

370



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL"

2975019

T E S I S

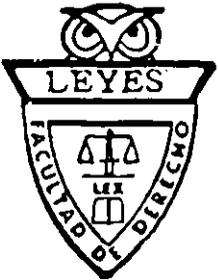
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE GUERRERO MELENDEZ

ASESOR: DR. JUAN CARLOS RAYO MARES



MEXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno GUERRERO MELENDEZ JORGE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN CARLOS RAYO MARES, la tesis profesional intitulada "LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JUAN CARLOS RAYO MARES, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno GUERRERO MELENDEZ JORGE.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 16 de agosto de 2001
DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DEDICATORIAS:

A Yavé, mi Dios, Jesucristo y las vírgenes de Guadalupe, San Juan de los Lagos y Lourdes, como el más humilde y eterno agradecimiento por haberme permitido concluir el presente trabajo.

A mis padres Marcelino Guerrero S. (†) y María de Jesús Meléndez M., con todo mi amor y cariño.

A! Licenciado Héctor Palomares Medina como maestro y amigo, infinitamente, gracias.

Al Licenciado Eduardo Alfonso Guerrero Martínez,
catedrático y persona ejemplar, por haberme
brindado en todo momento su incondicional apoyo.

Al Doctor Juan Carlos Rayos Mares, por ser un
pilar de nuestra querida Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma de México y por
compartir sus vastos conocimientos con todo el
alumnado de tan noble institución.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Derecho romano.....	1
1.2. Derecho canónico.....	2
1.3. En México.....	4
1.3.1. Código Penal de 1871.....	4
1.3.2. Código Penal de 1929.....	6
1.3.3. Código Penal de 1931.....	8
1.3.3.1. Reformas.....	8
1.3.3.2. Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales del año de 1949.....	12

CAPÍTULO SEGUNDO

FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y DE LAS SANCIONES PENALES. PRESCRIPCIÓN EN PARTICULAR

2.1. La Acción Penal.....	19
2.1.1. Concepto.....	19
2.1.2. Ejercicio de la acción penal.....	26
2.1.3. Medios de impugnación contra el no ejercicio de la acción penal.....	31

2.1.4. Porqué extinción de la pretensión punitiva y no de la acción penal.....	35
2.2. Formas de extinción.....	38
2.2.1. Muerte del delincuente.....	38
2.2.2. Amnistía.....	40
2.2.3. Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.....	42
2.2.4. Reconocimiento de inocencia.....	45
2.2.5. Indulto.....	46
2.2.6. Rehabilitación.....	48
2.2.7. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.....	49
2.2.8. Supresión de tipo.....	51
2.2.9. Prescripción.....	52
2.2.9.1. Naturaleza jurídica.....	52
2.2.9.2. Teoría que considera a la prescripción como parte del derecho penal sustantivo.....	52
2.2.9.3. Teoría que considera a la prescripción como parte del derecho adjetivo penal.....	55
2.2.9.4. Teoría mixta.....	57
2.2.9.5. Concepto.....	60

CAPÍTULO TERCERO

PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA

3.1. Regla general.....	63
3.2. Excepciones a la regla general.....	64

III

3.2.1. Cuando el delito sólo merece multa.	64
3.2.2. Cuando el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación.	65
3.2.3. En los delitos de querrela.....	67
3.2.4. En caso de concurso.	69
3.3. Causas que la interrumpen.....	70
3.4. Causas que la suspenden.	75
3.5. Prescripción en delitos instantáneos.	77
3.6. Prescripción en delitos tentados.....	78
3.7. Prescripción en tipos continuados.	82
3.8. Prescripción en delitos permanentes.....	84

CAPÍTULO CUARTO

PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES

4.1. Concepto de sanción penal.	87
4.1.1. Pena.	88
4.1.2. Fines de la pena.	89
4.2. Tipos de sanciones en general.....	93
4.2.1. Sanciones corporales.	93
4.2.2. Sanciones contra la libertad.	97
4.2.3. Sanciones pecuniarias.....	99
4.2.4. Sanciones contra diversos derechos.....	102

4.3. Prescripción en la sanción privativa de libertad.....	103
4.3.1. Regla general.....	106
4.3.2. Excepciones.....	107
4.4. Prescripción de las sanciones pecuniarias.....	109
4.4.1. Multa.....	109
4.4.2. Reparación del daño.....	111
4.4.3. Sanción económica.....	117
4.5. Prescripción de otras sanciones.....	117
4.5.1. Confinamiento.....	118
4.5.2. Prohibición de ir a un lugar determinado.....	119
4.5.3. Pérdida de los instrumentos del delito.....	120
4.5.4. Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.....	121
4.5.5. Amonestación.....	122
4.5.6. Apercibimiento y caución de no ofender.....	123
4.5.7. Suspensión de derechos.....	124
4.5.8. Publicación especial de la sentencia.....	127
4.5.9. Vigilancia de la autoridad.....	129
4.5.10. Suspensión o disolución de sociedades.....	130
4.6. la Interrupción de la prescripción en las sanciones penales.....	131
CONCLUSIONES.....	136
BIBLIOGRAFÍA.....	140

INTRODUCCIÓN.

La prescripción es sin duda una de las figuras jurídicas más olvidadas por la doctrina, ya que poco ha importado su estudio y análisis, puesto que son pocos los estudiosos que abarcan dicho fenómeno en sus obras y cuando lo estudian escasamente hablan de él.

La prescripción es la autolimitación impuesta por el estado asimismo, para perseguir los delitos o hechos con esa apariencia y ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo, la autolimitación corresponde a la evolución misma del derecho.

La prescripción representa una figura importante, en razón de que los hechos que se contemplaban en algún tiempo como delictuosos, o bien, las sanciones que se imponen legalmente a los autores de todo delito, dejan de tener, después de cierto tiempo el impacto social que los mismos provocaron, de ahí que el estado mismo se haya autolimitado, en cuanto a la facultad exclusiva con que cuenta para perseguir dichas conductas o ejecutar las sanciones correspondientes.

Por lo anterior, en el presente trabajo profesional en primer lugar se hablará de los inicios del fenómeno prescriptorio, donde se observará que inclusive cuando éste surge, o mejor dicho, en el antecedente más remoto que se tiene y aun tiempo después del mismo, el hombre solamente se ocupó de la extinción por prescripción de la pretensión punitiva, olvidándose por completo de

las sanciones impuestas. Por lo que con el marco histórico que se da, se establecerán las bases para introducirse a un mejor análisis concerniente al instituto de la prescripción y lo que la misma representa.

En el segundo capítulo se estudia las distintas formas de extinción de la pretensión punitiva y de las sanciones penales contempladas en nuestro derecho penal, además de exponer las razones por las que se está convencido que lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva más no la acción penal.

En el capítulo tercero se entra al estudio de la prescripción de la pretensión punitiva, procurando ser lo más explícito posible estableciendo desde un principio la regla, que se considera como general para ello, pasando por las excepciones que rompen la misma; de igual manera, se analizará el mencionado fenómeno en los tipos, cuya consumación se agota en el momento en el que se han realizado todos sus elementos constitutivos (instantáneos); en aquéllos cuando su consumación se agota en el tiempo (permanentes); en los que se presentan con pluralidad de conductas único propósito delictivo, unidad de sujeto pasivo y violación al mismo precepto legal (delitos continuados); así como los que pueden realizarse en grado de tentativa. Indicándose además, las causas que interrumpen y suspenden el curso necesario, para que opere la forma de extinción de referencia.

Por último, en el cuarto capítulo de este trabajo, se analizarán los distintos tipos de sanciones que desde los orígenes del derecho hasta la actualidad se han venido aplicando, y se referirá en particular a las distintas sanciones

contempladas dentro de nuestra ley sustantiva penal, sin pasar por alto que en cuanto a la prescripción de las sanciones, la ley mexicana ha adoptado únicamente la figura de la interrupción.

La finalidad del presente trabajo profesional es dar en primer término, una amplia explicación del fenómeno de la prescripción, haciendo algunas críticas a la actual redacción de los preceptos que regulan dicha institución, pero proponiendo a la vez lo que a mi criterio debe de legislarse al respecto; y en segundo lugar, inquietar sobre un estudio y análisis profundo que merece la prescripción, como figura jurídica importante dentro del marco legal de nuestro país y por la falta de eficacia con que cuenta el Estado para sujetar a proceso a los probables responsables en la comisión de un hecho que se considera delictuoso, o no contar, en muchas ocasiones con los medios idóneos para ejecutar fehacientemente las sanciones legalmente impuestas a los delincuentes.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. DERECHO ROMANO.

Es en el derecho romano y, precisamente en la denominada “Lex Iulia de Adulteriis”, donde se encuentra el origen, al menos en lo que a ley institucional se refiere, de la prescripción en el Derecho Penal, la mencionada ley aparece en el tiempo de Augusto, en el año 18 antes de Cristo.

En la Ley Romana de referencia, se establecía un término de cinco años para tener por prescrito el delito de adulterio, así como el lenocinio, y es hasta el año 302 a.c., en el que se establecía que había delitos imprescriptibles como lo era el parricidio y la suposición de parto.

Como se puede apreciar, es indudable que únicamente se hacía referencia a la prescripción para perseguir al autor de un hecho ilícito, no encontrando antecedente alguno dentro del derecho que nos ocupa, respecto de que con el simple transcurso del tiempo, se decretase la prescripción de alguna sanción impuesta.

Se aborda al Derecho Romano, como el antecedente sistematizado más antiguo, en cuanto a prescripción se refiere, ello no obstante, que dicho derecho finca sus cimientos en la Grecia antigua, donde parece indiscutible que ya manejaban el fenómeno de la prescripción, lo anterior, por ignorarse los alcances

y las características que le proporcionaban los Griegos. Se indica lo anterior en base a la aseveración que realiza Demóstenes, al ser acusado por Esquimes de no tener derechos a recibir honores de los cuales era objeto de diversos premios, y que en la parte relativa se lee: "Sin embargo, cuando era imposible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia, en la rendición de cuentas, en las denuncias, en otros procedimientos legales, lo dejaste pasar. En cambio, cuando soy inocente en todos los aspectos, por las leyes, por el tiempo transcurrido, por la prescripción, por haber sido juzgado muchas veces ya acerca de todos los asuntos, por no haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros, y cuando es lógico que la ciudad participe en más o menos grado en la gloria de unos actos sancionados por el pueblo, ahora me sales al paso."¹

1.2. DERECHO CANÓNICO.

Fernando Della Rocca, define al derecho canónico como "el conjunto de normas jurídicas que los órganos competentes de la Iglesia Católica ponen en vigor o hacen valer, con el fin de regular su organización y de ordenar la actividad de los fieles en relación con los fines propios de dicha Institución."²

En la Edad Media, el clero tuvo una influencia determinante en todas las actividades del hombre, por lo que el campo jurídico no escapó de ese poder. El derecho canónico se fue formando paulatinamente, a través de veinte siglos de

¹ Elocuencia Griega citada por VELA TREVIÑO, SERGIO. "La Prescripción en Materia Penal", Editorial Trillas Segunda Edición, México, 1990, Pág. 30.

² DELLA ROCCA, FERNANDO. "Manual de Derecho Canónico", Editorial Guadarrama, Madrid España, 1962, Tomo I, Pág. 25.

cristianismo, el cual tuvo una amplia evolución en cuanto a sus relaciones con el Estado, que comienza en el seno del Imperio Romano, para adquirir plenitud de poder y desarrollo bajo los papados de Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III (1073-1216). Los delitos de competencia de los Tribunales eclesiásticos se dividían en dos partes, por un lado se encontraban indiscutiblemente los que ofendían directamente a la religión, como lo era el caso de la Herejía, y por otra parte, estaban los llamados delicta mixta, donde se encontraban los ilícitos como el adulterio, el incesto, el concubinato, el sacrilegio y la blasfemia, mismos que dieron lugar a conflictos de competencia, sosteniendo la Iglesia su jurisdicción para castigarlos, ello aún y cuando el delito fuese cometido por un laico.

Cabe hacer mención, que el derecho canónico no hace pronunciamiento alguno respecto a la prescripción, de las sanciones impuestas a las personas que cometían ilícitos castigables en esa época, tal y como igualmente no lo realizó en su momento el derecho romano, es decir, en dicho derecho canónico, no se tiene antecedente registrable alguno, en lo relativo a que el fenómeno de la prescripción haya establecido no solamente en cuanto a la pretensión punitiva, de lo cual no existe duda, sino que además se haya ocupado de las sanciones penales impuestas.

El mencionado derecho canónico se fundamentaba en la Iglesia Cristiana, en donde se resalta la estrecha relación entre lo que era el delito y el pecado; se establecía un plazo de veinte años para la prescripción de todo delito público y privado, siempre y cuando no se tratase de delito imprescriptible, la regla general en alusión contaba con una serie de excepciones, siendo ellas las siguientes: de

tres años para todo delito reservado a la Sagrada Congregación del Santo Oficio, de un año por lo que hacía al delito de injurias, de cinco años para injusto de robo y diez años para el ilícito de homicidio.

1.3. EN MÉXICO.

1.3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.

El México antiguo se rigió por leyes que estaban en vigor en la Península Ibérica. Estas leyes no sólo guiaron la vida jurídica de antes de la Independencia, sino que perduraron después de consumada esta. Los Constituyentes de 1857 establecieron las reglas para iniciar lo que podemos llamar Derecho Penal Mexicano, pues ya era de imperiosa necesidad codificar la gran cantidad que existía de leyes sueltas.

En el mes de octubre de 1862, nombró el Gobierno una comisión para que formara el Proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, pero tuvo que suspender su trabajo en vista de la intervención francesa. Cuando se logró vencer dicha intervención, el Gobierno encomendó la formación de un nuevo proyecto en el año de 1868, que vino a constituir el primer Código Penal Mexicano que entró en vigor en 1871.

El Licenciado Antonio Martínez de Castro, fue la persona encargada de presidir la Comisión Redactora del Primer Código Penal Mexicano, expresando en su exposición de motivos, que la razón que tuvo para incluir la prescripción de

la pretensión punitiva y de las sanciones, radicaba en que éstas dejaban de ser ejemplares al pasado del tiempo, porque cuando se ha disipado ya la alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que éste había generado y el odio que en su momento produjo contra su autor, se convierten en compasión, y el castigo se mira como un acto de crueldad. Pues bien, la duración de ese escándalo es en proporción a la gravedad del delito y como a ella es a la que se atiende para imponer la pena, es claro que tomándola como base, se consigue dar una regla fácil, segura y general para la prescripción de las acciones y de la pena; así lo hizo la Comisión, agregando, que desechó como absurdo la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, pues le pareció imposible que un delito pueda alarmar eternamente, situación anterior que se puede corroborar con lo establecido en los artículos 267, 268 y 272 del Código de referencia, los cuales a la letra rezaban:

Artículo 267. "Las acciones preventivas de delitos cometidos antes de promulgarse este Código y que entonces eran imprescriptibles, dejan de serlo. Los términos para su prescripción serán los que señala este Código, y se contarán desde el día en que comience a regir."

Artículo 268. "Las acciones criminales que se puedan intentar de oficio se prescribirán en los plazos siguientes:

- I.- En un año si la pena fuere de multa, o arresto menor.
- II.- En doce años las que nazcan de un delito que tenga señalada por pena la capital, o las de inhabilitación o privación.
- III.- Las demás acciones del delito que tenga señalada una pena corporal, la de suspensión o destitución de empleo o cargo o la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, se prescribirán en un tiempo igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años."

Artículo 272. "La acción penal que nazca de un delito que sólo 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."³

³ VELA TREVIÑO, SERGIO. Ob. Cit. Págs. 34 y 35.

La codificación en comento, incluyó un capítulo para la prescripción de la pretensión punitiva y otro para la prescripción de la pena. El capítulo referente a la prescripción de la pretensión punitiva en algunas legislaciones se encontraba en los Códigos de Procedimientos Penales, pero según el decir de Martínez de Castro, lo incluyó en el Código Penal, por la íntima relación que tiene entre sí, con el de la prescripción de las penas.

Además de abrogar los casos de delitos imprescriptibles, la aludida codificación mantiene gran similitud con lo previsto en los actuales preceptos relativos a la prescripción, muy en especial el precepto transcrito en último término, que era similar al numeral 107 del Código Penal del Distrito Federal vigente; asimismo, el artículo 268 del Código de Martínez de Castro, dentro de las semejanzas más resaltantes con lo que establece el actual Código Sustantivo, se encuentra la excepción a la regla general que se tiene con las acciones de todo delito que tenga señalada una pena corporal, que es y era de tres años. De cualquier modo, el Código en alusión tuvo vida hasta 1929, cuando se derogó por otro cuya vigencia fue efímera.

1.3.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.

No obstante haberse formado una Comisión Revisora en el año de 1903, respecto del Código de Martínez de Castro, la cual igualmente conservaba la idea de que todos los delitos eran prescriptibles, sus propuestas no llegaron a concretarse en una nueva legislación, por lo que el Código de Martínez de Castro,

vio su culminación el 5 de octubre de 1929, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial una nueva Ley Sustantiva Penal para el Distrito y Territorios Federales, también conocido como el Código de Almaráz, en honor a su principal redactor, José Almaráz.

Entre las cuestiones más importantes que estatúa la legislación de referencia estaba el hecho de que retornaba al ya superado criterio de imprescriptibilidad, tal y como claramente se desprende de la simple lectura del artículo 260, que establecía:

Artículo 260. "La acción penal prescribirá en cinco años cuando la sanción aplicable sea mayor de cinco años y 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 mismo 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, y
- V.- Que el acusado no se haya sustraído a la acción de la justicia, ocultándose."⁴

Como se desprende del precepto antes transcrito, con la simple interpretación del primer párrafo, en tratándose de los casos de excepción de los delitos mencionados en su fracción IV, no establecía en que tiempo prescribirían los mismos, es decir, obviamente al no reunir las exigencias del citado primer párrafo, en ningún otro precepto se establecía en cuanto tiempo habrían de prescribir los delitos que como excepción se fijaban.

⁴ Idem. Págs. 36 y 37.

Dentro de otras cuestiones importantes, el Código de 1929, el cual no alcanzó siquiera dos años de duración, estatua el término prescriptorio de seis meses cuando el delito solo tuviere como sanción el apercibimiento, la amonestación o el extrañamiento. Coincidió en sus términos con el Código anterior de Martínez de Castro, en cuanto a que, cuando el ilícito mereciere multa o arresto, prescribiría en un año, situación que de igual manera se presentaba en los delitos que se perseguían por querrela de parte. Además, cuando la sanción fuere corporal, se prescribía en el término mismo de su sanción siempre y cuando no fuese menor de cinco años; en un término igual al de la sanción, sin que pudiere ser inferior a un año, cuando la pena aplicable fuere la de suspensión de empleo, cargo o derecho; en dos años si la pena fuere de destitución y, finalmente, en tres años en caso de sanciones de inhabilitación de derechos, empleos, cargos u honores.

1.3.3. CÓDIGO PENAL DE 1931.

1.3.3.1. REFORMAS.

La Ley Sustantiva que ocupa éste apartado, llama nuestra atención, precisamente porque es la que actualmente se encuentra en vigor; publicada que fue en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, misma que comenzó a tener aplicación el día 17 de septiembre del aludido año, en ese entonces se le llamaba Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; sobre el mismo y toda vez de que es el que precisamente se realizará el análisis

en el presente estudio, únicamente es de resaltarse a manera de conocimiento que ha permanecido con pocos cambios en cuanto a prescripción se refiere, encontrándose especialmente las reformas hechas en los años 1951, 1984 y 1985, las que a continuación se transcribirán, para el más claro entendimiento de cómo ha ido cambiando la figura jurídica de la Prescripción en nuestro país, hasta nuestros días.

En ese orden de ideas tenemos que en el Código Penal actual publicado en el año de 1931, el fenómeno prescriptorio se encontraba contemplado dentro del Título Quinto llamado Extinción de la Responsabilidad Penal, en su Capítulo VI denominado precisamente Prescripción, partiendo del artículo 100 al 118 en ese entonces, los cuales señalaban la siguiente:

Artículo 100. - "Por prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos."

Artículo 101. - "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. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso."

Artículo 102. - "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado; desde que cesó, si fuere continuo, o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si se tratare de tentativa."

Artículo 103.- "Los términos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se substraiga a la acción de la autoridad, si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria."

Artículo 104.- "La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa. Si el delito mereciere, además de esta sanción, la corporal, o fuere alternativa, se atenderá en todo caso a la prescripción de la pena corporal, y lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción accesoria."

Artículo 105.- "La acción penal prescribirá en un plazo igual al término de la sanción corporal que corresponda al delito; pero en ningún caso bajará de tres años."

Artículo 106.- "Si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años."

Artículo 107.- "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia."

Artículo 108.- "Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno. Pero si llenado el requisito de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por el Código para los delitos que se persiguen de oficio."

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

Artículo 110.- "La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y delinquentes, aunque, por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada."

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

Artículo 111.- "Lo prevenido en la parte final del artículo anterior, no comprende en el caso que las diligencias se practiquen después que haya transcurrido la cuarta parte del término de la prescripción; pues entonces ya no se podrá interrumpir ésta, sino por la aprehensión del acusado. Si desde que se cometió el delito, o desde que cesó, si fuere continuo, o desde que se realizó el último acto de ejecución en la tentativa, hubiera transcurrido un tiempo igual a la tercera parte del

término de la prescripción, tampoco se interrumpirá ésta, sino por la aprehensión del acusado."

Artículo 112.- "Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración de alguna autoridad, las gestiones que a ese fin se practiquen interrumpirán la prescripción."

Artículo 113.- "La sanción pecuniaria prescribirá en un año; las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más; pero nunca excederá de quince años."

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 de ese tiempo; pero estos dos períodos no excederán de quince años."

Artículo 115.- "La prescripción de las sanciones corporales, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso.

La prescripción de las pecuniarias sólo se interrumpe por el embargo de bienes para hacerlas efectivas."

Artículo 116.- "La privación de derechos civiles o políticos prescribirá en veinte años."

Artículo 117.- "Los reos de homicidio intencional o de heridas o violencias graves, a quienes se hubiere impuesto la prohibición de ir a determinado lugar, y cuya sanción corporal haya prescrito, no podrán residir en el lugar donde viva el ofendido o sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, sino transcurrido, después de consumada la prescripción, un tiempo igual al que debiera durar la sanción."

Artículo 118.- "Para la prescripción de las sanciones y acciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de las primeras, según el delito de que se trate."

Ahora bien, la primera reforma realizada por el Congreso de la Unión fue en el año de 1951, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero del mismo año, y que entró en vigor, según lo dispuesto en su artículo único transitorio, tres días después de su publicación, en la cual únicamente se reformaron los preceptos 111 y 112; al respecto, en el primero de los citados

numerales establecía, que las actuaciones que interrumpían el curso del tiempo de la prescripción de las acciones, eran las realizadas en la primera mitad del lapso requerido para la operancia de dicha figura jurídica, y que una vez transcurrida la aludida mitad, no habría otra actuación interruptora del tiempo, sino que, únicamente se suspendía con la aprehensión del inculpado.

