicación, el delito no se extingue, an cambio, si se esfuma la posibilidad de castigarlo.

El argumento con el cual se defiende la prescripción de la pena es que si con el transcurso del tiempo no se ha cometido un nuevo delito, esto constituye una prueba de la corrección del delincuente, siendo por lo tanto innecesaria la sanción penal, también se dice que el reo al sustraerse a la acción de la justicia lleva una vida azarosa de sufrimientos análogos a los de la pena. (88)

Prins en cambio, se muestra adverso a la prescripción de la pena y afirma "... es pura y simplemente la impunidad y constituye un mal ejemplo para las masas que no se entregan a las consideraciones teóricas de los defensores de la prescripción." (89)

(87) Vela Treviño, Sergio. Ob. Cit. Págs. 462-463.
(88) Cuervo Calón, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 780
(89) Idem.

El Licenciado Sergio Vela Treviño, citando a Vera Barros afirma "... lo que prescribe no es ni la sentencia acto jurídico procesal donde la pena es impuesta, ni la pena en si, sino la acción del Estado para hacerla ejecutar. La pena como mal no puede prescribir, porque sólo existe desde el momento en que el condenado lo sufre. Antes de que ello ocurra, el Estado sólo conserva el derecho de hacerla cumplir y es este derecho el que se extingue por el transcurso del tiempo." (90)

El inicio de la prescripción de la sanción o más bien dicho del derecho que tiene el Estado a ejecutarla esta regulado en el artículo 103 del Código Penal para el Distrito Federal que dice:

"Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraja a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria."

4.2 TIEMPO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN COMO SANCION.

El tiempo para que la sanción establecida en la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada prescriba esta regulado en los artículos 113 y 114 del Código Penal para el Distrito Federal que dicen:

Artículo 113. "Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más pero no podrá ser

(90) Vela Treviño, Sergio. Ob. Cit. Pág. 463

inferior a tres años: la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años: las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años, los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución."

Artículo 114. "Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año."

Las penas se clasifican en principales y accesorias:

Las primeras son impuestas por el juez en la sentencia condenatoria.

Las segundas dependen de la principal.

De las penas contra la libertad, la más importante es la de prisión, pues consiste en la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento destinado para esa tarea que cuenta con un régimen especial.

Martínez de Castro, inspirado en lo dicho por Rossi y Pessina, sostuvo que la cárcel con el trabajo y la reeducación del hombre, es la pena por excelencia, que sirve necesariamente de base a todo sistema penal. Aplicada desde luego, en las condiciones convenientes. Es la única pena que cuenta con las siguientes cualidades: divisible, moral, revocable, aflictiva, ejemplar, correccional y en cierto modo reparable. (91).

(91) Carranca y Rivas, Raúl *Derecho penitenciario cárcel y penas en México*, editorial Porrúa, segunda edición, págs. 437,445.

La pena de prisión esta regulada en el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

* La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años, y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimiento o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención*.

Como se puede apreciar se fijan límites amplísimos para la pena de prisión.

Al respecto Carranca y Trujillo afirma: "... quizá pretendiendo así complacer las demandas de una pertinaz publicidad que atribuyen el aumento de la delincuencia a la abolición de la pena de muerte y pugna por su restablecimiento; como si las penas, cualesquiera que ellas sean, tuvieran tamaño eficacia para la prevención general de los delitos y como si el aumento a cuarenta o más años de la prisión bastará por sí para combatir las causas verdaderas de la delincuencia, tan complejas." (92)

La pena de prisión es seguida de otras penas accesorias:

(92) *Ibid* Págs. 445, 446.

La suspensión de derechos políticos y de los de tutela y curatela, los que confieren ser apoderado, defensor, albacéa, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes; suspensión que comienza desde que causa ejecutoria la sentencia y dura todo el tiempo de la condena. (93)

Así mismo el artículo 38 de la Constitución señala:

"Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

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

III Durante la extinción de una pena corporal;

IV Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las Leyes;

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

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

(93) *Idem.*

El artículo 580 del Código de Procedimientos Penales dice:

"El Juez o tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación social. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo."

Lo cual produce los siguientes efectos:

Que se inicie la ejecución de la sentencia, cuando el condenado está físicamente sometido a la jurisdicción. Lo cual sucede siempre que él permanece en prisión preventiva, sin disfrutar de la libertad provisional y que al cambiar su situación jurídica, pasa de procesado a sentenciado irrevocablemente, sólo hay un trámite formal que consiste en la elaboración de la documentación pertinente, para quedar sometido a la autoridad ejecutora de la sanción, sin que tenga la prescripción significado alguna.

Que al pretender la autoridad judicial poner a disposición de la ejecutora al sentenciado, éste se encuentre en libertad provisional sin cumplir voluntariamente la sanción impuesta. Iniciándose el curso de la prescripción del derecho a ejecutar la sanción el día siguiente a aquel en que se ordena la detención del sentenciado. (94)

Así pues, la sanción de prisión se rige por el tiempo de duración de esta, señalado en la sentencia firme que la impone más una cuarta parte.