En tanto el artículo 112, igualmente fijaba el término interruptor anteriormente señalado para el caso de que para el ejercicio de la acción penal la ley exigiere previa declaración de alguna autoridad, es decir, las gestiones que se practicarán para ese fin, antes del término señalado en el artículo precedente (la mitad del tiempo necesario) interrumpirían la prescripción, obviamente de la pretensión punitiva, siendo que el anterior Código no establecía término alguno respecto de las precitadas actuaciones.

1.3.3.2. ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL AÑO DE 1949.

Cabe, en este momento comentar el Anteproyecto del año de 1949, de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, precisamente por la importancia que a la .postre tuvo respecto de sus válidos comentarios y propuestas, mismas que como se observará, se encuentran plasmadas en el Código Penal que actualmente nos rige, obviamente en lo concerniente a la prescripción tanto de la pretensión punitiva, como de las sanciones legalmente impuestas.

Los licenciados Luis Garrido, Celestino Porte Petit y Francisco Argüelles, fueron los juristas integrantes de la Comisión Redactora del Anteproyecto referido, y con posterioridad se les unió el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, quienes iniciaron sus trabajos el día 6 de mayo de 1948.

Cuando tocó el turno al capítulo de prescripción, el Licenciado Argüelles, observó que existe un defecto notable en el mismo, pues los artículos relativos trataban la prescripción de la pretensión punitiva y las sanciones penales en una forma desordenada, por lo que sugirió que se sistematizara debidamente dicho capítulo, y que se agruparan, por razón de la clase de prescripción, los preceptos tocantes a tal apartado.

El Maestro Porte Petit, hizo notar que los artículos 104, 105, 115 y 117 del Código Penal entonces en vigor, se referían indebidamente a la "sanción corporal", por lo que propuso que se cambiara por la frase "sanción privativa de libertad", la ponencia que fue aceptada, por lo que el Anteproyecto empleó esa terminología en los preceptos correspondientes, lo que representó una mejora indudablemente en la forma en que fue modificado, pues el hecho de decir que una sanción es corporal, no quiere decir que sea precisamente privativa de libertad. La sanción corporal, como la empleaba nuestro Código, indicaba más de lo que quería expresar, no obstante ello, la aludida mejora fue plasmada hasta la última reforma en cuanto a prescripción se refiere, que habré de comentar en lo subsecuente.

El Licenciado Luis Garrido, hizo notar que el segundo párrafo del artículo 107 del Código Penal que regía entonces, no era correcto, indicando: "pues no siempre el requisito de querrela es inicial; por lo que no es razonable exigir que la acción se reduzca ante los Tribunales, puesto que la practica ha enseñado que la lentitud de las actuaciones que se practican en el Ministerio Público, cuando se trata de querellas, da lugar a que prescriban la mayoría de las acciones penales antes de que los expedientes pasen a las autoridades judiciales". Se aprobó la propuesta de Garrido, suprimiendo del Anteproyecto la palabra "inicial" y cambiando en general ese párrafo, quedando así: "Llenado el requisito de la querrela, se observarán las reglas señaladas por este Código para los delitos que se persiguen de oficio"; siendo inobjetable afirmar que desde entonces, dicho Anteproyecto superaba al Código Penal que regía en ese tiempo, y que como se puede observar muchas de sus propuestas en la actualidad se encuentran plasmadas en el Código Penal del Distrito Federal vigente, no obstante lo anterior, dicho Anteproyecto no se logró concretizar en una codificación, que desde ese tiempo hubiera plasmado ya notorios avances en cuanto al fenómeno de la prescripción.

La siguiente reforma fue publicada en el Diario Oficial en el año de 1984, el día viernes 13 de enero, que entró en vigor a los 90 días de su publicación, donde se reforman los numerales 101 y 102.

En lo concerniente al precepto 101, en esta reforma se agregaba un párrafo más que estatua la duplicación del plazo requerido para la prescripción,

respecto de las personas que se encontraren fuera del territorio nacional, ello siempre y cuando por esa circunstancia, no fuere posible la integración debida de la averiguación previa, la conclusión de un proceso o la ejecución de una sanción.

En lo referente al artículo 102, se realizó una importante reforma, agregando la prescripción de la pretensión punitiva con relación a los delitos permanentes, de lo cual fue omiso el legislador anterior, estableciéndose para dichos ilícitos que su término prescriptorio comenzaría a correr desde la cesación de la consumación; además, se fraccionaron para un mejor entendimiento las hipótesis de cuando comenzaría a correr el fenómeno prescriptorio en tratándose de delitos instantáneos, continuados, en las tentativas, y obviamente en los permanentes, de los cuales como se dijo, se agregaron; asimismo, resulta importante señalar que como se transcribió en el obsoleto artículo 102 anterior, se establecía erróneamente que el término para la prescripción de la acción penal, se contaría desde el día en que se cometió el delito, "si fuere consumado", lo que se prestaba para la confusión, de ahí que la reforma en comento atinadamente haya especificado en su fracción I, que dicho término prescriptorio comenzaría a correr a partir del momento en que "se consumó el delito, si fuere instantáneo", redacción que a la fecha prevalece.

Por último, toca hablar de la reforma más reciente en cuanto a prescripción se refiere, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día lunes 23 de diciembre de 1985, y que entró en vigor treinta días después de dicha publicación, donde se reformaron los artículos 102 primer párrafo, 103, 104, 105,

106, 107 párrafo primero, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118, quedando del tenor literal siguiente:

Artículo 102.- "Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

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

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

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

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

Artículo 103.- "Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria."

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

Artículo 105.- "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 que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años."

Artículo 106.- "La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas."

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

Artículo 108.- "En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor."

Artículo 109.- "Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable."

Artículo 110.- "La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delinquentes, aunque por ignorarse quiénes sean estos no se practiquen las diligencias contra persona determinada; si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia."

Artículo 112.- "Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción."

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 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."

Artículo 115.- "La prescripción de la sanción privativa de la libertad, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia."

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá, por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas."

Artículo 116.- "La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas."

Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables."

Artículo 117.- "La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56."

Artículo 118.- "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término."

Como se puede observar, el fenómeno prescriptorio ha tenido reformas prácticamente mínimas, resaltándose desde este momento dicha situación y sobre lo cual en los capítulos sucesorios se establecerán las críticas, así como, las propuestas que de manera personal se considera deben realizarse, en el título correspondiente de la Ley Sustantiva Penal actual.

CAPÍTULO SEGUNDO

FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y DE LAS SANCIONES PENALES. PRESCRIPCIÓN EN PARTICULAR.

2.1. LA ACCIÓN PENAL.

2.1.1. Concepto.

Es incuestionable que el estudio de la acción penal constituye una cantera firme del saber jurídico procesal penal. En efecto, definirla resulta una cuestión sumamente intrincada, no obstante ello abordaré su conceptualización, procurando ser lo más explícito posible, no sin antes dar un bosquejo histórico de dicha figura jurídica.

Históricamente la acción penal atravesó por tres periodos, a saber el de acusación privada, acusación popular y acusación estatal. En tal periodo de la acusación privada el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal, basada fundamentalmente en la famosa "Ley del Talión", precisamente en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre mismo defendía sus derechos, se creía que en el principio rector de dicha ley "ojo por ojo, diente por diente", todos los problemas estaban resueltos, y lo único que se debía realizar era aplicar al agresor, lo mismo que él había hecho al ofendido. Sin embargo, poco después empezaron ciertas dificultades, pues no siempre se podía aplicar el aludido principio, ya que determinados delitos como lo eran los lascivos y contra la

honestidad, hacían completamente imposible su aplicación, como sucedía de la misma forma con los delitos contra la propiedad, ya que no siempre se le podía quitar al ladrón lo mismo que él había robado, y en definitiva se consideró que la Ley del Talión únicamente debería limitarse a los delitos contra las personas, por ejemplo al homicidio y a las lesiones; otros problemas se presentaron cuando el transgresor fuere tuerto y el ofendido tuviere los dos ojos, y a la inversa; de ahí que haya habido períodos en los que se tuvo que prescindir de la Ley del Talión.

En Roma volvió a aparecer la Ley del Talión, con un sentido más jurídico, propio del pueblo romano, como lo alude Constancio Bernaldo de Quirós, al referir: "si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto (si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto); con esto, la fórmula quedó subordinada a la composición de las partes."⁵

En la segunda etapa, es decir, la de la acusación popular, la ciudadanía tuvo en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido solicitaba a la autoridad el castigo al individuo que cometió el delito. Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se pensaba que los ilícitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación.

⁵ Definición citada por CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México", U.N.A.M. Segunda Edición, México, 1993, Pág. 42

Por último, la acusación estatal que es precisamente la que actualmente rige en nuestro país, consiste en que el Estado crea órganos facultados legalmente para ejercitar la acción de hechos que se consideran delictuosos, siendo éste quien debe reprimirlos, velando así por el interés general de la sociedad. En este sistema tiene intervención directa el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello.

Como punto de partida para una mejor comprensión del concepto del que habré de ocuparme, podemos establecer que la acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho.

Florián, indica que acción penal "es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso".⁶ Establece, dicho Jurista, que la exigencia que hace surgir a la acción penal, si se contempla el organismo del proceso, consiste en la exigencia de una actividad a incoar el proceso. Ahonda indicando que por dos razones es estrecha la concepción, de que al hablar de la acción penal se dice que el objeto de la misma, no es conseguir la imposición de una pena al reo,

⁶ Idem. Pág. 36

siendo dichas razones las siguientes: en primer término el fin de la acción penal, no es hacer que se llegue a una condena, sino el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, determinación que no es raro que se llegue a la conclusión de que el hecho no ha existido, o que no se trata de un delito, o que el acusado no lo ha cometido o que no ha tomado parte en él; que tan es así, que el Ministerio Público puede modificar sus conclusiones a favor del procesado o interponer recurso en beneficio del mismo. En segundo lugar, en razón de que el juicio no tiene vida por sí, sino que en su estructura, en su contenido y fines ha de marchar paralelamente al derecho penal, respondiendo al estado en que éste se halle. Que al lado de las penas, sabemos se establecen medidas de seguridad, por lo que el proceso puede terminar en la imposición de una medida de seguridad y prescindir de la pena.

Por su parte Giuseppe Chiovenda, al respecto indica que "es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley"⁷

A su vez, Franco Sodi, refiere que la acción penal "es un derecho; pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico."⁸

⁷ CHIOVENDA, JOSÉ. "Principios de Derecho Procesal Civil", Editorial Reus, Madrid, 1977, Tomo I, Pág. 69.

⁸ FRANCO SODI, CARLOS. "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición, México, 1957, Pág. 28

Cabe decir al respecto que no se comparte tales criterios puesto que no se está de acuerdo de que a la acción penal le denominen "poder", sino al contrario cree que se está en presencia de la obligación, de un "deber", de un imperativo para el Ministerio Público, el cual cuenta con un carácter ineludible. En primer término porque por poder, en su más amplia acepción, se entiende tener sin estorbos la facultad de hacer libremente alguna cosa; situación que no acontece con la acción penal en nuestro derecho, ya que de acuerdo a la doctrina procesal actualmente aceptada, determina que el poder no es más que la expresión subjetiva del mandato, y que por ello significará posibilidad de mandar con dominio de la voluntad ajena. En segundo lugar, es de resaltarse de igual forma que no es de sostenerse que dicha acción penal es un poder, ya que ello alude a un Estado despótico y autoritario con poderes absolutos acerca del manejo y titularidad del derecho de la acción; con lo que evidentemente se pone de manifiesto que la expresión "poder" es utilizada incorrectamente, ya que según mi punto de vista, bien se pueden utilizar otros vocablos como lo son el de "función", "atribución" o simplemente en el de "deber", que se considera es el más adecuado.

Como se ha observado, la doctrina suele hablar de que la acción penal es el poder o potestad de excitar jurisdicción, indicando que esa es la naturaleza de la acción, sin explicar siquiera el porqué de ello, tampoco da razón del derecho público subjetivo que tiene el gobernado. En síntesis, de insostenible califico la tesis de "poder" que algunos juristas le han otorgado a la acción penal, por parte del Ministerio Público.

Contrario a los criterios de los juristas mencionados en primer término, encontramos que al respecto Angel Martínez Pineda, define a la acción penal como "el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades de orden procesal."⁹

Asimismo, Walter Guerrero conceptualiza a la acción penal como "la institución de orden público y procesal establecida por el Estado, a través del cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor."¹⁰

De esta última definición, es de resaltarse que dicho jurista le da un carácter de parte al ofendido, ya que resulta innegable que la doctrina, la legislación y aún más, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, no lo hacen así, tomándosele únicamente en cuenta cuando decide coadyuvar con la Representación Social, traduciéndose ello en una "ayuda", ya que en todo momento su representante lo es el órgano técnico de referencia, durante la fase indagatoria donde funge como autoridad y durante el proceso donde pasa a ser parte del mismo, pudiendo intervenir únicamente el ofendido cuando demanda la reparación del daño.

⁹ MARTÍNEZ PINEDA, ANGEL. "Estructura y Valoración de la Acción Penal", Editorial Azteca, S A Primera Edición, México, 1968, Pág. 37.

¹⁰ GUERRERO V., WALTER. "Derecho Procesal Penal, la Acción Penal", Editorial Universitaria, 1978, Tomo II, Págs. 86 y 87.

Concluyendo, se tiene que la acción penal tiene como características principales, las siguientes:

PÚBLICO, debido a que se encamina a poner en conocimiento del Estado, por medio de la Representación Social, la realización de un delito, a fin de que éste vele por la aplicación de una pena a su autor, y aunque dicho ilícito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública, porque precisamente se encamina a hacer valer el derecho público del Estado consistente en el castigo que impone al sujeto activo del delito, ya que en esos tipos de delitos, el ofendido no es quien tiene en sus manos el derecho a castigar, siendo ella una facultad exclusiva del Estado, en tanto, dicho agraviado únicamente debe dar su consentimiento (querrela).

UNICO, lo que representa que sólo hay una acción penal, para todos los ilícitos, en otras palabras existe sólo una acción penal para perseguir todo tipo de actos delictivos.

INDIVISIBLE, porque cuando es ejercitada, ésta recae en contra de todos los participantes en el evento típico; ello es, no se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables, sino a todos.

IRREVOCABLE, consiste en que una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, no se cuenta más que con el fin de la sentencia, el Ministerio Público no puede disponer ni desistirse de ella como si fuera un derecho propio.

NECESARIO, INEVITABLE y OBLIGATORIO, lo que se traduce en que para iniciar un proceso ante el Órgano Judicial, se convierte en un requisito sine qua non el hecho de que la Representación Social deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción penal cuando estén reunidos los requisitos exigidos por ley; y por último,

INMUTABLE, por el que debe entenderse en que una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento mismo del proceso.

Ahora bien, se puede establecer que durante todo proceso penal, la acción que ejercita el Ministerio Público pasa por tres etapas, la primera llamada de investigación denominada también averiguación previa, durante la cual precisamente dicha Representación Social, se allega todas las pruebas que estima pertinente precisamente para el ejercicio de la aludida acción persecutoria; la segunda etapa es la de persecución que es cuando el Representante Social ya ejercitó la acción penal y es la que se sigue ante el Órgano Jurisdiccional; y por último la de acusación que es la que se concretiza en la exigencia punitiva llevada a cabo ante la autoridad judicial.

2.1.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

No se debe confundir el concepto de acción penal que nos ha ocupado, con el "ejercicio de la acción penal", ya que respecto de ésta segunda es de

mencionarse que si bien es cierto, el Estado creyó inconveniente de que el ejercicio de la acción penal fuese llevado a cabo por el particular, como sucede en la acción civil en donde el gobernado es quien directamente puede ocurrir ante el Órgano Jurisdiccional, por pensar válidamente que existiría peligro de que los delitos quedaran sin persecución, ya que si el individuo dispusiera de esa atribución, finalmente a su arbitrio quedaría que se castigara o no al delincuente, en razón de que todo tribunal está impedido de incoar algún proceso sin el ejercicio de la acción penal; que así también no habría seguridad en la justicia criminal, además de que el ius puniendi dejaría de ser una función completamente pública, desprendiéndose ello dado que si la facultad de accionar resultara a voluntad del particular, por ende, al derecho punitivo estatal de igual manera se le estaría dando tal matiz privado; por los anteriores inconvenientes es que, se considera que el Estado acertadamente es el encargado de ejercitar la acción penal, la cual lleva a cabo por medio del Ministerio Público, pues tal restricción no ataca en sí al derecho subjetivo del individuo, sino como se ha dicho, se refiere sólo a su ejercicio, impidiéndoselo ejercer directamente al particular, y que por tratarse el Ministerio Público de un órgano oficial de buena fe, además de ser un órgano técnico y especializado cumpliendo éste fielmente y, apegado a la ley con su obligación de ser Representante Social, en el ejercicio del derecho subjetivo de la misma sociedad, con ello se salvaguardan los derechos públicos subjetivos tutelados en la constitución. A mayor abundamiento se tiene que aún y cuando el ejercicio de la acción penal está en manos del Ministerio Público, éste no lo puede hacer valer a su arbitrio o voluntad, ya que para ello deberá reunir previamente los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 16 Constitucional, llámense

denuncia o querrela, además de ciertas condiciones traducidas, como la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado según el delito que se trate. En esas condiciones, de la pugna suscitada entre, el respetarse al ciudadano el ejercicio de la acción penal, y, los inconvenientes que ello representa, bien planeada fue la decisión de sacrificar al primero, para hacer prevalecer el interés social.

No obstante lo anterior, se desprende que si el accionar como algunos sustentan de igual manera, es un poder con que cuenta el órgano estatal (Ministerio Público), tal actividad técnicamente, no representa para él una obligación o deber, sino antes bien, la misma se encuentra sujeta a su autodeterminación o propia voluntad, ya que se deduce como “poder” al arbitrio y unilateral discreción con que cuenta el fiscal para el ejercicio de la acción penal, lo que no es dable.

En resumen, en el ejercicio de la acción penal, al gobernado u ofendido le podemos llamar, valga la expresión, que es el “derechohabiente”, pero por ciertas desventajas surgidas de su actuación directa se le impidió intentarla, comprometiéndose el Estado a accionarla en su lugar, de ahí el que nazca un deber jurídico que se impone el mismo Estado por medio del Ministerio Público, de ejercitarla, por ello el gobernado está facultado para exigir a la Representación Social, que cumpla con ese deber jurídico de ejercitar ese derecho en su representación.

Concluyendo, se tiene que el ejercicio de la acción penal es un "deber" de la representación social, el cual queda supeditado a que una vez reunidos los requisitos legales para su ejercicio, dicho órgano técnico obligatoriamente deberá de realizarlo, y una vez hecho ello, no puede bajo ningún pretexto suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, decidiendo el asunto de una manera totalmente unilateral completamente arrogante, invadiendo facultades que competen al órgano jurisdiccional. Para que el Ministerio Público cumpla, con ese "deber" de accionar en lo penal, se crearon como se ha mencionado, una serie de normas legales que la regulan, indicándose las reglas a que debe sujetarse dicho ejercicio, pues no es a voluntad o criterio de ese órgano oficial que se efectúe; refieren además las condiciones y casos en que se debe accionar, de tal manera que si éstas se presentan, forzosamente habrá la Representación Social de proceder a intentar el ejercicio de la acción penal.

En ese sentido Tolomei, indica: "Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve como este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductorio, sino a una decisión del juez."¹¹

Lo que no acontece en nuestro derecho positivo, ya que desgraciadamente el Ministerio Público puede desistirse del ejercicio de la acción penal, siendo ello

¹¹ DOMENICO TOLOMEI, ALBERTO. "Los Principios Fundamentales del Proceso Penal", México, 1947. Págs. 155 y 156.

inadmisible, porque si quien ejercita la acción penal esta facultado para desistirse, equivale a convertirlo en arbitro del proceso.

El ejercicio de la acción penal procede en procesos por delitos diversos, cometidos en la misma secuela delictiva, ello al establecer el artículo 19 constitucional que todo proceso, se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y que si en el curso de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que se decrete después la acumulación, si fuere conducente, ha querido garantizar precisamente que, abierto un proceso por el delito o delitos que señale el auto de formal prisión, el juzgador deberá mantener inalterada esa situación y no podrá proseguir la causa o condenar por otro diverso, a fin de que el inculpado pueda, en relación con el mismo, producir sus defensas; y si durante el curso del procedimiento apareciere otro delito no señalado en el auto de formal prisión, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de la acumulación, si fuere conducente. Mas si no lo fuere, ello no implica violación del citado precepto ni del artículo 23 constitucional, en cuanto éste prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito. En efecto, si se trata de conductas múltiples, independientes entre sí e integrantes de delitos distintos, ejecutadas dentro de una misma secuela delictiva y que, por tanto, pudieron ser objeto de averiguación y acusación conjunta, y juzgadas en el mismo proceso, la omisión en que se incurriera al no hacerse así, no invalida la acción persecutoria ejercitada por el delito diverso, ya que las acciones penales solamente se extinguen por muerte del delincuente,

amnistía, perdón del ofendido, prescripción y supresión o modificación del tipo penal, según los artículos 91, 92, 93, 100 y 117 del Código Penal Federal. Por tanto, no es violatoria de garantías la orden de aprehensión dictada por un delito determinado, después de haberse pronunciado fallo en otro proceso, por un delito distinto cometido en la misma ocasión.

2.1.3. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Cabe hacer mención, que con anterioridad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunciaba en sentido negativo sobre la procedencia del juicio de amparo, contra las nugatorias que realizaba el Ministerio Público al ejercicio de la acción penal, con lo cual se dejaba a dicha determinación Ministerial sin sanción en caso de haber ocurrido en anomalías, así como, al particular y a la sociedad a merced y voluntad de un órgano acusador irrecurrible; lo anterior atendiendo a que el único precepto que estatuyó algo al respecto, lo era el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que establece:

“Cuando, en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días,

contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad."

En resumidas cuentas, las razones que tuvo nuestro Máximo Tribunal, para declarar la improcedencia del amparo contra las resoluciones ministeriales que decretaban el no ejercicio de la acción penal, se basaban en que tal acto no violaba garantías individuales, que en todo caso se conculcaban garantías sociales, las que no se podían atacar por vía de amparo; además se sostenía de que si procedía el ejercicio de la acción penal, ya no estaría encomendada al Ministerio Público, sino que también tendría injerencia en la misma la autoridad judicial. Los motivos por los cuales los legisladores y la Corte se pronunciaban en tal sentido, es decir, no permitiéndoles a los ofendidos la impugnación para recurrir las transgresiones a su derecho de acción, se derivaba de la doctrina procesal imperante, que reconoce a la actividad de accionar del fiscal como un "poder".

Se considera que no existía razón alguna para que en un Estado de derecho como el nuestro, se permita que el Ministerio Público se convierta en un ente legal inimpugnable en el aspecto indicado, ya que no hay sentido de dejarlo sin sanción, cuando indebidamente se niegue a intentar la acción penal; por el contrario, siendo un representante del individuo y la sociedad de buena fe, se le

debe de sancionar si incurre en las faltas señaladas, tal y como en la actualidad acontece, ya que al respecto, en primer lugar tenemos el Acuerdo A/003/00 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicio a la población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público, donde se estatuye un medio de impugnación interno para el caso de que la Representación Social determine el no ejercicio de la acción, y en su caso la responsabilidad en que incurre éste, en el supuesto de haber incurrido en anomalías. Lo anterior resulta claro al dar simple lectura de los artículos 68 y 69 del aludido Acuerdo, mismos que disponen:

Artículo 68.- “El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.”

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos previstos en el artículo 63 anterior, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares en los casos previstos en el artículo 64 anterior, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente. El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este acuerdo.”

Artículo 69.- “Cuando el fiscal o el subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de no ejercicio de la

debe de sancionar si incurre en las faltas señaladas, tal y como en la actualidad acontece, ya que al respecto, en primer lugar tenemos el Acuerdo A/003/00 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicio a la población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público, donde se estatuye un medio de impugnación interno para el caso de que la Representación Social determine el no ejercicio de la acción, y en su caso la responsabilidad en que incurre éste, en el supuesto de haber incurrido en anomalías. Lo anterior resulta claro al dar simple lectura de los artículos 68 y 69 del aludido Acuerdo, mismos que disponen:

Artículo 68.- “El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.”

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos previstos en el artículo 63 anterior, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares en los casos previstos en el artículo 64 anterior, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente. El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este acuerdo.”

Artículo 69.- “Cuando el fiscal o el subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de no ejercicio de la

acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el fiscal o el subprocurador dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos."¹²

En efecto, como se observa, ahora la Representación Social no cuenta con "poder" absoluto de no ejercitar la acción penal, sino que, como se ha dicho ya, una vez reunidos los requisitos de ley se encuentra obligada a realizarlo, y en caso opuesto, incurrirá en responsabilidad penal, como lo hacen ver los preceptos en mención, donde se dota al ofendido del medio de impugnación necesario para hacer valer sus derechos como víctima que es de un ilícito; además, se cuenta en la actualidad con el hecho de que inclusive, una vez resuelto el recurso que prevé el Acuerdo de referencia, el ofendido puede ocurrir por vía jurisdiccional ante los Tribunales de la Federación, mediante amparo indirecto, la determinación ministerial del no ejercicio de la acción, tal y como lo estatuye el artículo 21 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actualmente, la determinación ministerial en comento, es recurrible por el ofendido en vía de amparo, del cual conoce un Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, lo anterior lo estableció así la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 9/96, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito, por considerar, entre otras cuestiones, que dicha resolución (no ejercicio de la acción penal), es de naturaleza eminentemente penal.

¹² Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

2.1.4. PORQUÉ EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y NO DE LA ACCIÓN PENAL.

En las relatadas condiciones, y una vez que he abordado el concepto de acción penal, se conceptualizará la pretensión punitiva, además de que darán las razones por las que se considera correcto llamar extinción de la pretensión punitiva y no de la acción penal.

En ese sentido, Beling define a la pretensión punitiva como “la relación jurídica fundada en el Derecho Penal en el sentido objetivo, por medio de la cual un determinado sujeto de derecho tiene el derecho de que el delincuente sufra su pena; esto es, pues, punible, tiene un deber de sometimiento penal.”

A su vez, Sergio García Ramírez al respecto señalaba: “Suelen hablar nuestras leyes de extinción de la acción y de las sanciones penales. Hay en la primera parte de este enunciado un evidente error. En efecto, no es la acción penal, sino la pretensión punitiva, lo que se extingue. Cabe distinguir aquí, para orientar nuestro punto de vista, entre *jus puniendi*, pretensión punitiva y acción penal. El *jus puniendi* o facultad de castigar, que hoy sería, más bien, potestad de readaptar, es atribución general del Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida, a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, al través de la llamada pretensión

punitiva. Finalmente, la acción constituye, como hemos visto, un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional. recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones".¹³

En ese orden de ideas, la acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quien ha cometido un delito, lo que se traduce en la pretensión punitiva, surgiendo ésta de la violación de una norma penal, ya que tanto el Estado en los delitos que se persiguen de oficio o el ofendido en los de carácter privado, tienen una pretensión que surge inmediatamente a la comisión del delito, pero ésta tiene nacimiento antes de iniciado el proceso penal; al respecto se ha pronunciado el tratadista Sabatini, en su obra denominada "Principi di diritto Processuale Penale Italiano, quien refiere que la pretensión punitiva "surge de la violación de una norma penal y preexiste lógica y cronológicamente al nacimiento del proceso, por tanto es capaz de tener una vida extraprocesal."¹⁴

En tal tesitura, y estando de acuerdo con el criterio asentado por el del Doctor García Ramírez, se considera que lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva que por conducto de la acción penal se hace valer, más no es de extinguirse la acción penal, en base a las siguientes consideraciones:

La pretensión punitiva nace con la sospecha del delito, pero no simultánea o paralelamente, sino que la conducta que se considera delictuosa es la condición primera e indispensable, a fin de que tenga lugar la pretensión punitiva,

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición, México, 1989. Pág. 223.

¹⁴ Definición citada por BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. "Cuarto Congreso Mexicano del Derecho Procesal", Editorial UNAM, México, 1971, Pág. 77.

afirmandose lo anterior por simple deducción, ya que el ofendido no puede reclamar lo inexistente.

La pretensión punitiva tiene vida potencial y se actualiza cuando tiene existencia el elemento perturbador del orden social llamado delito.

La acción penal es el medio de hacer realizable la pretensión punitiva, no obstante, que coincide con esta última en que ambas aparecen posterior al quebrantamiento de la norma penal, ello es, infringida ésta, surge la función específica del Estado, de reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar las penas o ejecutarlas por medio de los órganos correspondientes.

Así, tenemos que al cometerse un delito, surge como resultado la pretensión punitiva, y al surgir ésta da como consecuencia el nacimiento de la acción penal, la cual va a ser ejercitada por el órgano encargado para ello, que en nuestro país lo es el Ministerio Público.

Por todo lo expuesto es que se considera un error que nuestra Ley Sustantiva Penal se pronuncie en el sentido de que, lo que se extingue por prescripción es la "acción penal", ya que sostengo que por prescripción lo que verdaderamente se extingue es la "pretensión punitiva".

2.2. FORMAS DE EXTINCIÓN.

En esta parte se hablará de las diferentes formas de extinción de la pretensión punitiva, así como, de las sanciones penales contempladas dentro de nuestro derecho penal, dentro de ellas y muy en especial se profundizará en la naturaleza jurídica y, conceptualización del fenómeno de la prescripción.

2.2.1. MUERTE DEL DELINCUENTE.

Antiguamente en el derecho romano, fue reconocida a la muerte del delincuente, como causa de extinción de responsabilidad penal (*extinguir enim crimen mortalitate*), no obstante ello, en la Edad Media fueron frecuentes los procesos seguidos, contra cadáveres y la privación de sepultura a los deudos remisos. Sólo con la Revolución Francesa, quedó plenamente reconocido el principio de la extinción penal por causa de muerte.

En México, era demasiado el rigor de las penas impuestas en la época colonial, donde algunas se prolongaban más allá de la muerte, lo que puede todavía observarse en la fortaleza de San Carlos, en Perote, lo que es hoy la Penitenciaría del Estado de Veracruz, en la que si un reo moría antes de extinguir su condena, su cadáver permanecía insepulto, todo el tiempo restante o la cabeza era cortada y clavada en un muro.

En la actualidad unas legislaciones establecen, que por causa de muerte del sujeto activo, la extinción abarca a todas las penas impuestas, como sucede específicamente en Argentina, donde el connotado Jurista Sebastian Soler, al respecto se ha pronunciado "La muerte del imputado no deja subsistente ningún derecho punitivo. Para nuestro derecho no puede plantearse cuestión alguna, no ya en cuanto a la subsistencia de cualquier acción penal, sino tampoco en cuanto al cumplimiento de pena. Así la multa no pagada, no puede ejecutarse contra los herederos".¹⁵

Otras legislaciones por el contrario mantienen vivas las penas pecuniarias, lo que acontece en nuestro derecho penal, en donde la muerte del delincuente extingue tanto la pretensión punitiva, como las sanciones que se hubieren impuesto al responsable del delito, hecha la excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con que se cometió el ilícito, así como, de las cosas que sean afecto a él.

Encontrando una vinculación estrecha en todo proceso penal, entre el Estado y el probable culpable en la comisión del ilícito imputado o el enjuiciado, la muerte de éste deja sin objeto alguno esa relación y por tanto carente ya de fundamentación y motivación la pretensión punitiva estatal, así como, las sanciones legalmente impuestas (según sea el caso), resultando por ello innecesario enjuiciar al fallecido acusado, y obvio se convierten inejecutables las penas.

¹⁵ SOLER, SEBASTIAN. "Derecho Penal Argentino", Editorial Tea, Buenos Aires, 1992, Tomo II, Pág. 538.

Tocante a la muerte del reo, como causa de extinción de responsabilidad penal, Juan Bustos Ramírez, indica: "Como la pena tiene un carácter personal, lógicamente la pena se extingue con su muerte".¹⁶

Es de resaltarse que ni la ausencia ni la desaparición del delincuente, resultarían pruebas fehacientes para tener por acreditada la muerte como causa de extinción a la que he referido, sino que la misma debe ser comprobada plena y legalmente, como lo sería el caso con un acta de defunción.

2.2.2. AMNISTÍA.

La amnistía es una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar, reconocida en nuestro sistema jurídico, al Congreso de la Unión para ilícitos federales por medio de la expedición de una ley, según lo establecido en el artículo 73 fracción XXII de la Constitución Política, por ende la amnistía carece de carácter jurisdiccional, siendo de procedencia eminentemente política o de gobierno según lo estatuye dicho precepto.

Dicha figura está fundada en razones de interés común o de naturaleza política, y se refiere, generalmente, a los hechos de esa clase, aunque nada impide la amnistía de hechos de otra naturaleza. En el terreno penal es tan determinante el efecto, que produce la figura de la amnistía, que el hecho

¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Ariel, S.A. Tercera Edición, Barcelona, 1989, Pág. 411.

amnistiado no puede ser considerado con posterioridad para los fines de la reincidencia; se dice, igualmente que tiene un carácter en general de doble sentido, porque puede referirse a una pluralidad de hechos, como cuando se amnistia un delito político y los delitos comunes conexos a él, además de referirse impersonalmente al hecho o hechos amnistiados, de manera que resultan impunes sus autores, sean éstos conocidos o no, en el momento de sancionarse la ley. No sería pues, una ley general de amnistia la que se refiriese a un hecho determinado, cometido igualmente por un sujeto determinado, y sólo a ese se perdonara.

Dadas las razones públicas y generales en que una amnistia se funda, ella no puede ser rechazada por un particular, lo que éste puede discutir en todo caso, es que no esté comprendido en ella.

La amnistia también llamada "ley de olvido", tiene por resultado que una vez olvidados los ilícitos, se den por terminados los procesos, y si éstos ya fueren fallados queden sin efectos las condenas impuestas, de ahí que sea una causa de extinción de la pretensión punitiva y de la sanción penal, siendo que en ambos casos borra los actos que han pasado antes de ella, es decir, a los que hubiesen infringido la norma penal jurídicamente, son considerados como si nunca hubiesen delinquido. Por ende, la amnistia puede ser decidida antes del proceso penal, durante su curso, o bien extinguido, ya el mismo por sentencia firme ejecutoriada.

Respecto de éste concepto, Reinhart Maurach, indica: "La amnistía sólo puede tener lugar en la forma de una ley, es decir, de una norma abstracta y general que deba regir no sólo para las consecuencias penales de un caso particular, sino de hechos punibles ilimitados e indeterminados, caracterizados conforme a tipos, puesto que, de lo contrario, se eludiría la prohibición de la anulación particular con la sola forma de ley del acto respectivo."¹⁷

La doctrina moderna reconoce que la amnistía contribuye a suavizar la dureza de las leyes en casos particulares, toman en consideración los efectos de la pena observados en el delincuente, reparan los errores judiciales y reducen los casos de aplicación de la pena de muerte legalmente impuesta.

Se dice que el Estado, sólo puede perdonar aquellos delitos artificiales que a él atañen directamente, tales como los políticos y que si los perdona debe en todo caso, reparar el daño causado por los delitos que hayan causado los favorecidos.

2.2.3. PERDÓN DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO.

Esta causal de extinción, sólo es admisible en los delitos de acción privada, es decir, los delitos perseguibles por querrela de parte. Se trata de un acto unilateral, que una vez otorgado obtiene el carácter de irrevocable. El perdón del ofendido aparece como una lógica consecuencia de dicho tipo de delitos, ya que el

¹⁷ MAURACH, REINHART. "Derecho Penal, Parte General 2", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, Pág. 965.

particular tiene la facultad propia, de perdonar al activo y con ello renunciar a la sanción a que éste se pudiere o se hiciere acreedor por el ilícito cometido.

"Ofendido", es la persona que ha sido sujeto pasivo de un delito. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al inculcado o sentenciado según sea el caso, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. Asimismo, dicho perdón como causa de extinción, como se ha dicho, sólo beneficiará al inculcado, hecha la excepción de que cuando el ofendido o legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, excepción en la cual beneficiará a todos los inculcados, así como, a sus encubridores si los hubiere.

El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extingue la pretensión punitiva, así como, la ejecución de la pena siempre y cuando se otorgue de manera indubitable ante la autoridad ejecutora, según lo dispuesto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 93. En efecto, el texto actual modifica la condición anterior que establecía que el perdón debía otorgarse hasta antes de pronunciarse sentencia de segunda instancia, ampliándola inclusive hasta la etapa de ejecución; situación que se considera errónea por la simple razón, de que con ello se transgrede la soberanía que representa un fallo ejecutoriado, obviamente pronunciado por la autoridad judicial, la que constitucionalmente hablando es la facultada para juzgar todo tipo de delitos, de lo que se desprende que de ninguna manera la supresión de la eficacia de una sentencia ejecutoriada, legalmente dictada quede a expensas de la voluntad de

los ofendidos querellantes en dicho tipo de delitos, pues ello atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica, ya que una vez emitida la sentencia, está representa la concreción del poder jurisdiccional en la resolución final que por ende, debe ser cumplida y acatada, pues la misma es una cuestión en que se fincan los cimientos de la soberanía derivada de la Constitución, así como de la división de poderes en que se funda nuestra máxima ley. En conclusión, no se puede perdonar lo que ha sido juzgado por sentencia firme, ya que para ello está el proceso, estimándose inadecuado el criterio plasmado por el legislador en ese tenor, por la simple virtud de que las penas decretadas en un fallo judicial definitivo, se extingan sólo por la voluntad particular del querellante o de la persona legitimada para otorgarlo.

En los sistemas procesales donde existe monopolio, por parte del Ministerio Público en lo concerniente al ejercicio de la acción penal, el ofendido en el delito no es parte en el proceso penal, no obstante de reconocerle ciertos derechos para coadyuvar con el Representante Social.

Aunado a que a la Representación Social como institución dependiente del ejecutivo, consigna hechos y es al juzgador a quien le compete aplicar el derecho, máxime que es al juzgador a quien le compete valorar y tomar en cuenta los medios probatorios allegados a la causa, para efecto de resolver lo que conforme a derecho corresponde.

2.2.4. RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

Con respecto a esta figura el Maestro Guillermo Colín Sánchez, la ha conceptualizado en los siguientes términos: "Es un medio de impugnación extraordinario, instituido para aquellos sentenciados (condenados) que, con fundamento en alguna de las causas previstas para ese fin, se consideran con derecho a ser declarados inocentes de los hechos por los cuales se le sentenció injustamente."¹⁸

Dentro de los requisitos que prevé la Ley Adjetiva Penal del Distrito Federal, para la procedencia del reconocimiento de inocencia, se encuentran, primero, que la sentencia irrevocable de condena se funde en documentos o declaraciones de testigos que fueren declarados, con posterioridad al dictado de la misma, falsos en juicio; cuando aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa la resolución ejecutoria; en tratándose del ilícito de homicidio, se percatase de la presencia viva del supuesto occiso o existiese alguna prueba irrefutable de que éste está vivo; cuando el sentenciado hubiere sido condenado dos veces por los mismos hechos, en dicho caso prevalecerá la sentencia más benigna (prohibición constitucional, principio NON BIS IN IDEM previsto en el artículo 23 constitucional, "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene); y cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados, por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido.

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa S.A. Décimo Quinta Edición, México, 1995. Pág. 656.

Cabe hacer mención, que dicho reconocimiento de inocencia, en lo referente a los delitos del orden común de la ciudad de México, se substancia ante el Tribunal Superior de Justicia, y en ilícitos del orden federal se ocurre ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de lo que se colige que es una figura eminentemente procesal, la cual permite reabrir un proceso penal ya fallado en definitiva y corregir errores, que pueden cometerse al resolver el mismo. Para el caso de que se declare fundado el reconocimiento de inocencia, el órgano jurisdiccional remitirá las diligencias originales con el informe al Ejecutivo, para que éste sin más trámite otorgue el indulto; en caso contrario, esto es, de declararse infundado el reconocimiento de inocencia planteado, se mandarían archivar las diligencias.

2.2.5. INDULTO.

Históricamente, el indulto se basaba en prerrogativas que asumían los príncipes, desprendidos o no de la atribución jurisdiccional. La mencionada figura proviene del latín *indultus* que significa gramaticalmente gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él no podría, mediante una decisión gubernamental con carácter individual. Remisión o perdón de la sanción penal impuesta en una sentencia ejecutoria como un acto de gracia que decide el titular del poder ejecutivo o el jefe del estado en beneficio de determinado reo o condenado, por haber prestado éste servicios importantes a la nación o por razones de interés social.

En nuestra legislación el indulto se encuentra previsto en la Constitución Política, precisamente en el artículo 89 fracción XIV, como una facultad concedida al ejecutivo federal.

Cabe aclarar, que lo único que elimina el indulto es la pena, pero no el delito, que sólo puede ser eliminado por otras figuras jurídicas, como lo es el caso de la amnistía. El indulto no cancela la pena totalmente cuando se ha ejecutado parcialmente, por ejemplo, una pena de multa que se ha cobrado parcialmente y que es indultada, solo puede serlo en la parte que no se ha ejecutado.

Según Maurach, "el indulto es un acto de soberanía estatal, que da lugar a un impedimento al castigo del autor.", ahondando su concepto, asevera: "Por indulto, en sentido estricto, se entiende el perdón o la atenuación de una pena pronunciada (no necesariamente firme) contra un culpable individualmente determinado. Al contrario sí el acto abarca determinadas categorías de hecho o autores (así, quienes no hayan actuado por motivos deshonrosos o que no han sido condenados a penas que superen una cierta medida), se habla de una amnistía."¹⁹

El indulto, tiene importancia tanto material, como procesal, respecto de la primera en mención, el acto de gracia significa la anulación del deber penal; mientras que desde el punto de vista procesal, dicha figura aparece como un obstáculo a la ejecución penal. El indulto es un "perdón" que extingue la pena,

¹⁹ MAURACH, REINHART. Ob. Cit. Pág. 964.

presupone en consecuencia la existencia de una sentencia condenatoria firme; como causa de extinción de la pena legalmente impuesta que es, resulta ser eminentemente individual, no quita al hecho su ilicitud; quedando, además, que en cuanto al delito cuya pena ha sido indultada, se toma en cuenta para los efectos de reincidencia.

2.2.6. REHABILITACIÓN.

La rehabilitación fue conocida en Roma con el nombre de *restitutio in integrum*. En Francia se conocieron desde 1670 la *lettres de réhabilitation*, por las que se devolvía su buena reputación al que había cumplido su condena. Entendida como una concesión graciosa del Soberano, actualmente se ha transformado en un derecho reconocido a quien habiendo llenado los requisitos legales la solicita.

Es una forma de extinción de la sanción penal impuesta al condenado, reintegrándole los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada o en cuyo ejercicio estuviese suspendido. El artículo 99 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, reza: "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso."

En nuestro sistema jurídico la rehabilitación de los derechos mencionados no procederá si el reo se encuentra extinguiendo una pena de prisión, si dicha inhabilitación o suspensión fuere por seis años o más, el reo no podrá ser rehabilitado, antes de que transcurran tres años contados desde el momento mismo en que empezó a extinguir dicha sanción, hecha la excepción de que para el caso de que la sanción fuere por menos de los aludidos seis años, el enjuiciado podrá solicitar su rehabilitación después que extinga la mitad de la sanción, el órgano facultado para pronunciarse respecto de si la propuesta de rehabilitación se encuentra fundada, será el órgano judicial que dictó el fallo irrevocable, en caso de que se pronunciase favorablemente al justiciable, es decir, al encontrar fundada su petición el resolutor, remitirá al Congreso de la Unión las actuaciones originales acompañadas de un informe, correspondiéndole a dicho Congreso emitir su fallo y en caso de proceder la rehabilitación, ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación e informará al tribunal o juez de la causa, para que realice las anotaciones respectivas.

Para Hans-Heinrich Jescheck, la rehabilitación "es el restablecimiento jurídico del prestigio social del condenado dentro de la comunidad."²⁰

2.2.7. CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD.

En relación al fin de la pena, Edmund Mezger, refiere: "Toda acción humana tiene un fin. Este constituye la esencia conceptual de la acción. No existe una

²⁰ JESCHECK, HANS-HEINRICH. "Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen Segundo", Editorial Bosch Casa Editorial S.A. Tercera Edición, Barcelona, 1978. Pág. 1247.

acción que no tenga un fin. Y por consiguiente también la pena debe tener una finalidad, como acción humana y estatal en el ámbito del derecho.”²¹

La finalidad buscada por el Estado, en cuanto al cumplimiento de las penas o medidas de seguridad impuestas a un delincuente por la comisión de determinado delito, no es más que su misma readaptación ante la sociedad, y el cumplimiento de las mismas no necesariamente implica que se haya acertado en la finalidad concretizada; no obstante lo anterior, lo cual de adentrarnos conllevaría a un estudio profundo, sobre si las penas o medidas de seguridad impuestas en nuestro sistema penal efectivamente readaptan al sujeto activo del delito o no, se puede afirmar que el cumplimiento de las sanciones es la primera causa natural de extinción de las mismas. Al cumplirse en su totalidad la pena o penas impuestas, cesa todo derecho del Estado, a perseguir y sancionar al infractor; cabe mencionar, que al decirse cumplimiento de la pena debe entenderse su ejecución, en los términos y en las condiciones legalmente señaladas en la resolución que establece la pena misma, tal es el caso de la privativa de libertad.