La pena máxima para la falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas,

(94) Vela Treviño, Sergio Ob. Cit. Págs. 484,485.

penas y medidas, según el artículo 241 del Código Penal es de 9 años.

Si esta se impone en sentencia se le adiciona una cuarta parte que son dos años con tres meses, siendo el tiempo necesario para la operancia de la prescripción de 11 años con tres meses.

La sanción de confinamiento.

El Artículo 28 del Código Penal dice: "El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar, y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia."

González de la Vega señala que dicha sanción "... es medida restrictora de la Libertad de tránsito del sujeto, consagrada en general como garantía individual en el artículo 11 Constitucional, pero el derecho de viajar y mudar de residencia de acuerdo con el mismo precepto de la Constitución. "Estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil". Cuando la autoridad judicial en los delitos ordinarios establezca la pena de confinamiento, corresponde al Ejecutivo hacer la designación del lugar "conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado", pero cuando se trate de delitos políticos no sólo la pena de confinamiento corresponde a la autoridad judicial, sino también la designación del lugar la hará el Juez que dicte la sentencia. El art. 144 reformado del C.P. considera como delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos." (95)

(95) González de la Vega, Francisco. *El Código Penal comentado*, sexta edición, editorial Porrúa, México 1982, págs. 110,111.

Por su parte Carranca y Trujillo afirma. "El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar por tiempo fijo. Semejante a la relegación, se diferencia, sin embargo, de ella, en que el lugar de residencia no es una colonia penal. Constituye, por tanto, una limitación de la libertad sin encarcelamiento, pero con vigilancia de la policía y amonestación." (96)

El tiempo necesario para que opere la prescripción del derecho a ejecutar la sanción de confinamiento será el señalado en la sentencia más una cuarta parte.

El inciso 5 del Artículo 24 del Código Penal señala: "Prohibición de ir a lugar determinado".

Ignacio Villalobos afirma: esta medida-sanción "tiene por objeto evitar que un hombre vuelva a la región o a la comarca en que, por sus antecedentes, puede ser especialmente peligroso o significar una provocación para quienes conserven un rencor o puedan reavivar rencillas en su contra." (97)

Es una sanción secundaria y restrictiva de la libertad deambulatoria, la prescripción del derecho a ejecutar la sanción consiste en la prohibición de ir a determinado lugar estando sujeta a la duración señalada en la sentencia que complementariamente impone el juzgador en uso de su facultad discrecional, agregando una cuarta parte de tal duración ya precisada.

El inicio de la prescripción depende del momento en que se tenga la posibilidad de ir al lugar determinado, sin poder correr el lapso necesario cuando se este privado de la libertad por ser una sanción complementaria que tiene que ser compurgada después de la principal. (98)

(96) Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 813

(97) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. pág. 813.

(98) Vela Treviño, Sergio. Ob. cit. pág. 498

El artículo 322 del propio Código dice: "Además de las sanciones que señalan los dos capítulos anteriores, los jueces podrán, si lo creyeren conveniente:

"Prohibirles ir a determinado lugar, municipio, distrito o Estado, o residir en él".

La sanción pecuniaria consiste en el pago de dinero hecho por el culpable al Estado por concepto de pena, por su parte la multa tiene hoy en día mayor número de partidarios, lo que hace pensar que en las legislaciones futuras desempeñara una función penal aún más importante que en el presente. Se adapta como ninguna otra pena a la situación económica del condenado a diferencia de la prisión, no le degrada ni deshonra a su familia, no es un obstáculo para su rehabilitación social, no deja a los suyos en el abandono, ni pierde su empleo o actividades; es recomendable desde el punto de vista económico, pues constituye una fuente de ingresos para el Estado, no supone para este a diferencia de la prisión, gasto alguno.

También se le concede gran importancia por sustituir a las penas cortas de prisión. Bonneville de Marsagny, después de protestar contra el excesivo empleo de estas, declara que la pena privativa de libertad no debe imponerse cuando la pena pecuniaria sea suficiente. Dicho criterio ha sido aceptado en el derecho positivo, ya que ciertos países sustituyen muchas penas cortas de prisión por penas pecuniarias.

La multa para el rico puede resultar irrisoria mientras al pobre le puede arruinar así mismo tropieza en su aplicación por la insolvencia de gran parte de los delincuentes por lo que diversas Legislaciones adoptan distintos criterios, unas facilitan el pago permitiendo su abono en pequeñas cantidades, pero en el caso de falla de pago la mayoría impone como subsidiaria la pena privativa de libertad, otros Códigos permiten la prestación de trabajo penal para

extinguir la multa. (99)

La reparación del daño.