En efecto, la sentencia ejecutoriada, por ende, irrevocable debe cumplirse en sus términos, y desde el punto de vista particular, al ejecutarse se cumplen los fines de prevención general, al actuar sobre la sociedad como un ejemplo para no delinquir, haciéndole reflexionar acerca de los castigos, a que se harían acreedores en caso de adecuar su conducta a un tipo penal, así como, la de

²¹ MEZGER, EDMUND. "Derecho Penal Parte General", Editorial Cárdenas Segunda Edición, México, 1990, Pág. 370.

prevención especial al operar sobre el agente que ha cometido el delito, buscando resocializarlo para que no vuelva a delinquir.

Las medidas de seguridad plantean problemas de aplicación posteriores a las penas, como en el caso de los delincuentes habituales o gravemente peligrosos.

2.2.8. SUPRESIÓN DE TIPO.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su primer párrafo, lo siguiente:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

A su vez el artículo 117 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

“La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.”

Asimismo, el numeral 56 del Código Penal para el Distrito Federal, estatuye:

“Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.”

En resumidas cuentas, la supresión de tipo no es otra cosa que, existiendo en determinado tiempo una conducta tipificada por la norma penal como delito, y entrare en vigor una nueva ley, que a su vez determinare la abrogación del tipo penal, tiene como consecuencia la cesación obligatoria inmediata de la autoridad, para perseguir la conducta que se consideraba delictuosa, y la extinción de las penas o medidas de seguridad, que con motivo de la comisión del delito que se trate fueron legalmente impuestas; de ahí que dicha figura sea extintora tanto de la pretensión punitiva, como de las sanciones.

2.2.9. PRESCRIPCIÓN.

2.2.9.1. NATURALEZA JURIDICA.

El fundamento de la figura de la prescripción, según las diversas teorías que se han ocupado a su estudio, establecen como se analizará, que se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso del tiempo, y en parte a las dificultades de prueba que determina el paso del tiempo, o solamente en alguna de las características mencionadas.

2.2.9.2. TEORÍA QUE CONSIDERA A LA PRESCRIPCIÓN COMO PARTE DEL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

El estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción penal, entre los juristas que se han ocupado del tema, presenta diversidad de opiniones; cabe señalar, que al respecto aún no se han logrado unificar los puntos de vista. Aún en

Alemania, país en donde se ha estudiado más a fondo dicha cuestión, no se ha logrado tal unificación de criterios. Dicha cuestión no ha preocupado mayormente la atención de los juristas, los que se han pronunciado en ese tenor lo han realizado en una forma escueta.

Sin lugar a dudas se considera que la prescripción, constituye un verdadero fenómeno jurídico, en virtud, del cual se extingue la facultad que tiene el Estado mismo para perseguir hechos que se presuman delitos y en su caso ejecutar la sanción legalmente impuesta, de lo que existen diversos criterios es precisamente del lugar en que debe ubicarse dicho fenómeno, esto es, dentro del Derecho Penal Sustantivo, o bien, dentro del Derecho Procesal Penal.

En torno a la teoría que ocupa nuestra atención, es decir, la que ubica a la prescripción en el derecho penal sustantivo, ella se sostiene argumentando que lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado, su derecho a castigar en el caso concreto, desaparece la punibilidad del hecho y la pena como consecuencia necesaria, la nota que la caracteriza no da la supresión del presupuesto procesal, en cuanto a la admisibilidad de la persecución penal, sino la supresión del derecho material en cuanto a la persecución misma y a la de las reclamaciones penales del Estado.

Esta teoría, además se sustenta en que, como efecto más importante que tiene la prescripción, es la extinción de la pena, sea que en general no se imponga la misma, por no haber sido iniciado o continuado el procedimiento penal, o sea,

porque no haya sido ejecutada una pena ya impuesta; es decir, cancela el derecho penal del Estado, de ahí que no excluya únicamente la persecución, sino la reclamación penal. A mayor abundamiento dicha teoría sostiene que el transcurso del tiempo, deja sin efecto la finalidad de la pena, tanto bajo el aspecto de la retribución como el de la prevención, ello es que el hecho punible ya no puede ser considerado ni antijurídico, ni como un perjuicio para la sociedad; ha desaparecido el derecho de reclamación del Estado y el delito ha quedado jurídicamente cancelado.

La teoría en comento, parte del principio de que la prescripción se apoya en las mismas bases del derecho social de castigar, donde el castigo tardío se vuelve inútil, se ha borrado (por el simple correr del tiempo) el recuerdo del hecho punible, la necesidad del ejemplo a la sociedad de castigar dicho hecho ha desaparecido y la peligrosidad no puede ya ser tomada en cuenta, con todo lo cual cesa ya el derecho de la sociedad a castigar.

Se sostiene tajantemente entre otras cuestiones, en la referida teoría que si la prescripción tiene por efecto el impedimento de la producción del castigo, no puede obedecer ésta a otra cosa, que a la extinción del derecho a castigar que se concede el mismo Estado.

Vera Barros es uno de los juristas que afirma que el fenómeno prescriptorio es un instituto del derecho penal sustantivo, al manifestar "debe tenerse presente que de admitirse el carácter procesal de la prescripción, habría que admitir

también que el término de la prescripción de la acción, en los delitos de instancia privada, comienza a correr no desde la fecha de comisión del delito, sino desde la fecha en que la víctima ha puesto en movimiento la acción; porque solo desde este momento se desarrolla el procedimiento. Por éstas consideraciones estimamos inaceptable la teoría procesal.²²

2.2.9.3.- TEORÍA QUE CONSIDERA A LA PRESCRIPCIÓN COMO PARTE DEL DERECHO ADJETIVO PENAL.

Diversos juristas, en cambio, le asignan al fenómeno prescriptorio un carácter procesal, basando su criterio en que sólo importa un impedimento negativo u obstáculo puesto a la iniciación o prosecución del procedimiento penal, argumentando además que no anula el derecho de castigar, no suprime la punibilidad, sino que crea tan sólo, la imposibilidad de perseguir el castigo del delito, a pesar de la subsistencia de la culpabilidad.

Dicha postura sostiene que ambas especies de prescripción (de la pretensión punitiva y la sanción penal) son un obstáculo eminentemente procesal, argumentando que la prescripción de la ejecución de la pena, no es más que la continuación de la persecución, en la que se basa la vista principal del proceso. Le concede singular importancia a las dificultades de la prueba, porque indican, el simple transcurso del tiempo, no puede convertir la punibilidad en impunidad, además, de que las pruebas con el simple correr del tiempo pierden eficacia.

²² VERA BARROS, OSCAR N. "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba", año XXII, julio-diciembre de 1958. Pág. 434

Ahondando, la aludida teoría sostiene, que después de transcurrir cierto tiempo, ya no existe con frecuencia, ningún interés del Estado en una persecución, ésta se torna difícil o prácticamente imposible.

Guillermo Sauer es de los juristas que como Hans Welzel y Reinhart Maurach, consideran a la prescripción como parte del derecho procesal penal, al manifestar que "no pertenece al Derecho Penal material, puesto que se trata de impedimentos procesales que condicionan mediatamente la solución de la querrela penal."²³

En ese sentido Welzel manifiesta "según la doctrina actualmente preponderante, la prescripción de la acción tiene un carácter meramente procesal, vale decir, es mero obstáculo para el proceso."²⁴

Y por su parte Maurach indica, "la ley distingue entre prescripción penal y prescripción de la ejecución de la pena. La primera impide la propia incoación del proceso penal; la segunda se dará en todos aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria no pueda ser ejecutada dentro de un determinado plazo. Ambas especies de prescripción se presentan, pues, como impedimentos procesales".²⁵

²³ SAUER, GUILLERMO. "Derecho Penal Parte General", Editorial Bosch, Barcelona. 1956. Pág. 389.

²⁴ Definición citada por VELA TREVIÑO, SERGIO. "La Prescripción en Materia Penal", Editorial Trillas Segunda Edición, México, 1990, Pág. 84.

²⁵ MAURACH, REINHART. Ob. Cit. Págs. 968 y 969.

2.2.9.4. TEORÍA MIXTA.

En cambio Edmundo Mezger y Manzini, entre otros autores, observaron sin embargo que el fenómeno de la prescripción, era un instituto en parte del derecho material y en parte del derecho procesal, argumentando que a la par de ser una causa de revocación de la pena es un impedimento procesal.

Se argumenta, que lo que sucumbe por el transcurso del tiempo, es en primer lugar, la pretensión punitiva del Estado, por ello la prescripción constituye en primera línea un motivo de exclusión de la pena; sin embargo, si la prescripción sólo fuera eso, se opondría sólo al castigo y no a la persecución, siendo que por el correr del tiempo se extingue también el derecho a la persecución, por ello, se sostiene en la teoría de mérito que la prescripción cuenta también con un carácter procesal, y más precisamente, el significado de un impedimento procesal.

En tal sentido Mezger indica que "por el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de la persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal), bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de ejecutar la pena impuesta por sentencia firme (la denominada prescripción de la ejecución de la pena)".²⁶

A su vez Manzini expresa: "Los dos ordenamientos jurídicos, material y formal, se confunden aparentemente en una zona constituida por normas e

²⁶ Definición citada por VELA TREVIÑO, SERGIO. "La Prescripción en Materia Penal", Editorial Trillas Segunda Edición, México, 1990, Pág. 86.

institutos de carácter mixto (ejemplo, prescripción, rehabilitación, remisión, etc.), pero esencialmente la distinción se mantiene y se manifiesta segura a quien quiera que tenga recto sentido jurídico.”²⁷

Asimismo, Hans-Heinrich Jescheck, al respecto se pronuncia: “sin embargo es preferible una teoría mixta que considere la prescripción como una institución jurídica de naturaleza procesal y material al mismo tiempo. Por un lado, sirve de fundamento la idea de que la necesidad de la pena, tanto desde el punto de vista retributivo y general preventivo, como en atención al fin resocializador de la pena, desaparece poco a poco con el transcurso progresivo del tiempo y termina por desaparecer finalmente... Pero la prescripción del delito no sólo descansa en la ausencia de la necesidad de pena, sino también en la experiencia procesal de que, con el creciente distanciamiento temporal entre el proceso penal y el momento de la comisión del hecho, aumentan las dificultades probatorias, hasta el punto de ser cada vez mayor el peligro de sentencias erróneas.”²⁸

Cabe mencionar, que el criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas opiniones, es en el sentido de considerar al fenómeno prescriptorio de la acción penal como parte del derecho penal sustantivo o material, tal y como se observa a continuación:

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal

²⁷ Idem. Pág. 86.

²⁸ JESCHECK, HANS-HEINRICH. Ob. Cit. Págs. 1238 y 1239.

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 jurídico-material del Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva el propio Estado. La acción penal no puede concebirse sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un período del tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido infligirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover el órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo la ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de formal procesamiento deberá el juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva. En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el juez natural dicta la formal prisión o sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende el término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal que 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.

Amparo directo 8431/1963. Mario Valdéz González. Abril 17 de 1968, mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Álvarez. 1ª. Sala. Sexta Época, Volumen CXXX, segunda parte, página 19.

Tesis que han sentado precedente:

Amparo directo 5848/1959. Melitón Gómez Moya. Febrero 10 de 1960. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón. 1ª. Sala, Sexta Época, Volumen XXX, página 77.

Amparo directo 8793/1960. Santos Rodríguez Marvel. Marzo 2 de 1961. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. 1ª. Sala, Sexta Época, Volumen XLV, segunda parte, página 59.

Amparo directo 9186/1961. Felipe Olea del Carmen. Febrero 25 de 1964. 5 votos. Ponente: Mtro. Alberto R. Vela. 1ª. Sala. Sexta Época, Volumen LXXX, segunda parte, página 31.

2.2.9.5. CONCEPTO.

Ahora se procederá a definir el concepto de prescripción, no sin antes decir que es un instituto de vida autónoma, su existencia está estrechamente vinculada con el efectivo poder de castigar, de ahí su carácter jurídico material. Es precisamente dicho poder de castigar, el que es interferido por la acción del tiempo.

Sergio Vela Treviño define a la prescripción como "la autolimitación que el estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido."²⁹

A su vez, Fernando Castellanos Tena, se expresa en el sentido de que "la prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal.

²⁹ VELA TREVIÑO, SERGIO. Ob. Cit. Pág. 67.

Opera por el sólo correr del tiempo. Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado”.³⁰

De los anteriores conceptos observamos una clara similitud, ya que prácticamente la definen en el mismo tenor utilizando diversas palabras, es decir, mientras que expresamente Vela Treviño refiere que es una “autolimitación” que se fija el Estado dentro de su obligación que tiene para la persecución de delito y la ejecución de las penas impuestas a los responsables de aquéllos, el Maestro Castellanos Tena indica dicha autolimitación dentro de su mismo concepto al afirmar que es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo de la atribución del Estado.

³⁰ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General", Editorial Porrúa S.A., Trigésimo Novena Edición, México, 1998, Págs. 343 y 344.

CAPÍTULO TERCERO

PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.

Marco Antonio Díaz de León, respecto del fenómeno prescriptorio de la pretensión punitiva, indica: "La prescripción penal es, pues, un medio extintivo de la *pretensión punitiva* cuando por el intervalo de tiempo en que se ha producido el hecho punible, el órgano acusador del Estado ejercita la correspondiente acción penal ante el juzgador, dado lo cual el *ius puniendi* pierde su razón justificativa, porque desaparece la necesidad política de que aquél contribuya al sostenimiento de la paz social."³¹

Como preámbulo al capítulo que nos ocupa, se tiene que la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Se considera que los juristas a nivel mundial, han tratado en vano de definir filosófica y esencialmente al delito y que cuya definición tenga validez universal para todos los tiempos y lugares, ya que como es sabido, el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, de ahí que los hechos que alguna vez han contado con ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos. La definición legal que rige en materia penal, conceptualiza al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7º del Código penal), ya que efectivamente a

³¹ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición, México, 1997, Tomo II, Pág. 735.

continuación, se abordará a la prescripción de la pretensión punitiva de los delitos, comenzando obviamente por establecer la regla general para la operancia de dicho fenómeno.

3.1. REGLA GENERAL.

Se puede afirmar, que la regla general en cuanto a prescripción de la pretensión punitiva se refiere, se encuentra establecida según lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley Sustantiva Penal, en su parte primera, esto es, para que prescriba la pretensión punitiva, deberá de transcurrir un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad, que señale la ley para el delito de que se trate. Se toma como regla general la anterior, en virtud, de que como es de observarse en nuestro derecho penal, particularmente en las leyes sustantivas de dicha materia, la gran mayoría de las sanciones que se contemplan en ellas, y que se imponen a los sujetos, que han cometido algún delito que fueron sujetos a proceso en caso de resultar penalmente responsables, establecen primordialmente penas privativas de libertad.

La regla general anteriormente señalada, que es de simple comprensión, verbigracia, el delito de homicidio simple intencional, ilícito previsto en el artículo 302, y sancionado conforme a lo estatuido en el diverso 307, ambos del Código Penal, teniendo como pena de prisión que va de ocho a veinte años, lo que significa que sumando ambos factores se obtiene un total de veintiocho años, que divididos entre dos para así obtener la media aritmética, nos arroja como resultado

catorce años, que es precisamente el tiempo que tiene que transcurrir para que prescriba dicho delito. Resaltando desde este momento que, de igual manera la prescripción de la pretensión punitiva nunca será menor de tres años, según lo dispone la parte segunda del artículo 105 del Código Penal.

3.2. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL.

Se encuentran diversas excepciones a la regla general para prescribir la pretensión punitiva, la cual se ha indicado con anterioridad, excepciones que a continuación se analizarán.

3.2.1. CUANDO EL DELITO SOLO MERECE MULTA.

Rodríguez Manzanera, define a la pena de multa como "el pago al estado de una determinada cantidad de dinero previamente fijada en un código y como consecuencia de una infracción a la ley."³²

Como la primera excepción a la regla general, para prescribir la pretensión punitiva, se tiene a los delitos que contemplan como única sanción la pecuniaria de referencia (multa), ilícitos en los cuales tiene que transcurrir un año como tiempo necesario para que opere la prescripción, tal y como lo dispone la primera parte del artículo 104 del Código Penal, el citado tiempo es fatal y se computará a

³² RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. "Penología", Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México, 2000, Pág. 194.

partir de que el hecho sea perseguible, es decir, en el momento mismo en que se cometió.

Multa, es según Marco Antonio Díaz de León, "una sanción pecuniaria que se impone al reo culpable; consiste en el pago de una cierta cantidad de dinero al Estado con carácter de pena."³³

En ese sentido, la multa se convierte, de algún modo, en un cobro que hace el Estado al reo como pago por el delito, intrínsecamente se trata propiamente no de una pena, sino de una especie de medio que le produce dinero al Estado por la comisión de un delito, es, de tal manera, sólo un cobro hecho por el Estado al condenado, así como, de un pago de éste al Estado mismo, sin otra justificación que la de haber delinquido.

3.2.2. CUANDO EL DELITO SOLO MERECIERE DESTITUCIÓN, SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN DE DERECHOS O INHABILITACIÓN.

Para éste tipo de delitos que prevé sanciones accesorias, el legislador creyó conveniente darles un trato diferente en orden a la prescripción de la pretensión punitiva, ubicándolos inclusive en precepto aparte, estableciéndoles una temporalidad de dos años para su extinción en cuanto a dicho fenómeno se refiere. Se dice que contemplan un carácter accesorio las sanciones en alusión en virtud, de que de darse, van aparejadas de una sanción privativa de libertad.

³³ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Código Penal Federal con Comentarios", Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición, México, 1998, Pág. 72.

Cabe resaltar que en lo concerniente a la destitución como única sanción, en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, se tiene lo dispuesto por el artículo 233, el cual impone como pena a los defensores de oficio, que sin fundamento alguno sean omisos en promover las pruebas en defensa de los reos, "la destitución de su empleo". Asimismo, en relación a la privación o pérdida de derechos, igualmente nuestra ley sustantiva penal, como sanción exclusiva, la prevé en el diverso 343, el que dispone: "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho, los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito".

Ahora bien, a diferencia de las señaladas conductas ilícitas, de las cuales como se observa el Código Penal para el Distrito Federal, se ha pronunciado específicamente como únicas sanciones dentro de una norma, respecto de la suspensión e inhabilitación no es posible encontrarlas en el aludido Ordenamiento Punitivo, como tipos que contemplen exclusivamente esas sanciones, ya que las mismas aparecen asociadas con otras diferentes, como lo es el caso en el delito de ataques a las vías de comunicación, previsto en el artículo 171 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual prevé, además de una sanción privativa de libertad, la sanción consistente en la suspensión de usar licencia de manejador; o en el caso de la inhabilitación, la cual va aparejada con pena de prisión, multa y destitución, en cuanto al delito de cohecho se refiere, previsto en el numeral 222 del Código Sustantivo en cita.

Por las razones apuntadas es que se propone el cambio de redacción del artículo 106 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone: "La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas". Por la siguiente redacción: "La pretensión punitiva prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución o privación de derechos". Lo anterior se propone así, ya que dudamos llegue a tipificarse una conducta que tenga como única y exclusiva sanción, una suspensión o bien una inhabilitación; y de ser así, el legislador tendría igualmente, que crear un precepto en el capítulo de la Prescripción, señalando el término que deberá transcurrir para la operancia del mencionado fenómeno.

Por último como se ha mencionado, por lo general la destitución, suspensión, privación de derechos e inhabilitación, al ser sanciones que van acompañadas de penas privativas de libertad, en cuanto a prescripción se refiere, se aplica simplemente la regla general de estas últimas en mención.

3.2.3. EN LOS DELITOS DE QUERRELLA.

En el tipo de delitos que se persiguen por querrela de parte, el Estado realiza un reconocimiento del derecho subjetivo que el particular tiene de la acción, con relación a cierto tipo de delitos, que por exclusión no son de aquellos que se persiguen de oficio, al considerarse que no afectan a la colectividad sino tan sólo al particular ofendido. El Maestro Manuel Rivera Silva, define a la querrela

como: "La relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."³⁴

Por su parte Fernando Arilla Bas, al referirse a la querella, indica que "es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o su representante, pero expresando su voluntad de que se persiga."³⁵

El maestro Colín Sánchez, ha definido a la querella, como "el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o el agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueran los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente."³⁶

Precisamente en los delitos perseguibles por querella de parte existe una variante a la regla general, para tener por prescrita la pretensión punitiva de todo delito, de la cual se ha hecho ya referencia, variante establecida en el artículo 107 del Código Penal del Distrito Federal, el cual señala dos términos diferentes para la operancia de la misma, que a saber son, de un año contado a partir del día en que quiénes pueden formular la querella, siempre y cuando tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de dicha circunstancia; es decir,

³⁴ RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa S.A., México, 1969, Pág. 120.

³⁵ ARILLA BAS, FERNANDO. "El Procedimiento Penal en México", Editorial Kratos Doceava Edición, México, 1989, Pág. 52.

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa S.A. Décimo Quinta Edición, México, 1995, Pág. 321.

cuando el facultado para querellarse no tenga conocimiento, ni del delito ni del delincuente; se hace notar que el "conocimiento" de referencia que debe tener el ofendido es de ambos aspectos, ello es, tanto del delito, como del delincuente, pues de lo contrario no funciona el principio de excepción a la regla general, que es de un año como se ha mencionado. Tenemos de tal manera, una radical modificación de las temporalidades, ya que por un lado, no rige la proveniente de la media aritmética y por el otro, lo que en los casos normales de los hechos perseguibles de oficio es mínimo (tres años), en los de querrela es máximo. La brevedad del plazo que el legislador fija para dicho tipo de delitos, sólo era entendible en razón de lo que normalmente son los delitos de querrela, esto es, aquellas figuras que más interesaban al particular ofendido que a la sociedad; empero, ahora resulta del todo superada dicha idea, por la aparición de delitos que se tornan trascendentes a la sociedad y que requieren querrela, como por ejemplo los llamados tipos de defraudación fiscal.

3.2.4. EN CASO DE CONCURSO.

"Hay concurso de delitos cuando un individuo viola varias veces la ley penal, razón por la cual tiene que responder de varios delitos. El concurso puede ser *material* o *formal*: en el primero los varios delitos se cometen con una pluralidad de acciones u omisiones; en el segundo, se cometen con una sola acción u omisión."³⁷

³⁷ ANTOLISEI, FRANCESCO. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis Octava Edición, Colombia, 1988, Pág. 364.

Se deberá tener en cuenta que lo decisivo, para que exista un concurso ideal es que haya unidad de conducta con pluralidad de tipos, en tanto que para el concurso real necesariamente deberán concurrir pluralidad de conductas, con las que se cometen varios delitos del mismo tipo o de distintos tipos.