"Es seguro que las mentes más rudimentarias aceptan que, si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados." (100)

"Siendo cierto que el Ministerio Público de oficio debe pedir la reparación del daño, por ser ella pena pública, también lo es que el derecho a la tal reparación se resuelve en un proceso al que debe acudir todo aquel que se sienta con derechos deducibles y, acreditados los presupuestos (la calidad de ofendido), someterse a los lineamientos del procedimiento, entre los cuales figura el proporcionar un domicilio para ser notificado para de ahí obtener el derecho a la percepción de la sanción pecuniaria. En otras palabras, siempre que el ofendido haya acudido al procedimiento penal y resulte favorecido con una resolución que le confiera el derecho a la reparación del daño, debe ser notificado de la sentencia y de su firmeza." (101)

El artículo 35 del Código Penal señala: "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida, al primero se aplicará el importe de la multa y la segunda el de la reparación."

Tratándose de la multa, el tiempo necesario para prescribir será de un año, contado desde la fecha en que cause ejecutoria la resolución y en la reparación del daño el tiempo

(99) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. Págs. 890, 891, 892.

(100) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 613.

(101) Vela Treviño, Sergio. Ob. Cit. Pág. 508.

necesario, también será de un año, pero el inicio será a partir de el día siguiente a aquel en que se notifique al ofendido.

La siguiente tesis Jurisprudencial confirma lo antes dicho.

"Prescripción, si no se ha notificado a los ofendidos la sentencia firme que establece en su favor el pago de la reparación del daño. No empieza a correr el término de la legislación en vigor en el Distrito Federal. Es verdad que en el caso de la prescripción resultan aplicables los artículos 103, 113 y 115 del Código Penal del Distrito, pero no es menos cierto que no puede considerarse que en dicho ordenamiento se encuentre agotada y definitivamente resulta la cuestión sobre la prescripción de las sanciones pecuniarias. En esta materia, como en otras, la ley sustantiva debe aplicarse en relación estrecha con la ley adjetiva, lo cual no riñe, por otra parte, con el principio de la exacta aplicación de la ley, que respecto de los juicios penales consagra el artículo 14 constitucional, según el artículo 103 del Código Penal, los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos y tratándose de sanciones pecuniarias, correrán desde la fecha de la sentencia ejecutoria. Los artículos 79, 80 y 82 del Código de Procedimientos Penales establecen lo siguiente: "Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas si no cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda". "Todas las resoluciones aplicables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiera varios". "Todas las personas que por algún motivo legal intervengan en el proceso deberán designar, desde la primera diligencia judicial en que intervengan, casa ubicada en el lugar del proceso para que se les hagan las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos que procedieren e informar de los cambios de domicilio o de la casa designada". Así, si los ofendidos se constituyeron en coadyuvantes del Ministerio Público, y por tanto, como interesados en el proceso, debieron haber sido notificados de todas las resoluciones recurribles, dictadas en el mismo. Sin

embargo, si no tuvieron conocimiento de la sentencia de apelación en la que se estableció su derecho al pago de la reparación del daño, así como tampoco fueron informados de que la misma había adquirido autoridad de cosa juzgada, como consecuencia de la denegación del amparo al sentenciado, debe decirse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado su criterio en el sentido de que el espíritu filosófico que norma la prescripción negativa de las obligaciones de hacer o de dar, es el olvido que se traduce en la falta de ejercicio de las acciones correlativas, durante el transcurso de un determinado tiempo, de modo que si el olvido es absoluto, es decir, no ha habido diligencia alguna tendiente a hacer efectiva la obligación, la prescripción opera. Pero si no ha habido olvido total o absoluto y éste no se ha manifestado por hechos evidentes, la prescripción no puede operar. Mientras el interesado desconoce una resolución, no puede lógicamente en efecto exigírsele una conducta que presupone precisamente el conocimiento del fallo, por tanto, mientras no haya tenido esa noticia o se haya hecho sabedor de la resolución, no puede considerarse que se olvidó de los derechos que la misma le otorga, pues no puede olvidarse de lo que no se ha conocido. El medio a través del cual los interesados en el proceso tienen conocimiento de las resoluciones es, por antonomasia, la notificación. Dicha institución procesal custodia fundamentalmente el principio de seguridad jurídica, derivado de la necesidad que tiene toda persona, de saber a que atenerse en su vida social. Por la notificación, en efecto, las personas se enteran de los actos procesales que afectan su esfera jurídica y, por tanto, gracias a ella están en posibilidad de reaccionar ante esos actos en la forma que estimen pertinente para la defensa de sus intereses. Salvo en el caso de que el interesado se informe por otros medios, la ausencia de notificación, manteniéndolo ajeno a una resolución, anula automáticamente la posibilidad de reaccionar en una forma o en otra, dejándolo a merced de las consecuencias, a veces funestas, que deriven de aquella y que, de haberla conocido, habría podido tal vez evitar. Los postulados anteriores brotan sin dificultad de un elemental criterio sobre la justicia y son por ello tan rotundos que impiden absolutamente aplicar el artículo 103 del Código Penal. Así pues, aunque el precepto en cuestión establece que los términos para la prescripción de las

sanciones pecuniarias correrán desde la fecha de la sentencia ejecutoria, debe considerarse que es supuesto irremisible para el transcurso de dichos términos, la notificación a los interesados o que éstos se hagan sabedores de que el fallo ha causado ejecutoria, en su caso." (102)

La sanción consistente en el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito es una sanción accesoria que depende de la principal ya que el artículo 162 del Código Penal señala que es una sanción privativa de libertad.