En los casos de concurso, la pretensión punitiva prescribirá cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor, según lo establece el artículo 108 de la Ley Sustantiva Penal, de lo que se desprende que al no hacer distingo dicho numeral si se trata de concurso real o ideal, es perfectamente entendible que se refiere a ambos casos. En un particular punto de vista se considera correcto lo preceptuado, en virtud, de que al realizar su conducta o conductas delictivas (según sea el concurso) el agente activo, el interés social supervive para que se le sancione por la totalidad de los daños, y no por uno sólo de sus efectos lesivos, por motivo de que los demás resultados provocados, se encuentran estrechamente ligados al delito principal o el de mayor punibilidad; por lo expuesto es que no estamos de acuerdo con la tesis llamada doctrinalmente del paralelismo, que consiste en fundamentar la prescripción de la pretensión punitiva, en tratándose de concursos reales, separadamente, con la percepción de que cada uno de los ilícitos que origina el concurso da nacimiento a una diferente acción para perseguirlo.

3.3. CAUSAS QUE LA INTERRUMPEN.

Interrumpir en sentido amplio, significa cortar la continuación de una acción o hecho en el lugar o el tiempo.

En este aspecto se habrá de afirmar, que nuestro derecho positivo adopta la figura de la interrupción del curso del tiempo, que se necesita para declarar prescrita la pretensión punitiva. Para los efectos de la prescripción el término interrupción, significa cortar la continuación del tiempo que se necesita para que opere el fenómeno en alusión. Precisamente en el numeral 110 del Código Penal del Distrito Federal, es donde se establece el principio general que determina que los actos procedimentales son causas que interrumpen el curso de la prescripción de la pretensión punitiva.

Sin embargo, no todas las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad en el proceso penal, son causas que motivan la interrupción, siendo claro por un lado, el artículo precitado al señalar, que sólo ostentan el carácter interruptor aquellas actuaciones, que se practiquen en averiguación "del delito y de los delincuentes", y para tales efectos, se tiene que las autoridades facultadas para producir el efecto de la interrupción que nos ocupa, son el Ministerio Público en la averiguación previa o fase preparatoria del ejercicio de la acción persecutoria, por facultad expresa en el aludido numeral, así como, el juez, ya que de una interpretación lógico jurídica del artículo 110 de referencia, el mismo faculta al órgano jurisdiccional, ello se traduce así, en razón de que por principio de cuentas es el órgano competente constitucionalmente hablando según lo establecen los artículos 16, 19, 20 y 21 primera parte, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para calificar de delictuoso o no delictuoso un hecho y a su autor, de donde se desprende que es indudable, la orientación final de averiguar la

verdad, de ahí que sus actuaciones son igualmente idóneas para interrumpir el curso de la prescripción. Nuestro máximo tribunal de justicia en el país, se ha pronunciado al respecto en cuanto a que las aludidas autoridades (Ministerio Público y Juez) son de las facultadas para que sus actuaciones, interrumpan la prescripción de todo delito, como se puede observar de la transcripción de la siguiente tesis:

“PRESCRIPCIÓN PENAL, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO FEDERAL PARA EFECTOS DE LA INTERRUPCIÓN DE LA. Si bien es cierto que se ha sostenido que las actuaciones interruptoras de la prescripción penal sólo son aquellas que se llevan a cabo ante y por la autoridad judicial, también lo es que, de acuerdo con la interpretación rigurosa del Artículo 110 del Código Sustativo Federal, las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, son interruptoras de los términos de la prescripción de la acción penal, ya que claramente dispone dicho artículo que la prescripción de las sanciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincentes, siendo precisamente el Ministerio Público el órgano constitucionalmente facultado para cumplir la fase averiguatoria del procedimiento.”

Amparo directo 1327/67. Octavio Isaac Romo Santos. Abril 29 de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 8423/64. Ramón Corral Portillo. Junio 20 de 1968. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. 1ª Sala. Informe 1968, página 48.

Otra cuestión que resulta interesante de análisis, es la que aborda el artículo en cuestión, al señalar en su parte relativa “aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada”, siendo demasiado amplio lo estipulado, ya que por un lado tenemos aquellas actuaciones que se realizan tendientes a comprobar el cuerpo del delito, las cuales ostentan la característica de ser comunes para todos los involucrados, situación que no acontece con las que se dirigen a comprobar la probable responsabilidad, las que

tienen forzosamente que presentar el carácter de personalísimas, así se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis:

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, CARÁCTER DE ACTUACIONES INTERRUPTORAS DE LA. Las actuaciones practicadas en el proceso no dirigidas contra la persona del quejoso en este amparo, sino de su coacusado, no pudieron válidamente interrumpir el transcurso del término de la prescripción, pues es principio tradicional en doctrina que las actuaciones interruptivas deben consistir en actos de procedimiento contra la persona del delincuente, ya que el carácter personal de la interrupción exige que tenga un titular individualizado y la misma razón jurídica rige en cuanto a los actos interruptivos, si bien esa independencia en la causa desaparece de hecho cuando se trata de interrupciones por actos de procedimiento de carácter común para todos los procesados.”

Amparo directo 5708/1964. Ramón García Fonseca. Febrero 25 de 1966. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. 1ª Sala. Informe de 1966. Página 44.

Lo expuesto hasta el momento es válido, tanto para los delitos que se persiguen de oficio, como para los que requieren querrela de parte ofendida, con la salvedad de que la simple presentación de la querrela, como se ha dicho anteriormente, es una causa que interrumpe la prescripción.

Ahora bien, cabe resaltar que por disposición propia de la ley, no todas las actuaciones realizadas por autoridad competente son capaces para interrumpir el curso de la prescripción, ya que existe una limitación derivada del tiempo tal y como lo prevé el artículo 111 de la Ley Sustantiva de la Materia, cuando estatuye que las actuaciones referidas en el diverso 110 de la misma ley, no comprenden el caso en que se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, entonces la misma no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculpado.

De lo antes apuntado se desprende que, la mitad del lapso necesario a que se alude sólo es entendible aplicándolo al caso concreto, es decir, al delito que se trate, traduciéndose ello, por ejemplo, si el delito de robo simple sancionado con pena privativa de libertad que va de dos a cuatros años, primeramente deberá de sacarse, por regla general, la media aritmética, resultando ser de tres años de acuerdo a las operaciones a realizar ya explicadas, pudiéndose afirmar en esa tesitura que las actuaciones practicadas durante los primeros 18 dieciocho meses y que estén encaminadas a los fines mencionados, esto es, que sean de las que interrumpen el curso de la prescripción, producirán ese efecto, pero una vez que ha transcurrido la mitad del tiempo necesario que se requiere para declarar extinguida por prescripción la pretensión punitiva (en el ejemplo de referencia, 18 meses), sólo será causa interruptora la aprehensión del inculpado. Se encuentra verdadera problemática al observar lo que dispone el segundo párrafo del artículo 110 del Código Penal, el cual refiere que si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia, por lo que si realizáramos una interpretación estrictamente gramatical del numeral 111 antes referido, se llegaría a la conclusión de que el nuevo plazo, iniciado a partir del día siguiente en que se practique la última diligencia interruptora según lo establece el artículo 110 del Código Penal, puede a su vez ser interrumpido por las diligencias que se practiquen en su nueva primera mitad, y así sucesivamente; lo que no se considera así, ya que se convertirían algunos delitos en imprescriptibles por el arbitrio mismo que tuviese la persona detentadora de la facultad para ordenar la práctica de las diligencias interruptoras, lo que conllevaría a una desnaturalización

del instituto de la prescripción, de ahí que dicho instituto tenga una limitante en cuanto a los actos interruptores, de los cuales he hecho referencia, misma que es temporal, es decir, sólo las efectuadas durante el lapso comprendido, dentro de la primera mitad del tiempo necesario para la prescripción, según el delito de que se trate.

3.4. CAUSAS QUE LA SUSPENDEN.

La suspensión entendida en un sentido gramatical, es la acción y efecto de detener una cosa o diferirla por algún tiempo. Cabe mencionar, para no confundir los conceptos de interrupción y suspensión en cuanto al fenómeno prescriptorio se refiere, que la primera se actualiza cuando la prescripción ya ha iniciado su curso y se ve cortado en el tiempo; en tanto la segunda impide el inicio del curso del tiempo necesario para la operancia de la prescripción.

Doctrinariamente se ha manejado, que las causas de suspensión del curso de la prescripción son las llamadas condiciones de perseguibilidad. En efecto, para orientar de una mejor manera ese punto de vista, se debe recordar que la persecución de los delitos es facultad exclusiva del Estado, que la hace valer por medio de la Representación Social, según lo faculta el artículo 21 Constitucional, traduciéndose lo anterior, en un principio general que establece que el Ministerio Público debe ejercitar la acción persecutoria ante el Órgano Jurisdiccional, una vez que se le ha hecho de su conocimiento hechos con apariencia de delitos, más la satisfacción de los requisitos establecidos en el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento en cita, es decir, se acredite el cuerpo del delito que se trate y la

probable responsabilidad penal del inculpado, principio que encuentra como excepciones en tratándose de los delitos de querrela, así como la existencia de obstáculos que la misma ley establece que debe de ser superado para el debido ejercicio de la acción persecutoria, siendo estos últimos en mención los importantes para los fines buscados en este apartado; verbigracia, se tiene lo estipulado en los artículos 109 y 359 del Código Penal del Distrito Federal, como un fiel ejemplo de las disposiciones legales que el ordenamiento punitivo regula en cuanto a causas de suspensión se refiere.

Artículo 109. “Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de 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.”

Desprendiéndose de la simple lectura de las disposiciones en alusión, que el juicio a que aluden es un obstáculo que la ley ha impuesto al Ministerio Público, para que realice el ejercicio de la acción penal, y mientras que en el mismo no se haya pronunciado sentencia ejecutoriada, no puede iniciar el curso de la prescripción, ello independientemente del sentido en que termine el juicio, ya que no lo precisan dichos numerales; causas las anteriores que adopta nuestro ordenamiento penal como suspensorias, para la operancia de la prescripción como extinción de la pretensión punitiva.

3.5. PRESCRIPCIÓN EN DELITOS INSTANTÁNEOS.

Vera Barros, ha indicado al respecto que "el delito es instantáneo cuando la naturaleza de la acción reprimida, determinada por el verbo de la figura, permite su consumación en un solo momento, aunque perduren sus efectos. El delito, como acción reprimida ha quedado agotado con su consumación (homicidio, hurto, abuso de armas)".³⁸

Al respecto, Ignacio Villalobos, define al delito instantáneo como "aquel cuya realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación, como un golpe o una injuria."³⁹

La descripción legal de los delitos instantáneos se encuentra plasmada en el precepto 7 del Código Penal, fracción I, al expresar: "El delito es: I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos"

En esa tesitura, la relación existente entre un delito instantáneo y el fenómeno de la prescripción de la pretensión punitiva, es a todas luces evidente, ya que al respecto deberán recordar que en éste tipo de delitos, la perseguibilidad temporal con que cuenta el Estado para someter a proceso al probable responsable y por ende buscar su readaptación social, nace precisamente cuando éste se ha consumado.

³⁸ VERA BARROS, OSCAR N. "La Prescripción Penal en el Código Penal", Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1960, Pág. 86.

³⁹ VILLALOBOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición, México, 1990. Pág. 250.

Se puede afirmar entonces, que en los delitos que nos ocupan, el evento consumativo típico se produce en un solo instante; de ahí que en lo referente a la prescripción de la pretensión punitiva respecto de dichos ilícitos, el inicio del fenómeno prescriptorio, se encuentre en el momento mismo de la consumación del delito, ello de acuerdo a lo previsto en el artículo 102 del Código Penal; y en cuanto a su duración se estará a la regla general mencionada para la pretensión punitiva.

3.6. PRESCRIPCIÓN EN DELITOS TENTADOS.

Lo importante en este caso de delitos, en lo concerniente al fenómeno de la prescripción obviamente, no es saber porque la tentativa es punible, sino por el contrario, desde que momento lo es, ya que ese mismo será el momento en que habrá surgido el derecho estatal a la persecución, por ende, marca el inicio de la prescripción.

Castellanos Tena indica que según la doctrina dominante existen dos tipos de tentativa, como lo es la tentativa inacabada y la acabada también llamado delito frustrado, presentándose la primera de ellas cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; en tanto que la segunda se presenta cuando el agente, emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad; además refiere que tentativa en

términos generales, "son los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."⁴⁰

Cabe mencionar, que al ser la tentativa acabada la única punible en nuestro derecho positivo, por ende, es la única de la cual se ha pronunciado el fenómeno prescriptorio. El artículo 102, fracción II, del Código Penal del Distrito Federal, establece que los plazos para la prescripción en los delitos tentados, se contarán "a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida"; observándose de ello en primer lugar, que la primera parte evidencia un error, puesto que no todas las tentativas se presentan necesariamente con actos múltiples, que es a lo que induce el uso de la palabra "último", que infiere forzosamente precedentes, prestándose a pensar que no se presenta una tentativa con un solo acto, lo que es un absurdo según nuestro entender; ello es así, en virtud, de que de acuerdo al ejemplo clásico que consiste en que alguna persona, manifiesta en muchas formas su clara voluntad homicida y es sorprendido apuntando con un fusil de precisión a la víctima, con dicha conducta no ha cometido tentativa, porque no ha comenzado la ejecución; en fin, al no ser motivo del presente trabajo dicho problema, se abordará únicamente en como debe de ser tomado, el término en cuanto a la prescripción se refiere de los delitos que puedan presentarse en grado de tentativa, apuntado en el precitado numeral del Código Punitivo.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Págs. 287 y 289.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

En efecto, el inicio prescriptorio señalado por el artículo 102 en comento, técnicamente hablando se puede ubicar a partir del nacimiento del derecho del Estado, que tiene para perseguir el hecho concreto, sin descartar que cuando sea posible dar cuenta de un último acto de ejecución que integre la tentativa punible, éste será el momento de inicio del tiempo necesario para la operancia de la prescripción.

Ahora bien, para el efecto de computar lo preceptuado para que opere la prescripción punitiva en los delitos tentados, una vez que se ha establecido a partir de cuando inicia, habrá de ocuparse ahora del tiempo que se requiere para ello, para lo cual en virtud, de que no existe una sanción genéricamente establecida para dichos casos, sino una remisión a cada tipo en particular, ya que en ese sentido el artículo 63 del Código Penal del Distrito Federal, establece en su párrafo primero lo siguiente: "Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario."

En ese orden de ideas, si bien existía un problema doctrinalmente hablando, generado por lo plasmado por el legislador, cuando indica "hasta las dos terceras partes de la sanción", en razón de que no se establecía la sanción mínima aplicable para las tentativas (situación que a nuestro criterio ha quedado superado por las razones que posteriormente se darán), luego entonces había quien validamente, se remitía a lo estatuido por el diverso 25 del aludido Código

Punitivo, el que indica que la prisión será de 3 tres días a 40 cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315-bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo será de cincuenta años, por lo que se argumentaba que para sacar los parámetros prescriptorios en los delitos de tentativa, iban de 3 tres días por ser la sanción mínima que se podía imponer, hasta las dos terceras partes de la sanción máxima del delito que se tratase en particular, factores que sumados, la cantidad que de ello resulte a su vez dividida entre dos (regla general), arrojaba el tiempo necesario para la prescripción de la pretensión punitiva en los delitos tentados. Inclusive se basaban al respecto en la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que indicaba los parámetros para la aplicación de la pena en los delitos de tentativa, la cual establecía el siguiente criterio:

“TENTATIVA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA (HOMICIDIO). Si la Sala responsable, al individualizar la sanción por el delito de homicidio en grado de tentativa, consideró al acusado de una peligrosidad entre la mínima y la media más cercana a la primera y estimó que de haberse consumado el delito le hubiera impuesto doce años de prisión, que en el caso sería la pena mínima a imponer (conforme al artículo 275 del Código Penal del Estado de Jalisco) antes de su última reforma, pero en virtud de tratarse de una tentativa, lo sancionó con las dos terceras de esos doce años, que en el caso resultan ser precisamente ocho años de encarcelamiento es evidente que con ello violó, en perjuicio del quejoso, sus garantías individuales, puesto que para la individualización de la pena, tratándose del delito de homicidio en grado de tentativa, no basta tomar en cuenta las circunstancias que sirvieron para fijar la peligrosidad del sujeto, sino igualmente el posible daño objetivo causado durante el proceso ejecutivo realizado y el grado a que se llegó dentro de éste, pues no es lo mismo sancionar el principio de ejecución de un delito que los actos que agotaron su proceso ejecutivo. Además, deberá atenderse a que, como el Código Punitivo aludido no determina en el delito tentado, el mínimo de pena a imponer, refiriéndose exclusivamente a la máxima, que precisa en las dos terceras partes de la que debería imponerse de haberse consumado el delito, ello obliga al juzgador a acudir a la norma general que contempla el artículo 16 de la invocada codificación estatal,

la cual alude a que la pena de prisión será de tres días hasta treinta años o sea, que para el caso concreto, el mínimo para sancionar la tentativa debe ser de tres días y el máximo las dos terceras partes de la sanción que corresponde al delito consumado, margen éste en que se debe basar el juzgador para fijar la pena, tomando en cuenta, además, como ya se dijo, el grado de ejecución, así como el daño objetivo que pudiera haberse causado a la víctima.

Amparo directo 2495/83. Luis Miguel Ortiz Bautista. 20 de julio de 1983. 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Séptima Época: Vols. 175-180, Segunda Parte, Pág. 49.

Precedente:

Séptima Época: Vols. 133-139, Segunda Parte, Pág. 199.

Situación que fue superada a partir de la reforma del artículo 51 del Código Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985, que estatuye hasta la actualidad que cuando se trate de penas en proporción, donde se encuentran las señaladas para las tentativas, la punibilidad aplicable es la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para el delito consumado. De ahí que ahora los factores para determinar el tiempo necesario que deberá de transcurrir para declarar extinguida, por prescripción todo tipo de delitos tentados, serán las dos terceras partes del mínimo y máximo según sea el delito en particular, las que una vez sumadas el resultado dividido entre dos nos dará el tiempo requerido.

3.7. PRESCRIPCIÓN EN TIPOS CONTINUADOS.

Para orientar mejor nuestro punto de vista se habrá de definir qué es lo que se entiende por delito continuado, al respecto Rodríguez Devesa, refiere que este tipo de ilícitos se "caracteriza porque está 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.”⁴¹

A su vez la Ley Sustantiva Penal, establece que el delito es continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Lo que realmente nos interesa, en los ilícitos que nos ocupan en cuanto a la prescripción se refiere, es determinar el momento en que nace el derecho del estado para su persecución, ya que dichos delitos se presentan al existir una pluralidad de conductas unidas por idéntico designio criminoso, que lesiona el mismo interés jurídico creando una sola figura de delito. En ese sentido, se considera que no existe duda en razón de que tal derecho estatal nace al concluir la última conducta que forma la pluralidad que a su vez constituye lo continuado del ilícito; verbigracia, el típico trabajador doméstico que pretende apoderarse, no sólo de una perla que compone entre muchas un collar de su patrón, empero no puede robarse en un solo momento todo el collar ya que existe vigilancia al salir del domicilio donde labora, por lo que decide que día tras día se va apoderando de una perla, concluyéndose que cuando realiza el último acto de apoderamiento de la perla que completa el collar, habrá iniciado el curso de la prescripción de la pretensión punitiva; lo que resulta un tanto lógico, si se considera que las diversas violaciones al mismo bien jurídico (en el ejemplo puesto lo constituye el patrimonio), como un delito único. En ese sentido se ha pronunciado nuestra Ley

⁴¹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA. "Derecho Penal Español, Parte General", Sexta Edición, Madrid 1977, Pág. 728.

Sustantiva Penal, precisamente en su artículo 102 fracción III, es decir, el cómputo de la prescripción de la pretensión punitiva en los delitos continuados comenzará a correr a partir del día en que fue realizada la última conducta.

Ahora bien, en cuanto a la duración de la prescripción de la pretensión punitiva, en tratándose de delitos continuados, en un muy particular punto de vista se piensa que se debe de atender a la punibilidad del delito que se trate, la cual se verá incrementada de una mitad hasta las dos terceras partes, ello en atención de lo previsto en el artículo 64 último párrafo del Código Penal, lógicamente sacando el término medio aritmético.

3.8. PRESCRIPCIÓN EN DELITOS PERMANENTES.

Resulta de imperiosa necesidad conceptualizar al delito continuo o permanente, para una mejor comprensión en cuanto a en qué momento empieza a correr el tiempo necesario para que opere la prescripción de la pretensión punitiva, ya que precisamente al respecto el artículo 102, fracción IV, del Código Punitivo, establece, que dicho término se contará desde la cesación de su consumación.

Celestino Porte Petit, indica que existe delito permanente "cuando, una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada."⁴²

⁴² PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Programa de Derecho Penal, Parte General", Editorial Trillas Tercera Edición, México, 1990. Pág. 348.

Antolisei, en su Manual de Derecho Penal, refiere: “el delito permanente presenta siempre dos fases (la llamada concepción bifásica); la fase de la realización del hecho descrito por la ley (por ejemplo, la privación de la libertad en el secuestro de persona) y la fase del mantenimiento del estado dañoso o peligroso.”⁴³

A su vez, el Código Penal del Distrito Federal, establece que existe delito permanente, cuando su consumación se prolonga en el tiempo.

Como se puede observar de las definiciones antes referidas, implícitamente conducen a la naturaleza misma del bien jurídico, que resulta afectado por la conducta típica, ya que al respecto no todos los delitos contienen bienes jurídicos que se ven afectados permanentemente en su consumación, el fiel ejemplo resulta ser el caso de un homicidio, donde su bien jurídico denominado “vida”, se consume o se agota en el momento mismo de realizada su conducta; contrariamente encontramos el bien jurídico llamado “libertad” muy en particular en los delitos llamados de privación ilegal de la misma, el cual en ningún momento queda agotado en el acto mismo de realizada su conducta típica, sino que precisamente resiste una consumación prolongada en el tiempo.

Una vez que ha sido definido que se entiende por delito permanente, para el particular tema del fenómeno prescriptorio de la pretensión punitiva, como se dijo al principio, adquiere especial importancia la prolongación en el tiempo del

⁴³ ANTOLISEI, FRANCESCO. Ob. Cit. Págs. 185 y 186.

momento consumativo, ya que es precisamente a partir de la cesación de la conducta típica cuando empieza a correr el tiempo de la prescripción; es decir, es indubitable que en algún momento cesará el acto que lesiona el bien jurídico en dicho tipo de delitos (permanentes), y ese será el inicio del curso de la prescripción. Y respecto de su duración, se atenderá a la regla general que rige para la pretensión punitiva ya indicada anteriormente.

CAPÍTULO CUARTO

PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES.