"Se aplicará de seis meses a tres años de prisión o de 180 a 360 días multa y decomiso:

- I.- Al que importe, fabrique o venda las armas enumeradas en el artículo 160, o las regale o trafique con ellas;
- II.- Al que ponga a la venta pistolas o revólveres, careciendo del premiso necesario;
- III.- Al que porte un arma de las prohibidas en el artículo 160;
- IV.- Al que, sin un fin lícito o sin el permiso correspondiente, hiclere acopio de armas, y
- V.- Al que, sin licencia, porte alguna arma de las señaladas en el artículo 161.

En todos los casos incluidos en este artículo, además de las sanciones señaladas, se decomisarán las armas*...

(102) Tribunal Colegiado en Materia Penal de Primer Circuito. Amparo en revisión 88/73. Abel Hernández Guevara 16 de Junio de 1974. Ponente: Victor Manuel Franco.

La sanción consistente en la amonestación. Es accesoria esto se deduce del contenido del artículo 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de esta obste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad".

Así mismo la sanción de vigilancia de la autoridad es una sanción accesoria que sigue la suerte de la principal.

El artículo 50 bis del Código Penal confirma lo antes dicho:

"Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta"...

En dicha sanción el tiempo necesario para prescribir el derecho a ejecutar la sanción será el señalado en la sentencia más una cuarta parte.

4.3. INTERRUPCION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION DE LA SANCION.

El artículo 115 del Código Penal señala. "La prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una Entidad Federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente".

Así pues, la sanción privativa de la libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo para someterlo al poder del Estado para el cumplimiento de la condena como conclusión del procedimiento penal aunque la misma se ejecute por otro delito diverso.

Es importante señalar que si la sentencia condena a dos o más individuos. Si uno sólo de ellos es aprehendido, únicamente respecto de él funcionará la interrupción y continuara el curso para el o los otros sentenciados no aprehendidos.

La sanción pecuniaria se interrumpe por las promociones que se hagan ante la autoridad fiscal y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas.

Las demás sanciones se interrumpen por cualquier acto de autoridad competente.

4.4 SANCIONES IMPRESCRIPTIBLES.

A diferencia de la prescripción de la acción penal donde no hay imprescriptibilidad, en ciertos casos resultan sanciones imprescriptibles.

El Artículo 172 del Código Penal para el Distrito Federal dice:

"Cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones por el delito que resulte, se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos, por un tiempo que no baje de un mes, ni exceda de un año. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva."

El artículo 228 del propio Código señala: "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia".

"En el derecho moderno han perdido en gran parte el sentido affictivo e infamante que las caracterizaba y más bien se les otorga el carácter de medidas de seguridad cuyo fin es el meramente preventivo de evitar que derechos de carácter público o privado sean ejercitados por personas indignas, y que ciertas profesiones sean practicadas por sujetos inmorales o desprovistos de la capacitación necesaria". (103)

En caso de reincidencia la inhabilitación será definitiva en cuanto al tiempo, lo que significa que el condenado nunca podrá volver a realizar el ejercicio del derecho del que se le priva.

(103) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. pág. 904.

Siendo sanciones imprescriptibles porque su ejecución es automática con la condena, es decir, hay una sentencia ejecutoriada.

El artículo 150 del Código Penal señala "Si quien propicie la evasión fuere servidor público, se le incrementará la pena de una tercera parte de las penas señaladas en este artículo según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otros durante un periodo de ocho a doce años".

Dicho artículo tiene como sanción adicional de la pena privativa de libertad la destitución del empleo, siendo esta la que resulta imprescriptible.

"La naturaleza de la sanción la convierte en imprescriptible. Al afectarse por razón de la sentencia ejecutoria ciertos derechos, la ejecución implica que el estado anterior jamás podrá ser repuesto, ya que el derecho afectado se extingue de una vez y para siempre y ello hace que la prescripción esté impedida de funcionar". (104)

4.5 MI OPINION ACERCA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y DE LAS SANCIONES.

La prescripción es el medio de extinción penal por el transcurso del tiempo y es la causa que impide que el Estado ejercite acción penal y ejecute las sanciones dicho tiempo regulado siempre bajo los lineamientos que el Estado disponga y de acuerdo a la gravedad del delito.

(104) Vela Treviño, Sergio. Ob.Ci pág.520.