4.1. CONCEPTO DE SANCIÓN PENAL.

Al respecto habrá de puntualizarse que la sanción penal, suele utilizarse como un vocablo sinónimo de pena, sin embargo, diferimos de ello y para una mejor explicación del porqué se considera lo anterior, nos vemos en la necesidad de definir igualmente dicho concepto, así como, de mencionar los fines buscados con la imposición de la misma, lo anterior no sin antes indicar que la sanción penal según la doctrina dominante tiene su fundamento en tres teorías, la primera llamada absoluta, una segunda denominada relativa y en tercer lugar la conocida como mixta. La primera de ellas se fundamenta, en que la sanción carece de una finalidad práctica, se aplica por la exigencia de la justicia absoluta, es decir, se sostiene en dicha teoría que si el bien merece el bien, por ende, el mal debe ser pagado con mal, se indica además que la sanción es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir como tal. La teoría relativa se basa a diferencia de las absolutas, en que la sanción es un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, ello es, asigna a la sanción una finalidad en donde encuentra su fundamento. Por último, la teoría mixta intenta la conciliación de las teorías antes referidas, es decir, en ésta se toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe un orden

social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa.

Maggiore, en lo concerniente dice que la sanción penal: "es el mal que sigue a la inobservancia de la norma, el castigo que confirma a la inviolabilidad y santidad de la ley."⁴⁴

4.1.1. PENA.

El diccionario de la Lengua Española, indica que el vocablo pena viene del latín poena y se entiende como "el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta"⁴⁵

En sentido similar se pronuncia Ignacio Villalobos cuando dice "es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden público."⁴⁶

Alvaro Bunster la define como "la disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no se representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su realización ideal, formal y simbólica."⁴⁷

⁴⁴ MAGGIORE, GIUSEPPE. "Derecho Penal Volumen II", Editorial Temis, Bogotá, 1954, Pág. 223.

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, Tomo II, Pág. 1565.

⁴⁶ VILLALOBOS, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 522.

⁴⁷ BUNSTER, ALVARO. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, Quinta Edición, editorial Porrúa-UNAM, México 1992, p. 20.

Manuel de Lardizábal, se refiere a la pena en los siguientes términos: "es aquél que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo por malicia o por culpa."⁴⁸

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, han definido a la pena como "el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos."⁴⁹

Luego entonces, circunscribiéndonos al ámbito punitivo que nos interesa, podemos manifestar que la pena, es el correctivo que impone la autoridad penal competente, previo juicio, a quien se le ha probado su participación en la comisión de un delito.

4.1.2. FINES DE LA PENA.

En cuanto a los fines buscados por la pena, tenemos que la Doctrina le ha asignado diversos, entre ellos contamos con lo considerado por Beccaria, quien expone que "el fin no es otro que el impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales... luego deberán ser escogidas aquéllas penas, que guardada la proporción hagan una impresión

⁴⁸ LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL DE. "Discurso Sobre las Penas", Editorial Porrúa S.A. Primera Edición Facsimilar, México, 1982, Pág. 20.

⁴⁹ DE PINA, RAFAEL; DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa S.A. Vigésima Tercera Edición, México, 1996, Pág. 401.

más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo."⁵⁰

Don Manuel de Lardizábal, considera que "el fin primordial de la pena es la seguridad de los conciudadanos y el bienestar de la república. Sin embargo, existen otros fines subordinados al principal, tales como: la corrección del delincuente, el escarmiento, ejemplo y la reparación del daño causado al orden social o a los particulares."⁵¹

"La justificación de la pena estatal resulta en primer término de la demostración de que la pena constituye un medio indispensable para la conservación de una comunidad social humana... La pena es un mal y precisamente no sólo para la persona que la sufre, sino también para el que la impone y para el que la hace cumplir."⁵²

Fernando Barrita, se pronuncia en el sentido siguiente: "La justicia consiste, hoy día en equilibrar el daño sufrido por la sociedad por la falta moral del autor y fijar, en consecuencia, la pena. Esta última debe ser tal, que enseñe al condenado lo importante de su falta y le asegure las medidas necesarias para lograr que se abstenga de reincidir, tomando en cuenta el conocimiento que fuera a tener de las sanciones penales establecidas en el código y de la seguridad de su aplicación concreta por el juez. Esto también traerá como consecuencia que la población tome conciencia de la ventaja de sus deberes hacia la sociedad y la jerarquía de

⁵⁰ BECCARIA, CESAR. "Tratado de los Delitos y de las Penas", Editorial Porrúa S.A. Sexta Edición Facsimilar, México, 1995. Pág. 45.

⁵¹ LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL DE. Ob. Cit. Págs. 85-89.

⁵² EDMUND, MEZGER. Ob. Cit. Pág. 370.

los valores sociales protegidos por las penas. Es esta la razón de la función moralista y el fin de la retribución, por lo que los jóvenes infractores y los enfermos mentales escapan de la pena clásica."⁵³

En fin, la pena tiene como fines últimos la justicia y la defensa social y utiliza como medios para su eficacia la intimidación, la expiación, la corrección y la retribución, esto es, el fin de la pena, no es el de la venganza pública, sino el de readaptar al encausado al contorno social en base a la educación al trabajo y la capacitación, y ésta no se logra imponiendo mayores penas, puesto que el concepto subjetivo de la culpabilidad, es perceptible mediante el conocimiento directo del justiciable y precisa absolutamente del arbitrio judicial, es por ello que le corresponde al juez natural establecer el grado de culpabilidad del acusado.

En ese orden de ideas, y sosteniendo lo que en un principio se dijo que no se debe de establecer que pena y sanción son sinónimos, sino que al contrario, se puede indicar que toda pena es una sanción, más no toda sanción es una pena, partiendo desde lo que estatuyen nuestras leyes, verbigracia, el artículo 24 del Código Penal del Distrito Federal, si bien es cierto indica que son "penas y medidas de seguridad" las enumeradas en el mismo, dentro de las que se encuentra la publicación especial de la sentencia detallada en los numerales 47 a 50 de dicho Ordenamiento Sustantivo, también es muy cierto que la misma es una consecuencia del hecho calificado como delito y que de acuerdo a lo que prevé el citado artículo 47, párrafo segundo, del Código Penal, cuando indica: "La

⁵³ BARRITA LOPEZ, FERNANDO A. "Manual de Criminología", Editorial Porrúa S.A. Primera Edición, México, 1996. Pág. 45.

publicación de la sentencia se hará a costa... del ofendido si éste lo solicitare o del Estado si el juez lo estima necesario.”; de lo que se deduce que en ciertos casos dicha sanción nada tiene que ver con el delincuente puesto que la misma puede hacerse a costa del ofendido y aún del mismo Estado, de ahí que la aludida publicación especial de sentencia constituya una sanción que no es pena y que no obstante ello, proviene de un delito; por lo anterior es que se considera que la pena es un concepto limitado, que se encuentra comprendida en otro más amplio, que es el género denominado “sanción”.

Bettioli indica que “la pena como consecuencia del delito entra en el marco de las sanciones jurídicas”.⁵⁴

Cabe mencionar, el hecho de que nuestra ley nacional en general utiliza indiscriminadamente una y otra de las acepciones de referencia, refiriéndose en ambos casos a la consecuencia resultante de la actividad delictuosa, el fiel ejemplo lo encontramos que mientras nuestra Constitución, específicamente en sus artículos 14 párrafo tercero, 18 primer párrafo, 20, 21, etc., utiliza el vocablo pena; el Código Penal del Distrito Federal, precisamente en su numeral 51, primer párrafo, se inclina por hablar de “sanciones”.

Por lo anterior es que considere llamar prescripción de la sanción penal y no de la pena, máxime que se observa que del artículo 100 al 115 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, concerniente obviamente a la prescripción de la pretensión punitiva y de las sanciones penales, sólo en su artículo 113 parte

⁵⁴ BETTIOLI. “Derecho Penal, Parte General”, Editorial Temis, Bogotá, 1965, Pág. 629.

primera y 115 párrafo segundo, parte segunda, alude a la palabra "pena", en tanto en todos los demás preceptos mencionados se refieren a la prescripción de las "sanciones".

4.2. TIPOS DE SANCIONES EN GENERAL.

En el presente apartado, se abordarán las sanciones que el derecho universal ha adoptado con el paso del tiempo, dentro de las cuales se encuentran, las que se considera han resultado tener un papel más importantes con respecto a las demás, como lo son las corporales, las que atacan la libertad, así como, las de carácter pecuniario.

4.2.1. SANCIONES CORPORALES.

El uso de sanciones corporales infamantes e injustas fueron comúnmente en épocas pretéritas; la transición de las mutilaciones y otros tormentos a sanciones más humanas y, en consecuencia, más útiles para la readaptación del condenado, ha sido el triunfo de un derecho penal humanitario. De ahí que nuestra constitución acertadamente prohíbe las "penas" de mutilación, de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento en cualquier especie y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, tal y como lo establece el artículo 22 de dicho Ordenamiento. Dicha prohibición, recae sobre penas que implican un maltrato ejercido de modo directo sobre el cuerpo y que en definitiva causan dolor.

En ese sentido, respecto de la "pena" de mutilación cabe recordar aquéllas penas talionarias en que se sacaban los ojos, se amputaban las manos (práctica que prevalece todavía en algunos países Musulmanes, para los autores del ilícito de robo); la lengua o algún otro miembro relacionado con el delito cometido. En la antigüedad en países como China, Egipto, la India, entre otros, se aplicó la castración como pena para el adulterio. Manuel de Lardizábal, al referirse a estas penas opina que "deben ser desterradas de toda buena legislación, pues además de ser crueles por naturaleza, lejos de lograr los fines de la pena, son contrarias a ellas; en efecto, en vez de corregir al delincuente, se le fomenta a vivir ocioso en la sociedad, con gravamen para los demás y posiblemente a valerse de medios ilícitos para subsistir, además estas medidas solo sirven para hacer crueles a los hombres, endurecen los sentimientos y los inducen a cometer los delitos más atroces y sangrientos".⁵⁵

Tal vez sería conveniente recomendar la obra del citado autor poblano a los dirigentes de muchos países Musulmanes, en donde hoy en día se encuentra vigente la mutilación de la mano al ladrón.

La marca fue un método utilizado, con el objeto de hacer posible la identificación de quienes habían delinquido, mediante un estigma originalmente grabado con un hierro candente. Afortunadamente, gracias a la investigación científica del delito como a la utilización de fichas señaléticas, es que se ha permitido desterrar dicha práctica.

⁵⁵ LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL DE. Ob. Cit. Págs. 188-192.

En cuanto a los azotes, aunque en algunos países Hispanoamericanos, esta pena desapareció de sus legislaciones penales no hace más de medio siglo, como pena propiamente dicha, sigue teniendo sus partidarios sobre todo en el continente Asiático.

Palos, esta forma de castigo conforme al Derecho Romano, se utilizaba para sancionar a los militantes, a diferencia de los simples ciudadanos a quienes se azotaba con varas y de los esclavos para quienes se reservaban el látigo y las correas. El tormento fue considerado como un medio procesal idóneo, para arrancar la confesión del inculpado. Igualmente se encuentran prohibidas las penas de infamia; siempre se ha pensado que tratándose de delitos no muy graves, ellos pueden ser combatidos adecuadamente, poniendo de manifiesto a sus autores su incomprensible insignificancia. Es la infamia, según Lardizábal y Uribe, "la pérdida del buen nombre que un sujeto tiene entre sus conciudadanos; es una especie de excomunión civil que priva al que incurrió en ella de toda consideración y rompe todos los vínculos civiles que le unían con sus semejantes, dejándosele aislado en la misma sociedad. Esta pena –continúa diciendo el mencionado autor- usada con discreción tiende a evitar muchos delitos relacionados con el orgullo y el fanatismo; asimismo, no debe ser impuesta con mucha frecuencia, pues con ello se debilita su fuerza moral, ni tampoco ha de recaer sobre muchas personas al mismo tiempo, porque la infamia de muchos se transforma en que ninguno es infame".⁵⁶

⁵⁶ Idem. Pág. 220-227.

Por último, las "penas" inusitadas, igualmente prohibidas constitucionalmente hablando, son penas en desuso, por barbaras y arbitrarias, en el derecho y en la legislación modernas. Alvaro Bunster las define como "aquéllas no previstas por el ordenamiento jurídico, con lo que la prohibición constitucional recaería sobre el legislador en el sentido de vedarle el revivir penas, que por su carácter inhumano no corresponde implantar."⁵⁷

Respecto de las penas trascendentales, debe decirse que son aquéllas que afectan a personas diversas del sentenciado; lo trascendente es aquello que supera los límites de lo común o que pasa de unos casos a otros.

Es de comentarse que desde mucho tiempo atrás, la sanción principal ha sido la pena capital, es más, con sólo observar la historia antigua, se comprobará que la sanción de prisión no existe, se encuentra comúnmente la pena de muerte, como dominante, especialmente entre los babilonios, egipcios, los aztecas o los romanos primitivos. La pena de muerte ha sido motivo de opiniones tanto en pro, como en contra, nuestra constitución en su artículo 22 tercer párrafo, indica que se encuentra prohibida por delitos políticos, autorizándola solo en los siguientes casos: al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar; empero, en nuestra Ley Sustantiva Penal, no se contempla dicha penal capital. Cabe mencionar, que el Código de Justicia Militar en nuestro país, sí mantiene la pena

⁵⁷ BUNSTER, ALVARO. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada"; quinta edición, editorial Porrúa-UNAM; México, 1992, pág. 294.

de muerte por delitos graves del orden militar, como lo son: la insubordinación con vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, delitos contra el derecho de gentes, rebelión, deserción, insultos, amenazas o violencia contra centinelas, guardia, tropa formada, salvaguardias, banderas y ejércitos, etc.

En la antigüedad igualmente, al aplicar la pena de muerte eran utilizadas diversas formas por demás infamantes como lo fue el "despeñamiento" que consistía en arrojar al reo desde un lugar alto para que se estrelle, esta fue utilizada por griegos y romanos; el "lapidamiento", se llevaba a cabo mediante el lanzamiento de piedras contra el criminal hasta causarle la muerte, era una forma reservada para los delitos que producían escándalo público, por ejemplo a la mujer adúltera; el "ahogamiento" que se traducía en sumergir al criminal, en el agua generalmente atado con un objeto pesado amarrado en el cuello (la bala de un cañón); el descuartizamiento, arrastramiento, la crucifixión, etc.; en fin como puede observarse en materia de ejecución de la pena capital no había límites.

4.2.2. SANCIONES CONTRA LA LIBERTAD.

Dentro de este tipo de sanciones encontramos a las privativas y a las restrictivas de la libertad, respecto de las primeras Francisco Muñoz Conde, indica "pese a las considerables restricciones a que se ha visto sometida, sigue siendo

la pena por excelencia, al menos, si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos intimidatorios despliega.”⁵⁸

En cuanto a las restrictivas de la libertad, esta denominación se reserva para las sanciones que en términos genéricos, suponen una limitación de la libertad ambulatoria en un centro penitenciario. Concretamente, consiste en limitaciones a la circulación o permanencia en el territorio nacional.

De las sanciones contra la libertad, la que resulta ser más importante es la de prisión, es decir, la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial. Es en Roma donde se tiene el antecedente más remoto y claro en cuanto a la pena de prisión se refiere, precisamente con lo que ellos llamaban “*arbor infelix*”, árbol infeliz, que era donde se ataba al prisionero mientras se preparaba la ejecución o en tanto se le efectuaba un juicio sumarísimo antes de ejecutarlo. El tercero de los Reyes Romanos, Tulio Ostilio, funda la primera prisión entre los años 670 a 620 antes de Cristo.

La prisión como pena, debe cumplir fundamentalmente las funciones de prevención especial y general; dicha pena fortalece la prevención última mencionada en un sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir, la amenaza no era vana; en tanto que la prevención especial cumple su función, en principio, al aislar al delincuente de la sociedad, impidiéndole la reincidencia. Pero además, la prisión en la actualidad debe de cumplir una función

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “Derecho Penal, Parte General”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1993, Pág. 443.

socializadora, que consiste en intentar hacer al reo una persona socialmente apta para la convivencia dentro de la sociedad.

4.2.3. SANCIONES PECUNIARIAS.

Rodríguez Manzanera, las define como "aquéllas que significan una disminución o total entrega del patrimonio del reo, por exigencia de la ley, a causa de la comisión de un delito, en beneficio del Estado".⁵⁹

A su vez, Cuello Calón, indica que la sanción pecuniaria "consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al estado en concepto de pena, o en la incautación que éste hace de todo o parte del patrimonio del penado".⁶⁰

Dentro de las sanciones que nos ocupan, en nuestro derecho positivo se encuentran la reparación del daño, la multa y la sanción económica, esta última corresponde a la reforma del 17 de septiembre de 1999; encontrándose prohibida la confiscación.

La multa, es la pena pecuniaria fundamental y clásica, Beristáin, indica "que tiene antecedentes muy antiguos. Etimológicamente parece provenir de la palabra multiplicar (multa), debido probablemente a que su cuantía se fijaba antiguamente multiplicando el daño producido por el delito".⁶¹

⁵⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. Ob. Cit. Pág. 189.

⁶⁰ CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal", Editorial Bosch, España, 1981, Tomo I, Pág. 890.

⁶¹ BERISTÁIN, ANTONIO. "La Multa en el Derecho Penal Español", Editorial Reus S.A., Madrid, España, 1976, Pág. 326.

El auge de dicha pena de multa, comenzó a finales del siglo pasado como consecuencia de la lucha contra las penas privativas de libertad de corta duración, líderes de dicha lucha lo fueron Franz Von Liszt en Alemania y Bonneville de Marsangy en Francia.

Sobre el particular se considera, que la pena de multa no se debe de imponer conjuntamente con la privativa de la libertad, sino como única, ya que la aludida pena pecuniaria por excelencia persigue, entre otros fines, precisamente la de evitar la imposición de la prisión. Lo anterior no obstante del criterio sostenido por el Maestro Marco Antonio Díaz de León, quien al respecto apunta: "debe considerarse que en la práctica la multa lejos de tener eficacia preventiva (general o especial), desadapta a quien la sufre ya que ésta la empobrece y le impide un mejor regreso a la colectividad".⁶²

Respecto de ello se piensa que una sanción privativa de libertad, en nuestra sociedad implica mayores gastos pecuniarios durante todo el proceso, además del impacto social que tiene, cuestiones que verdaderamente conllevan a una inadecuada readaptación del sentenciado, además de que nuestra Ley Sustantiva Penal prevé que cuando el sentenciado no pueda pagar el importe de la multa o solamente esté en posibilidades de cubrir una parte de la misma, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo a favor de la comunidad.

⁶² DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición, México, 1997, Tomo II, Pág. 1408.

En España, por ejemplo, se encuentra prevista la figura del arresto sustitutorio en caso de impago de la pena de multa impuesta, por cierto muy discutida entre los juristas del mencionado país.

Es de resaltar que la multa excesiva, se encuentra prohibida por el artículo 22 Constitucional en su primer párrafo. La sola calificación de "excesiva" indica la causa de su reprobación, pues es contrario a los fines de derecho penal dejar a una persona sin lo indispensable para vivir y trabajar, orillando al penado a buscar lo indispensable por cualquier otro medio, incluyendo el delito.

Por último, es de hacer alusión que la confiscación de bienes, misma que de igual manera es prohibida expresamente por el referido precepto 22 constitucional, consistía en la aplicación del fisco de todos los bienes del reo, generalmente impuesta en los delitos más graves; verbigracia, cuando el sujeto activo era sentenciado a muerte, además era privado de sus pertenencias, o cuando el reo era enviado al destierro de paso se le confiscaban todos sus bienes. La confiscación puede ser parcial o total, la primera ha desaparecido materialmente en el mundo moderno, pero sí queda desde luego, una gran variedad de formas de confiscaciones parciales; por ejemplo, la que se lleva a cabo sobre los instrumentos con los cuales se cometió el delito, así como, la incautación de substancias tóxicas o prohibidas por las leyes sanitarias (decomiso). En el segundo párrafo del citado numeral constitucional, se establece que no se considerará confiscación de bienes a la aplicación total o parcial, que el

juzgador realice de los bienes de una persona para hacer frente a su responsabilidad civil, resultante del delito cometido o para el pago de impuestos o multas. En ambos casos, el órgano jurisdiccional no está instituyendo pena alguna, sino haciendo efectiva, por una parte una responsabilidad civil y por otra una obligación tributaria. En ese orden de ideas, cabe señalar que la Constitución, en su artículo 109, dispone que las leyes sancionarán el enriquecimiento ilícito, con el decomiso y con la privación de la propiedad de "dichos bienes", además de las otras penas aplicables. Esos bienes, son los que durante el desempeño del servicio público haya aumentado sustancialmente su patrimonio, hayan sido adquiridos o lo hayan llevado a comportarse como dueño. Luego entonces, la privación de tales bienes, no es otra cosa que el decomiso de ellos, y la pena de decomiso implica privación de bienes, pero no es una confiscación; además el mismo Código Penal, previene, entre otras penas la del decomiso.

4.2.4. SANCIONES CONTRA DIVERSOS DERECHOS.

Dentro de este tipo de sanciones cabe manifestar, que las mismas son resultado necesario, en nuestro derecho de una sanción principal, como lo sería por ejemplo, de la privativa de libertad; y como muestra tenemos la suspensión de los derechos políticos, los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes, ello tal y como lo estatuye el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 46.

4.3. PRESCRIPCIÓN EN LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD.

En primer término se establece que, distinto obviamente a la prescripción de la pretensión punitiva en donde el hecho tenía apariencia de delictuoso y el sujeto de probable responsable, en la sanción penal en general el hecho que se consideraba delito adquiere la calidad de delictuoso para siempre, mientras que la persona a quien legalmente se le imputa tal hecho, pasa a ser considerado o se convierte que es lo mismo en un delincuente, por fuerza de la misma sentencia que ha causado estado y que así lo definió.

Cabe establecer, desde este momento que lo que en realidad prescribe es el derecho con que cuenta el Estado para ejecutar la sanción legalmente impuesta, más no la sanción misma. Ello es así, en virtud de que la calificación del hecho y de su autor realizada por la autoridad judicial en sentencia firme, no sufre alteración alguna con el simple correr del tiempo, pudiéndose afirmar que lo que en realidad sufre afectación es el derecho que tiene el Estado para hacer efectiva la sanción impuesta. En otras palabras, la sanción (sea cual fuere) no puede prescribir porque sólo surte sus efectos desde el momento mismo en que el condenado se encuentra compurgándola, distinto es de que antes de que el condenado se encuentre sufriendola, el Estado sólo conserva el derecho de hacerla cumplir en sus términos y es precisamente ese derecho el que se extingue por el transcurso del tiempo. De lo anterior se colige que conforme a la ley mexicana lo que realmente prescribe es el derecho a ejecutar legalmente las sanciones en su conjunto, y no solamente las penas, ya que respecto de esto

último en mención habrá de remitirse al inciso a) de éste capítulo, en donde se establece que no es lo mismo "sanción" que "pena", no obstante estar estrechamente ligadas.