Fundamentada en la seguridad jurídica surge como una necesidad tanto en su regulación como en su aplicación. Aunque lejos de ser justo el individuo tiene en la prescripción el camino hacia la Libertad y al goce de sus derechos por vivir en sociedad y regido por el derecho. Tratándose de las sanciones hay unas que por su propia naturaleza son imprescriptibles (inhabilitación, destitución de empleo) sin embargo, igual comentario resulta para el prófugo de la justicia.

CAPITULO QUINTO.

TESIS Y JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

'RUBRO: FRAUDE A BORDO DE UNA EMBARCACION EXTRANJERA FONDEADA EN UN PUERTO NACIONAL. COMPETENCIA FEDERAL.

TEXTO: De las teorías elaboradas por la doctrina, para determinar el lugar y tiempo de la comisión de los delitos, entre las que se encuentran las que atienden la intención, a la actividad y al resultado, la llamada del efecto intermedio y la unitaria o de la ubicuidad, también denominada del conjunto o mixta, debe aplicarse al caso concreto esta última, por analogía o por mayoría de razón (situación permitida en materia procesal), en virtud de ser la teoría acogida por el artículo 102 del Código Penal Federal, con relación al tiempo de ejecución de los delitos, en materia de prescripción de la acción penal. Ahora bien, si el delito de fraude por el que se siguió la causa, es de los llamados de "resultado material", en atención a que la ley exige para su consumación un resultado típico específico, consistente en la obtención antijurídica de alguna cosa o de un lucro indebido, en el caso concreto y de conformidad con la teoría unitaria, debe estimarse cometido el delito al momento de producirse el resultado, o sea, al efectuarse el avituallamiento contratado por el inculpado en su carácter de capitán de un barco, si el avituallamiento prestado se realizó a bordo de la embarcación afectada a la causa, encontrándose ésta fondeada en puerto mexicano: debiendo estimarse producido el resultado típico del delito de fraude a bordo de la embarcación y, por consiguiente, en ésta debe considerarse cometido el ilícito. En tales circunstancias, resulta inconcluso que el delito de fraude en cuestión, cuyos hechos se hacen consistir en la obtención ilícita de provisiones para el barco de matrícula extranjera, surto en puerto nacional, es competencia del juez federal de la jurisdicción en que el referido delito se cometió." (105)

(105) Competencia 202/87.- Juez Quinto de Distrito en el Estado de Tamaulipas y Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal del Segundo Distrito Judicial, en la misma entidad, ambos con residencia en la ciudad de Tampico.- 3 de diciembre de 1987.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente; Francisco Pavón Vasconcelos - Secretario; Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

La teoría de la ubicuidad señala que el delito se comete en el momento en que se realiza la conducta y se produce el resultado. El fraude es un delito de resultado material y al efectuarse el avituallamiento se consume el delito al encontrarse la embarcación fondeada en puerto nacional, siendo competencia del juez federal.

***RUBRO: ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. DESDE QUE MOMENTO PUEDE EXAMINARSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).**

TEXTD: Tomando en cuenta que conforme al artículo 208. fracción 1. del Código Procesal Penal del Estado de Michoacan, el proceso penal se inicia con el auto de radicación con motivo del ejercicio de la acción penal, es de concluirse que si es factible el examen y decisión de la prescripción de la acción penal, al momento en que se resuelve sobre el libramiento de la orden de aprehensión, precisamente porque ya se inició el proceso y atento a que dicho fenómeno extintivo debe, declararse aun de oficio, en cualquier fase del mismo." (108)

El Ministerio Público durante la fase de averiguación previa tiene la facultad para resolver si la acción penal esta prescrita.

***RUBRO: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. NO SON ACUMULATIVOS LOS TERMINDS PARA QUE OPERE LA. CUANDO ESTOS SE INTERRUMPAN POR ACTUACIONES PRACTICADAS EN AVERIGUACION DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE.**

TEXTO: No es verdad, que los lapsos para que la prescripción opere se sumen, cuando estos se interrumpen por actuaciones practicadas en averiguación del delito y del delincuente, puesto que al interrumpirse dichos plazos por actuaciones de esta naturaleza, el tiempo transcurrido se anula, con excepción de lo previsto en el artículo 111 del Código Penal, esto es, en el caso en que tales actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso

(108) Amparo en revisión 133/90.- Isaias Heredia Pimentel.- 31 de agosto de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales.- Secretario: Victorino Rojas Rivera.

necesario para la prescripción, porque entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculcado, lo que la especie no aconteció, en razón de que la denuncia e inmediatas actuaciones del Ministerio Público en averiguación del delito y del delincuente se efectuaron antes de que transcurriera la mitad del lapso necesario para la prescripción." (107)

Las actuaciones practicadas durante la primera mitad del tiempo determinado interrumpen la prescripción de la acción penal.

"RUBRO: ACCIÓN PENAL. PRESCRIPCIÓN DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).