Igualmente hemos de dejar en claro para los subsecuentes apartados de este estudio, que existen dos presupuestos para la prescripción del derecho a ejecutar la sanción, siendo éstos, que la denominada sentencia condenatoria sea ejecutoriada y que el sujeto condenado en la misma se encuentre prófugo de la justicia.

En efecto, como requisito sine qua non para declarar extinguida, por prescripción toda sanción penal sea cual fuere su índole, se requiere en primer lugar, una resolución judicial ejecutoriada; se establece resolución judicial, ya que dicho poder es el facultado exclusivamente para la imposición de toda sanción de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 21 constitucional. Ahora bien, para poder establecer cuando estamos en presencia de una sentencia irrevocable y por tanto ejecutoriada, nos remitiremos a lo dispuesto en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que impone cuatro hipótesis que convierten a la resolución en irrevocable, a saber son: 1.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente; 2.- Cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto. 3.- Las sentencias de segunda instancia, y 4.- Aquéllas contra las cuales la ley no conceda recurso alguno.

Si la sentencia es condenatoria y ha causado estado, por cualquiera de las cuatro causas enumeradas, se torna la misma constitutiva del derecho del Estado para ejecutar la sanción o sanciones, que en ella se hubieren impuesto legalmente.

En ese orden de ideas, el segundo requisito indispensable para la prescripción del derecho a ejecutar las sanciones, lo constituye el hecho de que el condenado tenga la calidad de prófugo de la justicia, en ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado:

“PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Con arreglo al artículo 103 del Código Penal del Estado de México, anterior al vigente, cuyo régimen no fue variado por el Código Penal actual de la misma entidad, en materia de la prescripción de la pena corporal, el término debe empezar a contarse a partir de la fecha en que el acusado se sustraiga de la acción de la autoridad. Ahora bien, mientras no se gire orden de aprehensión en contra de una persona, no puede considerarse que se ha sustraído de la acción de la justicia, cualquiera que sea su situación procesal o la antigüedad de que trate el delito. Si el juez incurrió en grave morosidad al retardar durante determinado tiempo la orden de aprehensión, esa situación no trasciende en beneficio del reo, porque, “de jure”, no existía la sustracción; en consecuencia no corre el término de la prescripción.” Amparo directo 8774/65. Pedro Flores Pérez. 20 de abril de 1966. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte CVI. Página 41.

Es de observarse claramente, que con la simple lectura del anterior criterio, nuestro máximo tribunal judicial establece que para considerar al enjuiciado como prófugo de la justicia, es necesario que se sustraiga de la acción de la autoridad, lo que acontece ordenándose, una vez que la sentencia haya causado ejecutoria, la detención del sentenciado, ya que en cuanto el Estado pretende actualizar el

derecho que tiene a ejecutar toda sanción penal legalmente impuesta y ordena la detención o captura del justiciable, el individuo se convierte en prófugo de la justicia y por ende se inicia el curso de la prescripción.

Ahora, se hablará de lleno lo que representa el fenómeno de la prescripción de la sanción privativa de la libertad, llamada también prisión, siendo además este último concepto el más utilizado dentro de nuestro derecho positivo.

4.3.1. REGLA GENERAL.

Cabe recordar, que como quedó asentado en el criterio jurisprudencial último invocado, el cual es perfectamente aplicable a las sanciones privativas de libertad, en cuanto al momento en que comienza a correr el término necesario para que se extinga la sanción de prisión, siendo éste desde el momento mismo en que la autoridad judicial ordena la detención o captura del enjuiciado, ya que es en ese preciso momento en que el individuo, se convierte en prófugo de la justicia y que además pesa en su contra sentencia irrevocable que ha causado ejecutoria.

Establecido que ha sido el momento mismo en que comienza a correr el curso de la prescripción en cuanto a la sanción privativa de libertad se refiere, el precepto 113 del Código Penal, claramente indica que “la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más”, lo que constituye según nuestro criterio, la regla general establecida para la operancia de la prescripción de la sanción privativa de la libertad, la cual es de simple comprensión, como lo sería por ejemplo, el hecho de que en sentencia

firme se imponga al sujeto activo sufrir una sanción privativa de libertad de 4 años, a la que sumada su cuarta parte resultan 5 años, tiempo que según lo dispuesto por el numeral en comento se necesitaría, para que operara el fenómeno de la prescripción de la aludida sanción.

4.3.2. EXCEPCIONES.

La primera de ellas se encuentra plasmada, en la parte primera del primer párrafo del citado artículo 113 del Código Penal del Distrito Federal, donde se establece que la suma de los factores sanción privativa de libertad más su cuarta parte, por ser de carácter eminentemente temporal, no podrá ser inferior a tres años, lo anterior se traduce fácilmente, verbigracia, como sucede en el delito de robo simple sancionado conforme a lo dispuesto en el numeral 370, párrafo segundo, del Código Penal del Distrito Federal, y que el Juzgador haya impuesto la pena de dos años, a los que de acuerdo a la regla general antes mencionada, se le incrementará la cuarta parte de su duración, resultando un total de dos años seis meses, empero, por no superar el mínimo prescriptorio de toda sanción privativa de libertad, que es como se ha dicho de tres años, se estará a dicha regla excepción, es decir, para el ejemplo señalado se necesitaría de tres años para que opere el fenómeno de la prescripción de la sanción de referencia.

La segunda de las excepciones se presenta, cuando el condenado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, para ello la operancia de la prescripción se actualizará en el tiempo que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no

podrá ser inferior a un año; lo anterior tal y como lo estatuye el artículo 114 del Código Penal, esa regla que como excepción ha sido establecida por el legislador, la entendemos partiendo de que se tomará en cuenta el tiempo, que el condenado haya sufrido detención o prisión preventiva, aunque sea breve, detención entendida en su más amplia acepción, como simple privación de la libertad personal del individuo, encontrando sustento este argumento en el artículo 20 constitucional en su fracción X, tercer párrafo, que establece: "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."

De lo anteriormente apuntado se concluye, que no obstante que en la mayoría de los casos el condenado ejecutoriado sufre, poco o mucho, prisión preventiva o detención, se deberá estar a la aplicación de la aludida excepción a la regla general inicialmente mencionada, es decir, si el justiciable estuvo privado de su libertad antes de que se le dicte sentencia irrevocable según sea el caso concreto, tendrá aplicación la excepción de referencia, por ende, si de la suma de los factores se concluye que la pena aplicable más su cuarta parte resulta ser superior a un año de prisión, será ese el lapso que tendrá que correr para que opere el fenómeno prescriptorio que nos ocupa, siempre y cuando obviamente el sentenciado haya sufrido prisión preventiva, como lo sería el haber sido detenido en flagrancia permaneciendo privado de su libertad aunque fuere un día. Afirmándose desde éste momento que encontraremos sanciones privativas de libertad, que prescribirán inclusive en menos de tres años como se ha explicado, pero nunca en menos de un año.

4.4. PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS.

En este apartado, se analizará lo tocante a las sanciones pecuniarias previstas en el Código Penal para el Distrito Federal, incluyendo desde luego la agregada a éste ordenamiento en la reforma entrada en vigor el día 17 de septiembre de 1999, consistente en la sanción económica.

4.4.1. MULTA.

La sanción consistente en multa, en algunos derechos penales como el Alemán es la sanción por excelencia, lo que no sucede en nuestro país en el cual adquiere un carácter secundario, ya que en la mayoría de los casos se encuentra aparejada de una sanción privativa de libertad, siendo esta última la preponderantemente importante, sin que ello implique necesariamente que con su imposición efectivamente se cumpla con la mejor readaptación social del delincuente.

Ahora bien, trátase de multa que prevé el tipo como sanción, acompañada de otra privativa de libertad o como sanción alternativa de la referida, la misma es parte constitutiva de la sentencia condenatoria que la impone, confiriéndose por ese simple hecho el derecho al Estado para exigir su cumplimiento.

En cuanto a la prescripción del derecho con que cuenta el Estado para realizar el cobro de la multa impuesta en sentencia ejecutoriada, que es lo que realmente prescribe, más no la multa misma, ello aún cuando ésta sea la

expresión utilizada por el Código Penal del Distrito Federal, ya que al efecto recordémos que sucede lo que en la sanción privativa de libertad, es decir, la sanción de multa impuesta en sentencia no sufre alteración alguna con el simple correr del tiempo, sino, lo que en realidad sufre afectación es el derecho que tiene el Estado para hacer efectivo su cobro; tenemos así, que el artículo 113 del Código Penal del Distrito Federal, nos da la pauta para la prescripción de la multa, el cual es claro en establecer en lo conducente que “la pena de multa prescribirá en un año”, lo anterior independientemente del monto de la multa impuesta para el caso concreto.

En ese orden de ideas, en primer término y partiendo de la idea que existe una sentencia condenatoria que la impone, el precepto 103 del aludido Ordenamiento Punitivo, es contundente al establecer que dicho término se tendrá que computar a partir del día de la fecha de la sentencia ejecutoria, lo anterior por no ser una pena de carácter corporal, las cuales se encuentran sometidas a un régimen de prescripción diferente. En efecto, el referido artículo, establece:

Artículo 103.- “Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga 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.”

Se observa que en éste tipo de sanción, el único presupuesto para que de inicio formal el tiempo que se requiere para que opere la prescripción, consiste en la sentencia ejecutoriada, lo que es igual, en el pronunciamiento mismo de la

sentencia firme e irrevocable inicia su curso la prescripción del derecho a ejecutar la misma.

Cabe establecer, que el inicio del término que se requiere para extinguirse por prescripción el derecho con que cuenta el Estado para cobrar la sanción de multa, no requiere notificación expresa a alguien, sino que, el sólo pronunciamiento de la sentencia ejecutoria establece el comienzo del año necesitado para la operancia del fenómeno que nos ocupa.

El artículo 29 del Código Penal, en sus párrafos segundo y tercero parte primera, establece:

“La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.”

“Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.”

4.4.2. REPARACIÓN DEL DAÑO.

Dicha sanción tiene el carácter de pena pública, de acuerdo a lo estatuido por el artículo 34 del Código Penal, el cual establece en su párrafo primero, parte primera: “La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público...”. No obstante ser una pena pública y que la Representación Social de oficio se encuentre obligada a exigirla, cuando es impuesta se confiere el derecho

al ofendido de que sea él a quien directamente se le repare el daño que le fue ocasionado, y ante la renuncia a ello, el Estado ocupa un lugar secundario encontrándose beneficiado, obligando en ambos casos al delincuente a reparar el daño causado con la comisión del evento típico del que resultó penalmente responsable, lo antes dicho encuentra sustento legal en lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley Sustantiva Penal en mención.

Ahora bien, distinto de la sanción pecuniaria analizada con anterioridad, consistente en la multa, siendo la acción reparadora un derecho conferido al ofendido del delito, encontramos que el inicio del curso de la prescripción del derecho que se confiere al Estado, mismo a ejecutar la sentencia ejecutoria que condena a la reparación del daño, comienza a correr a partir del día siguiente a aquél en que fue notificado el ofendido sobre la aludida resolución, en la que le es conferido ese derecho a su favor.

Sostiene lo antes mencionado la siguiente tesis, que a la letra dice:

“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 resuelta 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, sino 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 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 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 otorgó, pues no puede olvidarse de lo que no 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 que 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 se 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". Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer Circuito. Amparo en revisión 88/73. Abel Hernández Guevara. 16 de junio de 1974. Ponente: Víctor Manuel Franco."

Ahora bien, una vez que ha sido establecido desde cuando comienza a correr el curso de la prescripción en la sanción que condena a la reparación del daño como pena pública, queda indicar el tiempo que se necesita para que se tenga por prescrita la sanción en cita. Al respecto, se considera que por tratarse de una pena que atañe directamente al sujeto pasivo del delito, el legislador debió haberse pronunciado de manera especial en relación a la prescripción de dicha sanción, tal y como lo realizó con la pena de multa, lo que no efectuó en esta sanción pecuniaria (reparación del daño). Lo anterior se considera así, en virtud de que estamos en presencia de una pena que en muchos casos resulta ser la más importante para el agraviado, o que es lo mismo, en algunos delitos el ofendido más que esté interesado en la imposición de cualquier otra sanción al justiciable, por el delito que le cometió, ve resarcido su daño sufrido, con la simple reparación que el sujeto activo realice en su favor, como lo es el caso, por decir un ejemplo, en los delitos de querrela, donde por lo general una vez que se le ha reparado el daño al pasivo, éste, opta por otorgar el perdón feneciendo, en ese momento la facultad con que cuenta el Estado para la persecución de dichos ilícitos. Por lo que al considerar a la reparación del daño una sanción de suma importancia, sobre de

ésta el legislador debe pronunciarse específicamente en cuanto al tiempo que deberá de transcurrir para declararla extinguida, por prescripción, proponiéndose desde este momento que el tiempo que deberá de pasar para que ello ocurra debe ser de cuatro años. Efectivamente, la propuesta en alusión tiene su sustento en cuanto a que existen sanciones impuestas a los autores de los delitos que exceden de cuatro años pero no de siete y obviamente no se les concede beneficio alguno por lo elevado de la sanción; empero, algunos enjuiciados mañosamente, esperan a que prescriba la sanción que le condena a la reparación del daño (dos años de acuerdo a lo establecido en el actual Código Penal para el Distrito Federal) y solicitan a la autoridad ejecutora el tratamiento en externación que prevé el artículo 36 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, mismo que establece:

Artículo 36.- “Cuando un sentenciado por sus características personales, así como la dinámica del delito, haya estado detenido durante el proceso, al causar ejecutoria la sentencia definitiva, podrá someterse también a tratamiento en externación cuando reúna los siguientes requisitos:

- I.- No se encuentre en los supuestos de las fracciones I y II del artículo 34 de esta ley;
- II.- La pena de prisión impuesta no exceda de 7 años;
- III.- Sea primodelincuente;
- IV.- Técnicamente se acredite haber presentado un desarrollo intrainstitucional favorable;
- V.- Cuenten con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la Autoridad Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el externado;
- VI.- Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando;
- VII.- En caso de haber sido condenado a la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o **declarado prescrita**; y

VIII.- Realice las actividades que a favor de la comunidad determine la Dirección.

Reunidos los requisitos a que se refiere este artículo, la Dirección abrirá el expediente respectivo donde se registrará el control de las condiciones, horarios y actividades que realizará el sentenciado.”

O bien, se acogen a alguno de los beneficios de libertad anticipada que prevé dicha ley de ejecución de sanciones, consistentes en tratamiento preliberacional, libertad preparatoria o remisión parcial de la pena, beneficios en los que igualmente como requisito, se les exige haber cumplido con la reparación del daño o bien se haya declarado prescrita la misma; realizando ello como una maniobra para deslindarse del pago de la reparación del daño a que fueron condenados, precisamente por el poco tiempo que establece la ley (artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal) siendo este de dos años para tener por prescrita dicha sanción, de ahí la propuesta de referencia.

No obstante lo anterior y en tanto no se pronuncie el legislador al respecto, se considera que el tiempo necesario que debe de transcurrir para la prescripción de la sanción que condena a la reparación del daño, lo apunta el artículo 113 del Código Penal, cuando establece que las sanciones “que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años”, tiempo necesario para que opere el fenómeno prescriptorio en cuanto a esa sanción se refiere, ello en razón de que carece de temporalidad ésta; por lo que es de concluirse que el estado contará con dicho tiempo (dos años) para ejecutarla legalmente.

4.4.3. SANCIÓN ECONÓMICA.

Esta sanción, que igualmente contempla un carácter pecuniario como las antes estudiadas (multa y reparación del daño), aparece en la reforma del 17 de septiembre del año de 1999 y la cual sólo se impone en los delitos cometidos por Servidores Públicos, cuando como consecuencia del ilícito realizado se obtenga un lucro o se cause algún daño o perjuicio, dicha sanción consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios ocasionados. Ahora bien, en lo concerniente al fenómeno de la prescripción de esa sanción, se considera que, por carecer la misma de temporalidad el Estado cuenta con dos años para ejecutarla legalmente, tiempo fijado por el precepto 113 del Código Penal, y que debe de computarse a partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia que la imponga, por ser precisamente una sanción en la que el único beneficiado en caso de ejecutarse es el mismo Estado.

4.5. PRESCRIPCIÓN DE OTRAS SANCIONES.

En el presente se realiza un estudio en apartado distinto al de la pena privativa de libertad y la multa, obviamente en referencia al fenómeno prescriptorio que ocupa nuestra atención, en cuanto a lo que hace a diversas sanciones, ello por considerar que las más importantes, dentro de nuestro derecho positivo precisamente son las precitadas, de ahí que las demás a continuación se analizarán una por una dentro de los subsecuentes apartados.

4.5.1. CONFINAMIENTO.

Se aborda el caso singular que representa la figura del confinamiento en cuanto al fenómeno de la prescripción se refiere, en primer término porque en nuestro derecho positivo podemos establecer, que si bien es cierto se encuentra dentro del capítulo de las penas y medidas de seguridad, inclusive se encuentra definido dicho concepto (artículo 28 del Código Penal), también es cierto, que dicha pena no funciona en la actualidad. Cabe mencionar, que con anterioridad, en el Código Penal de 1871, se estableció la pena del confinamiento sólo a los delincuentes políticos, haciendo la designación el gobierno en donde deberían permanecer; posteriormente, en el Código Penal de 1929, se amplió la especie de los delitos que podían ser sancionados con esta pena, considerándose entonces también la delincuencia en común; advirtiéndose que tanto en aquel entonces como en la actualidad, ningún delito tiene como sanción al confinamiento, de ahí su inoperancia.

Ahora bien, en lo referente a la prescripción que se fija el Estado como autolimitación temporal para ejecutar una sanción legalmente impuesta de confinamiento, ello no obstante de que como se ha mencionado en la actualidad se encuentra marginada la sanción en alusión, por lo que se considera que de acuerdo con el artículo 113 de la Ley Sustantiva Penal, el cual contiene dos hipótesis marcadas, una para la sanción pecuniaria y todas las demás; siendo que en estas últimas el factor resulta ser temporal, es decir, dichas penas encuentran en el tiempo un factor determinante de su total duración y que además nuestro sistema ha adoptado el manejo de sentencias determinadas en lo temporal, lo que

quiere decir que el confinamiento como pena en caso de que se previera como sanción para determinado tipo, estaría sujeta a un término fijado en la sentencia misma; por lo que su prescripción operaría en el tiempo que dure, más una cuarta parte más.

4.5.2. PROHIBICIÓN DE IR A UN LUGAR DETERMINADO.

La sanción que prohíbe ir a un lugar determinado, tiene un carácter eminentemente de prevención especial del delito, tiene por objeto evitar que la persona que ha delinquido regrese al lugar o región en que potencialmente se vuelve peligroso, lo que puede representar una provocación para las personas que le conservan rencor; dicha sanción al no tenerse dentro de nuestro derecho positivo como única consecuencia jurídica del delito, ya que regularmente va aparejada con la pena privativa de la libertad, además de que el juzgador es el facultado para su imposición o no, tiene un carácter eminentemente complementaria y discrecional, ello tal y como lo estatuye el artículo 322, fracción II, del Código Penal, cuando dispone:

Artículo 322.- “Además de las sanciones que señalan los dos capítulos anteriores, los jueces podrán, si lo creyeren conveniente:

Fracción II.- Prohibirles ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado o residir en él.”

Encontrándose el aludido precepto dentro del capítulo III, del Título Decimonoveno, del Código Sustantivo de referencia, siendo que el capítulo I y II de dicho apartado, se refiere a los delitos de lesiones y al homicidio respectivamente, se deduce claramente que en esos ilícitos el órgano

jurisdiccional podrá, además de la sanción que le corresponda al autor de los precitados delitos, imponer la sanción de ir a un lugar determinado al condenado; de lo que se colige que al no estar precisado el tiempo que deberá de durar dicha sanción en caso de su imposición, la misma puede durar el tiempo que discrecionalmente le asigne el juez en uso de esa facultad conferida, atendiendo siempre al caso concreto, siempre y cuando, según nuestro punto de vista, no exceda del término máximo establecido para la sanción principal, porque resultaría ilógico pensar que lo secundario excediese en alcance a la pena principal.

En ese orden de ideas, la prescripción del derecho a ejecutar la sanción de ir a lugar determinado esta sujeta a su duración, impuesta obviamente por el órgano jurisdiccional en uso de su arbitrio, más una cuarta parte más de la misma. Cabe decir, que el inicio de dicho curso prescriptorio depende del momento mismo en que se tenga la posibilidad de ir a lugar determinado, y que por ser una sanción complementaria, tendrá que ser cumplida luego de compurgada la principal.

4.5.3. PÉRDIDA DE LOS INSTRUMENTOS DEL DELITO.

La naturaleza misma de esta sanción, nos permite establecer que es una consecuencia lógica del delito y de tipo preventivo, más que represivo. El artículo 40 del Código Penal, en lo que interesa, dispone: "Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional..."; se desprende del aludido precepto que el decomiso de los instrumentos del delito, no es otra cosa que la pérdida de los mismos.

Como es de observarse, si bien antes de la última reforma que se realizó al artículo 113 del Código Penal, no se establecía expresamente en que tiempo prescribía la sanción en mención, lo que suponía que al no tener un carácter pecuniario, no obstante de contar con un contenido económico, y carecer igualmente de un régimen temporal, el tiempo necesario que debería de transcurrir para declarar extinguida por prescripción la sanción consistente en la pérdida de objetos o instrumentos del delito, era el mismo en que prescriba la sanción principal impuesta en el caso concreto; empero, a raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día lunes 23 de diciembre de 1985, misma que entró en vigor treinta días después de dicha publicación, se agregó que las penas "que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años", de ahí que a nuestro punto de ver, encuadre perfectamente el caso que nos ocupa, es decir, al carecer de temporalidad la sanción que impone la pérdida de los instrumentos del delito, el Estado contará con dicho tiempo para ejecutarla legalmente.

4.5.4. CONFISCACIÓN O DESTRUCCIÓN DE COSAS PELIGROSAS O NOCIVAS.

La aludida pena, si bien es cierto, que no se encuentra dentro de las comprendidas por el Código Penal del Distrito Federal, se abordará dado su carácter económico y especial, por tratarse más bien de una clara medida preventiva de seguridad. En efecto, es evidente que mientras por confiscación se entiende a la pérdida de la propiedad de algo que pasa a formar parte del Estado en su patrimonio, para que lo utilice como lo estime adecuado, siempre mediando

una sentencia que así lo determine; en tanto que el término destrucción no puede ser empleado sino en su sentido mismo.