TEXTO: Si bien es cierto que el artículo 117 del Código Penal del Estado, determina que la prescripción es personal y que para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, dicha prescripción no puede tener efectos si el procesado se encuentra subjuice, al estar gozando de la libertad provisional bajo caución." (108)

Si el procesado se encuentra subjuice queda sin efecto la prescripción de la acción penal ya que esta opera únicamente para quien se encuentra sustraído a la acción de la justicia.

"RUBRO: ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA.

TEXTO: La prescripción producirá sus efectos aunque no la alague, como excepción el acusado, los jueces la supliran de oficio en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso." (109)

(107) Amparo en revisión 131/89.- Luis Pedroza Salcedo.- 30 de junio de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Elvia Díaz de León de López.- Secretaria: Martha Leonor Bautista de la Luz.

(108) Amparo en revisión 297/88.- Gonzalo Blas Cortés.- 13 de julio de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Robustiano Ruiz Martínez.- Secretaria: Ruth Ramírez Nuñez.

(109) Amparo directo 202/80.- Jesús Toscano y coagraviados.- 15 de agosto de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Joel González Jiménez.- Secretario: Ricardo Díaz Chávez.

La prescripción produce sus efectos, sin que el acusado la alegue como excepción durante el proceso.

***RUBRO: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y SUPLENCIA DE LA QUEJA.**

TEXTO: Si de acuerdo con el artículo 183 de la ley de Amparo, esta primera sala debe suplir la deficiencia de la queja cuando estando prescrita la acción penal el quejoso no la alega, por la misma razón jurídica debe considerar la extinción de la acción persecutoria cuando, aducida en la apelación, la responsable deja de estudiarla, es decir, en puridad, esta sala siempre debe estudiar, como presupuesto de las violaciones de fondo que se invocan, si la acción penal esta o no prescrita, pero si, como sucede en la infinita mayoría de asuntos, el quejoso no la argumenta como concepto de violación y además no existe tal prescripción, resultaría ocioso hacer relación de ella como consecuencia, no es el caso de que se conceda el Amparo para el efecto de que como se ha dicho, esta suprema corte de justicia, por imperativa del artículo 183 mencionado, tiene la obligación preferente de resolver la citada prescripción tratándose de la acción penal." (110)

Los jueces tienen la obligación de analizar la prescripción en cualquier etapa del proceso.

***RUBRO: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, TERMINO DE LA, CUANDO SE TRATA DE DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**

TEXTO: De conformidad con lo dispuesto por los artículos 131, 133 y 136 del Código de Defensa Social, tratándose de delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida, existen dos formas para computar el término para la prescripción de la acción penal; la primera,

(110) Amparo Directo. 1075366 José Luis Patiño Velasco. 9 de Mayo de 1969 5 Votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

cuando no se ha ejercitado acción penal ante los tribunales correspondientes, que lo es de un año contado a partir de que el ofendido tenga conocimiento del delito y del delincuente, o de tres independientemente de esta circunstancia; y la segunda forma, cuando dentro de los términos antes indicados para uno u otro caso, se hubiere ejercitado acción penal por el representante social, pues ello trae como consecuencia que se aplique la regla general en el sentido de que la acción persecutoria prescribirá en un tiempo igual al máximo de la sanción corporal que corresponda al ilícito. De lo anterior se colige que, aun cuando la querrela sea formulada por el ofendido dentro del lapso de uno o de tres años según sea el caso, no por este simple hecho debe cobrar aplicación la regla general en comento, sino que es indispensable también que dentro de esos términos se ejercite la acción penal por el Ministerio Público ante los tribunales correspondientes, máxime que lo actuado por ese órgano durante la averiguación no interrumpe la prescripción, según lo ordena el artículo 136 en consulta." (111)

La querrela presentada durante los primeros seis meses o dentro de los primeros dieciocho meses tratándose de la segunda hipótesis interrumpen la prescripción.

"RUBRO: SANCIONES CORPORALES, CUANDO SE INICIA EL TERMINO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS.

TEXTO: De acuerdo con lo que dispone el artículo 103 de Código Penal Federal, para la prescripción de las sanciones corporales, deben tenerse en cuenta dos hipótesis; que el sentenciado, cuando se pronuncie la sentencia ejecutoria, este disfrutando de libertad caucional, y la otra que materialmente se sustraiga a la acción de la justicia por medio de la evasión, en el primer caso, el plazo señalado para la prescripción de la pena impuesta, debe empezar a contar desde la fecha en que la sentencia que las impuso cause ejecutoria, porque

(111) Amparo en revisión 143/91.- Antonio Avila Cruz y Maria Elena Rendón Rulz - 6 de Junio de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Dueñas Sarabia.- Secretario: Andrés Fierro García

desde ese momento esta expedita la acción de las autoridades para ejecutarla, máxime que el artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales, faculta al juez a librar la orden de reaprehensión, si lo considera oportuno, independientemente del plazo que se da al tercero, sin que sea admisible que dicho plazo deba contarse a partir de que se revoque la libertad provisional, pues sería tanto como sostener la inexecución de la sentencia ejecutoria para los efectos de la prescripción . " (112)

El inicio del derecho que tiene el Estado para ejecutar las sanciones es a partir de la sentencia ejecutoria y que el sentenciado se encuentre sustraído a la acción de la justicia.

"RUBRO: CONDENA CONDICIONAL, ANTECEDENTES PENALES EN CASO DE NEGATIVA DE LA, Y DE LA SUBSTITUCIÓN DE SANCIONES, IMPRESCRIPTIBILIDAD.

TEXTO: Los preceptos 74 y 90 del Código Penal Federal, exigen para la procedencia de los beneficios de sustitución de la pena y de la condena condicional, entre otros requisitos, los de que se trate de delincuente primario o bien que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible, sin que estos extremos se satisfagan cuando existe un antecedente penal: sin que pueda afirmarse que este haya prescrito por el transcurso de cierto tiempo (14 años en el caso), pues no es de tomarse en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que cometió el anterior ilícito y el que es motivo de la nueva sentencia, en atención a que la prescripción rige, por disposición expresa de la ley, para la acción y la pena, pero no para los antecedentes penales del acusado, pues la propia ley no hace ninguna salvedad al respecto y por tanto estos conservan ese carácter cualquiera que sea el tiempo transcurrido."

(113)

(112) Amparo en Revisión 95/87, José Luis Ponce de León Rodríguez. 30 de Abril de 1987. Unanimidad de Votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo López.

(113) Amparo directo 6675/79 Javier Ortiz Vega. 7 de marzo de 1980 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Por la prescripción se extingue la acción penal y el derecho que tiene el Estado para ejecutar las sanciones por lo tanto no opera para los antecedentes penales.

"RUBRO: PRESCRIPCIÓN Y DURACIÓN DEL PROCESO.

TEXTO: Si bien es cierto que el artículo 20, fracción VIII, de la Constitución General de la República, señala los lapsos dentro de los que el reo debe ser juzgado según la pena que le corresponda, también lo es que la falta de cumplimiento de esa garantía constitucional no entraña la prescripción de la acción penal ejercitada en su contra, habida cuenta que cuando el reo se encuentra sujeto a proceso, aquel no opera." (114)

Si el reo se encuentra sujeto a proceso (subjudice) la prescripción no opera.

"RUBRO: REINICIENCIA, SENTENCIA POSTERIOR QUE NO DEBE TOMARSE COMO BASE PARA LA

TEXTO: El artículo 20 del Código Penal Federal prevee que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier tribunal de la república o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, esto es que en un orden lógico, primero debe cometerse un delito que motive sentencia condenatoria y una vez cumplimentada esta, dentro del mismo lapso exigido para la prescripción de la pena, debe cometerse el nuevo delito, que daría lugar al surgimiento de la reincidencia: pero si los hechos y la sentencia ejecutoria tomados en cuenta por el resolutor como antecedentes para fundar la reincidencia, son de fecha posterior a aquella en la cual el inculpaado cometi6 el delito que origino el proceso conocido por dicho resolutor, no procede el aumento de penalidad impuesto derivado de la reincidencia, por no darse los presupuestos de esta." (115)

(114) Amparo Directo 2676/73 José García Gómez. 11 de Octubre de 1973 Mayoría de 4 Votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera. Disidente: Ernesto Aguilar Álvarez.

(115) Séptima época, Segunda parte: Vols. 169-174 A. D. 3957/82 Cesar Gaspar Vega. Unanimidad de 4 votos.

Los presupuestos para la reincidencia son: una sentencia condenatoria y que dentro del lapso exigido por la Ley (prescripción de la pena) se cometa un nuevo delito, pero si la sentencia ejecutoria es de fecha posterior a la que el inculpado cometo el nuevo delito no procede el aumento de la penalidad.

"RUBRO: REINCIDENCIA COMPUTO DEL TERMINO DE LA.

TEXTO: El artículo 17 del Código Penal de Nuevo León establece: "hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley", y el artículo 115 del ordenamiento citado, preceptúa: "la sanción pecunaria, excepto la reparación del daño, prescribirá en dos años; las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un termino igual al que debian durar y una cuarta parte más; pero nunca excederá de quince años". El artículo 17 transcrito establece con toda precisión que para que opere la reincidencia se requiere el que no haya transcurrido, desde la fecha en que se cumplió la condena y la comisión del nuevo delito, un termino igual al de la prescripción de la pena, lo que viene a establecer que dicho termino se rige y debe computarse de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 115, precepto legal que establece para la prescripción de las sanciones, salvo las excepciones que determina, un termino igual al de su duración, aumentando en una cuarta parte mas." (116)

El computo de la reincidencia es a partir de el cumplimiento de la condena y para que esta opere se requiere; que no haya transcurrido desde la fecha que se cumplio la condena y la comisión del nuevo delito un termino igual al de la prescripción de la pena.

(116) Amparo Directo 4340/74 Omar de la Rosa Elizondo. 20 de Febrero de 1975 Mayoría de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Disidente: Ezequiel Burguete Ferrera.

***RUBRO: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

TEXTO: Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude el término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. la acción penal es la potestad jurídica que el estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación juridicomaterial de derecho penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio estado, la acción penal no puede concebirse, si no en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirma que del delito surge la acción penal, o mas propiamente de la sospecha del delito, se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, afea la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo, la prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente, es un mandato impuesto por el estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme el artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa, entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el termino de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habria debido infligirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. la acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica, el Ministerio Público solo la ejercerá por hechos que estima delictivos, en el auto de formal prisión o de formal procesamiento deberá el juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará

delito, que son materia de la sentencia definitiva en tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el juez natural dicta la formal prisión o sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia es materia de la sentencia definitiva, si se atendiera a la penalidad del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del juez que tendría que definir en una fase procesal previa, circunstancias que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y, lógicamente, daría lugar a que se prejuzgase en agravio del imputado, con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria." (117)

La prescripción de la acción penal opera en función del término medio aritmético de la pena fijada por el legislador y no la señalada por el juzgador al delincuente.

(117) Amparo Directo 8431/63, Mario Valdez González, 17 de Abril de 1968. Mayoría de 3 Votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Por la prescripción se extingue tanto la acción penal como el derecho que tiene el Estado a ejecutar la sanción.

SEGUNDA. La prescripción empieza a partir del momento en que habría podido ser ejercida la acción penal, independientemente de que se haya tenido o no conocimiento del hecho, que este se descubra o permanezca oculto.

TERCERA. El plazo para que prescriba la acción penal toma como base el término medio aritmético de la pena privativa de libertad; los delitos que se persiguen por querrela prescriben en un año contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia; transcurrida de la multa la acción prescribirá en un año y en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación.

CUARTA. La prescripción del derecho a ejecutar la sanción empieza a partir del momento que existe una sentencia ejecutoriada y desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia en caso de ser sanciones privativas de libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

QUINTA. El plazo para que prescriba el derecho a ejecutar la sanción toma como base el tiempo fijado en la condena y una cuarta parte más en caso de ser pena privativa de libertad; la pena de multa prescribe en un año; las demás sanciones en un plazo igual al que deberían durar y un cuarta parte más; las que no tienen temporalidad, prescriben en dos años.

SEXTA. La prescripción se fundamenta en la seguridad jurídica.

SEPTIMA Despues de lo que se ha visto y de lo que se ha dicho, la prescripción aunque lejos de ser justa, es necesaria.

BIBLIOGRAFIA.

Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, editorial Temis, octava edición, Colombia 1988.

Carranca y Rivas, Raúl. Derecho penitenciario cárcel y penas en México, editorial Porrúa, segunda edición.

Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, 1988.

Carrara, Francesco. Programa de derecho criminal, volumen II, editorial Temis, segunda edición, Bogota 1973.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, vigesimotercera edición, 1986.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, 1992.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, editorial Bosch, volumen II, décima séptima edición, Barcelona.

Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la acción penal, edición de textos universitarios.

Ferri, Enrique. Principios de derecho criminal, editorial Reus, Madrid 1933.

Garraud, René. Tratado teórico y práctico de Derecho Penal Frances, tomo II, tercera edición, Paris 1914.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, editorial Porrúa, novena edición, México, 1988.

Guisepppe Maggiore. Derecho Penal, volumen 1 y II, editorial Temis, Bogota Colombia, 1989.

Hans, Weisel. Derecho Penal Alemán, editorial jurídica de Chile, 1993.

H-H, Jescheck. Tratado de Derecho Penal, volumen II, casa editorial Bosch.

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, tomo 1, editorial Posada, tercera edición, Buenos Aires Argentina.

M. Ortolan. Tratado de Derecho Penal, edición de Madrid, librería de Leocadio López, 1878.

Mencilla Ovando, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal, editorial Porrúa, segunda edición.

Maurech, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, tomo II, ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

Merkel, Adolfo. Derecho Penal, edición de la España moderna.

Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano, tomo 1, la España moderna.

Pessine, Enrique. Elementos de Derecho Penal, editorial reus, cuarta edición, 1936.

Porte Petit, Candaudap. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, editorial Porrúa, décima tercera edición, México, 1990-91.

Sauer, Guillermo. Derecho Penal, parte general, casa editorial Bosch, Barcelona.

V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, editorial Porrúa, séptima edición.

Vela Treviño, Sergio. La prescripción en materia penal, editorial Trillas, segunda edición, 1990.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, tercera edición.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, México 1996.

Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, México 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, editorial Porrúa, México 1996.

OTRAS FUENTES.

González de la Vega, Francisco. El Código Penal comentado, editorial Porrúa, Sexta edición, México 1982.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes penales mexicanas, volumen 1 y III.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.