Ahora bien, en atención al término de la prescripción de ejecutar una sanción, ya sea de confiscación o destrucción de cosas nocivas, en la actualidad se considera que por ser una pena de las que no cuentan con temporalidad alguna, máxime que no se encuentra especificada en particular por el artículo 113 del Código Penal del Distrito Federal, por encontrarse precisamente en desuso, prescribe en dos años.

4.5.5. AMONESTACIÓN.

Igualmente la amonestación es una sanción es de las consideradas que carecen de temporalidad, y que además no tienen siquiera un carácter económico, de ahí que se encuentre contemplada dentro de los supuestos que refiere el artículo 113 del Código Penal, como de las sanciones que por no estar sujetas a temporalidad alguna, prescribirán en dos años.

No cabe duda, de que el tiempo en que empieza a computarse la prescripción para dicha sanción, lo constituye el día en que la sentencia queda firme, o que es lo mismo, la fecha en que cause ejecutoria, atendiendo a lo que dispone el diverso 103 de la Ley Sustantiva Penal, cuando refiere que los plazos para la prescripción de las sanciones que no sean restrictivas o privativas de la libertad, como en el caso acontece, correrán desde la fecha de la sentencia

ejecutoria, lo que no inquieta tanto en los casos de esta naturaleza, ya que de igual manera no existe duda al respecto que deberán de transcurrir dos años, para que opere el fenómeno de la prescripción que nos ocupa para lo que es la sanción de referencia.

La amonestación como lo define el artículo 42 del Código Penal, consiste "en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere."; quedando al arbitrio del juzgador si dicha amonestación la realiza en público o en privado.

4.5.6. APERCIBIMIENTO Y CAUCIÓN DE NO OFENDER.

Más que sanciones, se considera que el apercibimiento y la caución de no ofender, son medidas de tipo preventivo que le son impuestas al sujeto activo para una mejor prevención especial, por lo que son ajenas al régimen de la prescripción. Se sostiene lo anterior ya que tanto el apercibimiento, como la caución de no ofensa, resultan ser una conminación previa al delito, misma que es utilizada cuando fundadamente se teme la comisión de éste. Lo anterior se afirma así; tal y como se puede desprender de la simple lectura de los numerales 43 y 44 del Código Penal, mismos que estatuyen:

Artículo 43. "El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente."

Artículo 44. “Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.”

Se puede concluir con respecto a éste tipo de medidas preventivas, que son ajenas al fenómeno prescriptorio, en virtud de que, tal y como lo dispone el artículo 103 del Código Penal, dicho fenómeno afecta a la pretensión punitiva y a las sanciones, y en el caso que nos ocupa resulta claro que no existe ningún vínculo con las mismas; siendo que traen como consecuencia únicamente una causa de tratamiento más severo al delincuente, a quien se le considerará como reincidente; de ahí que no son siquiera, cuando realiza el hecho que se teme se efectúe, una sanción distinta.

4.5.7. SUSPENSIÓN DE DERECHOS.

Este tipo de sanción reviste singular atención, toda vez que a nuestro criterio se trata de una excepción a la regla general, que dispone que por el simple transcurso del tiempo se extingue la pretensión punitiva y las sanciones impuestas, ya que estamos en presencia de penas que resultan ser imprescriptibles. En efecto, si bien es verdad, que el artículo 113 del Código Penal del Distrito Federal, que se ha venido manejando, establece diversas hipótesis de prescripción en cuanto a sanciones se refiere, entre las que se encuentran, la privativa de libertad (prisión), la pena de multa, las que no cuentan con temporalidad alguna entre las que se encuentran por ejemplo la pérdida de los instrumentos del delito, también es claro que alude a la prescripción, en general,

de las demás sanciones, de las que se infiere que no se encuentra comprendida la suspensión de derechos, estatuyendo que las mismas prescribirán en “un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años”; no obstante ello, como se dijo, no se puede considerar a la suspensión de derechos, como cualquier sanción para que encuadre perfectamente en lo que establece el legislador en ese artículo, en particular en la referencia que se realiza con antelación, es decir, que sea cualquier sanción no comprendida dentro de los supuestos que expresamente refiere dicho numeral y por ende tenga su aplicación en la referida parte del precepto en mención.

Para mejor orientar en particular, nuestro punto de vista, si bien es cierto la mencionada sanción, efectivamente cuenta con una temporalidad que fija el juez al momento de emitir su fallo, acatando siempre los parámetros con que cuenta según el caso concreto, es decir, como lo establece el artículo 228 fracción I, del Código Penal, que indica que además de las sanciones fijadas para los delitos que llevaren a cabo los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, en el ejercicio de su profesión, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión, siendo este último el margen con que cuenta el juzgador para la imposición de la suspensión del derecho que tienen para ejercitar su profesión, lo que no se encuentra en tela de juicio; empero, las resoluciones ejecutorias emitidas por órgano jurisdiccional en el ejemplo que se cita, es decir, que imponen dicha suspensión, no necesitan acto de ejecución alguno por parte de la autoridad facultada legalmente para ejecutarla, ya que la sanción de referencia surte sus efectos por sí, ello es, son ejecutadas por sí mismas desde el

momento mismo, en que la resolución que la impone adquiere la firmeza, porque es desde ese instante cuando se empieza a cumplir con ella.

En otras palabras, para un mejor entendimiento de lo antes apuntado, debe decirse que la persona que ha sido sentenciada, de manera ejecutoriada a la suspensión en cita, debe cumplir voluntariamente con esa sanción que le suspende al ejercicio de su profesión, o en su defecto, incurrirá en la comisión de un delito distinto, como lo es el que se encuentra establecido por el artículo 159, del Código Penal del Distrito Federal, mismo que estatuye que "el reo suspenso en su profesión u oficio, o inhabilitado para ejercerlos, que quebrante su condena, pagará una multa de veinte a mil pesos. En caso de reincidencia, se duplicará la multa y se aplicará prisión de uno a seis años"; lo que implica que el condenado nunca se encuentra en calidad de prófugo de la justicia, faltandò con ello dicho requisito sine qua non, para que pudiese funcionar el fenómeno de la prescripción de la sanción que nos ocupa, de ahí su imprescriptibilidad.

Ahora bien, cabe resaltar que no existe la menor duda en cuanto a que las sanciones que resultan ser definitivas, son imprescriptibles por ese solo hecho. En efecto, como sucede en el caso de la reincidencia, en que incurriesen en los delitos cometidos por profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, en el ejercicio de su profesión, caso en el cual la suspensión tendrá un carácter definitivo, ello tal y como se puede observar de lo establecido en la parte in fine de la fracción I, del artículo 228 antes referido, del Código Penal, cuando indica "se les aplicará suspensión de... o definitiva en caso de reincidencia."; resultando

afectadas dichas personas en su derecho a ejercer su profesión de manera total, en otras palabras, el reincidente en esos casos nunca podrá volver a ejercer la misma; ya que igualmente su ejecución es automática a la condena, una vez que la resolución que la impone ha causado estado.

Como corolario cabe mencionar, que igualmente estamos en presencia de un caso de imprescriptibilidad de la sanción de inhabilitación para el reincidente, por ser esta definitiva, según lo establece el artículo 172, párrafo primero, del Código Penal del Distrito Federal, que indica "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".

4.5.8. PUBLICACIÓN ESPECIAL DE LA SENTENCIA.

Vale decir que la publicación especial de la sentencia, no siempre es una sanción o pena, ni medida de seguridad, y que la misma se encuentra dentro de los delitos llamados contra el honor, tal como se puede observar con lo que dispone el artículo 363 del Código Penal, que indica al respecto: "siempre que sea el condenado el responsable de una difamación o calumnia, si lo solicita la persona ofendida, se publicará la sentencia en tres periódicos a costa de aquél."

Se afirma que no siempre es una sanción o pena, ni medida de seguridad porque tal publicación tiene una naturaleza jurídica absolutamente distinta a ellas, como sucede en el caso de un sujeto que ha sido absuelto en sentencia ejecutoria, el cual de conformidad con el numeral 49 del Código Penal, a título de reparación y a petición suya se ordenará tal publicación especial de sentencia, lo que rompe el esquema de las sanciones y las medidas de seguridad, ya que no pueden existir sin delito ni delincuente; en éste caso especial es indudable que no funciona el fenómeno de la prescripción, por no estar relacionado con la pretensión punitiva y las sanciones, ya que dicho fenómeno en nuestro derecho positivo sólo se ha pronunciado en esos aspectos; además de que resulta incuestionable que de la sentencia que absuelve al acusado, nace un derecho a favor de éste (la publicación especial de la sentencia), y lo que el tiempo pudiese afectar en todo caso sería ese derecho del particular, más el del Estado, ya que al respecto deberán recordar el concepto de prescripción, que nos dice que es "una autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido".

Ahondando lo anterior se tiene que es verdaderamente cuestionable, que la publicación especial de la sentencia sea inclusive una "sanción", no pudiendo afirmarlo así, con el simple hecho de que se encuentre comprendida dentro de las penas o medidas de seguridad, que indica el artículo 24 del Código Penal, ya que resulta absurdo que como "sanción", queda la misma sujeta a la voluntad de la víctima, es decir, sólo se impondría si el sujeto pasivo así lo solicita, lo que implica

una posición contraria a la finalidad de toda sanción penal, siendo en ella que es el Estado el órgano facultado para salvaguardar los bienes jurídicos, imponiendo pena a las personas que provocan su lesión; nunca dejando ello al arbitrio del particular, como sucede en la especie. Independientemente de lo anterior, respecto de la prescripción en estos casos, se considera que al carecer dicha "sanción" de naturaleza pecuniaria y temporal, encuadra perfectamente en lo establecido por la regla de prescripción de las penas que no cuentan con temporalidad alguna, es decir, el tiempo necesario que deberá de transcurrir para que opere dicho fenómeno será de dos años.

4.5.9. VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.

Habrà de establecerse al respecto que por tratarse, la vigilancia que impone la autoridad a determinado sentenciado, de una sanción de carácter preventivo, que cuenta con una temporalidad correspondiente, a la sanción impuesta y toda vez que no tiene un carácter pecuniario, se encuentra dentro del régimen que establece la prescripción, sobre las sanciones que prescriben en el tiempo en que deberían de durar y una cuarta parte más, al igual que la regla general para las sanciones privativas de libertad, es decir, cuenta con la misma suerte que estas últimas.

Efectivamente nos encontramos ante una sanción, de índole preventiva y accesoria además, ya que la misma se impone como adición o complemento de unas u otras sanciones, reflejándose el carácter preventivo de dicha sanción en

nuestro derecho positivo, inclusive en el beneficio de la condena condicional previsto en el artículo 90 del Código Penal, mismo que en su fracción V, es claro en establecer: "Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la autoridad ejecutora."; vigilancia que consiste en ejercer, sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

4.5.10. SUSPENSIÓN O DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.

El artículo 11 del Código Penal del Distrito Federal, dispone: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

No siendo motivo de este estudio, el hecho de que nuestra ley sustantiva penal en el precepto en mención, sujete la responsabilidad de la persona moral a la previa existencia de una responsabilidad individual, siendo éste un tema sumamente intrincado; empero lo que nos ocupa esencialmente es fijar el fenómeno prescriptorio en la aludida sanción. Así es, transcrito que ha sido el

artículo 11 de referencia, se observa que contiene dos hipótesis de sanción, la primera de ellas consistente en la sola suspensión de la sociedad que el juez impone en base a su arbitrio, en dicho caso por ser una sanción eminentemente temporal, ya que el juzgador fijará cuánto tiempo ha de suspenderse la misma en sentencia firme, la prescripción comenzará a correr a partir de éste día, es decir, del día en que cause ejecutoria la sentencia que impone la suspensión, y durará el tiempo que sea suspendida más una cuarta parte más, atendiendo a lo que estatuye el artículo 113 del Código Penal del Distrito Federal, que establece claramente "las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más", siempre y cuando no sea inferior a dos años, regla que establece dicho precepto para las sanciones que cuentan con temporalidad alguna, pero no se encuentran comprendidas dentro de las privativas de libertad, ni las pecuniarias.

En segundo término, tenemos a la sanción de la disolución de la sociedad, la que se considera que por carecer de carácter temporal y pecuniario, prescribe en dos años, de acuerdo al citado numeral 113 del Código Penal del Distrito Federal.

4.6. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LAS SANCIONES PENALES.

Nuestro derecho positivo mexicano adopta la figura de la interrupción de las sanciones penales, claro ejemplo lo encontramos en el artículo 115 del Código

Penal, el cual se analizará por párrafos, siendo que en el primero de éstos, refiere: "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 haga al de otra entidad federativa 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.". En primer lugar cabe establecer, que la aprehensión equivale al sometimiento del individuo al poder del Estado, sea como medida cautelar donde se le faculta perseguir hechos con apariencia de delitos o para ejecutar la sanción legalmente impuesta, que es la que nos interesa en este caso. En ese orden de ideas, tenemos claro que la simple aprehensión del sentenciado, nuestra ley la ha considerado como causa interruptora para ejecutar, la sanción privativa de libertad (prisión) a que se hizo acreedor en sentencia firme, siendo que la finalidad buscada en ese sentido por el Estado, es la de readaptar al enjuiciado. Cabe mencionar que dicha interrupción opera solamente en la persona que ha sido aprehendida, más no así en los demás si nos encontramos en el supuesto de que varios han sido sentenciados ejecutoriadamente y sólo ha sido sometido uno de ellos.

Mención aparte sugiere la interrupción de las sanciones como la "pena de multa" o la "reparación del daño", la "sanción económica" y las "demás sanciones" que no tengan ese carácter, ni que se encuentren comprendidas dentro de las privativas de libertad, ya que al respecto se considera que si bien el artículo

precitado en su segundo párrafo estatuye que: "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 del juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente."; se incluye dentro de dichas penas a la de multa y la sanción económica, ya que si bien el mencionado párrafo segundo no las indica expresamente como sí lo efectúa con la acción reparadora, sí refiere en su conjunto a las de carácter pecuniario, dentro de las cuales se encuentran, según el artículo 29 párrafo primero, de la aludida Ley Sustantiva.

En efecto, no se está de acuerdo con que tal y como lo señala el párrafo en mención, dichas sanciones se vean interrumpidas en lo referente a la prescripción, con cualquier acto de autoridad competente encaminadas a hacerlas efectivas; ello es así, ya que partiendo de la idea de que el Estado es el órgano facultado para fijar los medios idóneos, para ejecutar todo tipo de sanciones dentro de las que se encuentran las aludidas, se llegaría al absurdo en que cada vez que se realice un acto de tal especie, comenzará a correr nuevamente el término de la prescripción, el cual se vio truncado precisamente con esos actos de ejecución, siendo la obligación del Estado mismo, realizar dicha ejecución lo más rápido y eficaz posible, lo que se considera aberrante, ya que dichas sanciones se

convierten de algún modo en imprescriptibles, por el arbitrio mismo de las personas facultadas para realizar dichos actos interruptores; pero más aberrante resulta que las sanciones pecuniarias (reparación del daño, multa y sanción económica), en cuanto al fenómeno que nos ocupa, se vean interrumpidas con las promociones realizadas por el ofendido o la persona a cuyo favor se haya decretado la reparación del daño; ya que resulta preocupante que el Estado delegue al ofendido actos interruptores, siendo estos los que lleve a cabo ante la autoridad fiscal, lo que nos conduce a la desnaturalización del fenómeno de la prescripción en cuanto a las sanciones pecuniarias se refiere, ya que mientras por un lado es obligación del Estado ejecutar las mismas, por el otro de igual manera se dejaría al prudente arbitrio del ofendido que no corriese normalmente el tiempo necesario de la prescripción y que a cada rato se viese interrumpido el mismo; ese problema se presenta desde el momento mismo en que el legislador no plasmó una limitante en cuanto hasta qué tiempo son interruptoras dichas diligencias.

Por lo último, se propone fijar determinado tiempo dentro del cual las diligencias realizadas, que estén encaminadas a hacer efectivas las sanciones pecuniarias de mérito, efectivamente interrumpan el curso de la prescripción de las mismas, pero pasado el tiempo fijado ya nada debe de interrumpir su curso, como pasa con la prescripción de la pretensión punitiva ya estudiada en el capítulo segundo de éste trabajo; por lo cual, se propone, de igual manera, que sea hasta una mitad del tiempo necesario requerido para declararlas prescritas; es decir, las actuaciones que provocarán la interrupción de las sanciones de mérito, las cuales obviamente tendrán la característica de estar encaminadas a hacer efectivas las

mismas, lo serán las realizadas dentro de la primera mitad del tiempo total para que opere su extinción por prescripción, verbigracia, si para la sanción que condena a determinada multa se requiere de un año para la operancia de la figura jurídica en alusión, las actuaciones que se realicen dentro de su primera mitad (seis meses) que estén encaminadas a hacerla verdaderamente efectiva, interrumpirá la prescripción de la misma.

Cabe hacer mención que en el derecho penal de nuestro país no se consigna causa alguna, que implique la suspensión de la prescripción a ejecutar sanciones, por lo que se afirma que no se da en nuestro derecho positivo, contrariamente a lo que sucede con la prescripción de la pretensión punitiva, en la que se presentan causas, tanto de interrupción, como de suspensión de la misma.

Resulta pertinente dejar asentado que la prescripción no opera respecto de los antecedentes penales, toda vez que para los efectos de la conmutación de la pena y la condena condicional, no puede estimarse prescrito el antecedente que reporta una causa penal instruida al encausado, por que su prescripción rige únicamente respecto de la acción y al pena más no para los antecedentes penales por no estar considerados al respecto por la ley.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La prescripción es la autolimitación que el estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido.

SEGUNDA.- En la antigüedad el derecho penal sólo se ocupaba de la prescripción de la pretensión punitiva, olvidando pronunciarse en cuanto a dicho instituto se refiere a las sanciones penales, lo que denotaba que estas últimas obtenían un carácter de imprescriptibilidad.

TERCERA.- La prescripción es un instituto que pertenece, en cuanto a su naturaleza jurídica, al Derecho Sustantivo Penal, ya que lo que caduca con el transcurso del tiempo, es la pretensión punitiva del Estado, su derecho a castigar en el caso concreto, desaparece la punibilidad del hecho y la pena como consecuencia necesaria; el transcurso del tiempo deja sin efecto la finalidad de la pena, tanto bajo el aspecto de la retribución como el de la prevención, ello es que el hecho punible ya no puede ser considerado ni antijurídico, ni como un perjuicio para la sociedad; ha desaparecido el derecho de reclamación del Estado y el delito ha quedado jurídicamente cancelado.

CUARTA.- Nuestra Ley Sustantiva, debe de adoptar el término "prescripción de la pretensión punitiva", y no el de "prescripción de la acción penal", en virtud de

que lo que en realidad se extingue con el fenómeno de la prescripción, es la pretensión punitiva Estatal, en primer lugar porque la acción penal es el medio de hacer realizable la pretensión punitiva, además de que al cometerse un delito, surge como resultado la pretensión punitiva, y al surgir ésta da como consecuencia el nacimiento de la acción penal, la cual va a ser ejercitada por el órgano encargado para ello, que en nuestro país lo es el Ministerio Público.

QUINTA.- La pretensión punitiva como derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, prescribe por el simple transcurso del tiempo sino se ejercita por el Ministerio Público la acción penal reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho que se estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente.

SEXTA.- El ejercicio de la acción penal, no debe traducirse como un "poder" con que cuenta la Representación Social, como suelen afirmar algunos autores, sino por el contrario dicha figura jurídica constituye un "deber" al cual está sujeto el órgano técnico de referencia, siempre y cuando se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; de ahí que resulta inadmisibles que el Ministerio Público se encuentre facultado para desistirse de la citada acción persecutoria, ya que ello equivale tanto a convertirlo en arbitro del proceso.

SÉPTIMA.- El derecho con que cuenta el estado, para ejecutar las sanciones legalmente impuestas mediante una sentencia ejecutoria, es lo que realmente prescribe, más no las sanciones mismas.

OCTAVA.- Existen dos presupuestos fundamentales para la prescripción del derecho a ejecutar una sanción, siendo éstos, que la denominada sentencia condenatoria sea ejecutoriada y que el sujeto condenado en la misma se encuentre prófugo de la justicia.

NOVENA.- El término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito que se trate, es la regla general para tener por prescrita la pretensión punitiva; en tanto que para las sanciones penales dicha regla general será un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más.

DECIMA.- Existen sanciones que obtienen el carácter de imprescriptibles, dentro de las que encontramos a las que resultan ser definitivas, como sucede en el caso de la reincidencia de delito en que incurren los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, en el ejercicio de su profesión, caso en el cual la suspensión de ejercer su profesión tendrá un carácter definitivo, por lo que nunca podrán ejercer dicha profesión de ahí su imprescriptibilidad, y que el caso de que infrinjan la sanción de suspensión impuestas, es decir, que vuelvan ejercer su profesión no obstante estar inhabilitados para ello, incurren en diverso delito.

DECIMA PRIMERA.- Se debe legislar en particular, respecto de la prescripción de la reparación del daño, por considerar que se está en presencia de una sanción económica de singular importancia, ya que atañe directamente a los intereses del sujeto pasivo de todo delito; para lo cual se propone que para

declarar extinguida, por prescripción la sanción que condena a la reparación del daño deberán de transcurrir cuatro años, contados obviamente a partir del día en que cause ejecutoria la sentencia que la impone, del día en que tengan conocimiento los ofendidos o quien tenga derecho a reclamar dicha sanción según sea el delito.

DÉCIMA SEGUNDA.- Lo previsto en el segundo párrafo del artículo 115 del Código Penal, en cuanto a que la prescripción de las sanciones de carácter pecuniario se ve interrumpida por las promociones que el ofendido o la persona a cuyo favor de haya decretado la reparación, haga ante la autoridad fiscal correspondiente, desnaturaliza al instituto de la prescripción, puesto que con ello se está dejando al capricho de dichos sujetos, el que prescriba o no la citada sanción, de ahí que también se deba legislar respecto a qué actuaciones deban realizar para producir la interrupción de la prescripción, así como los términos en los que se presenten las mismas, proponiéndose al respecto que sea hasta una mitad del tiempo necesario requerido para declararlas prescritas; es decir, las actuaciones que provocarán la interrupción de las sanciones de mérito, las cuales obviamente tendrán la característica de estar encaminadas a hacer efectivas las mismas, lo serán las realizadas dentro de la primera mitad del tiempo total para que opere su extinción por prescripción.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ANTOLISEI, FRANCESCO. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis Octava Edición, Colombia, 1988.
2. ARILLA BAS, FERNANDO. "El Procedimiento Penal en México", Editorial Kratos Doceava Edición, México, 1989.
3. BERISTÁIN, ANTONIO. "La Multa en el Derecho Penal Español", Editorial Reus S.A., Madrid, España, 1976.
4. BARRITA LOPEZ, FERNANDO A. "Manual de Criminología", Editorial Porrúa S.A. Primera Edición, México, 1996.
5. BETTIOL. "Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis, Bogotá, 1965.
6. BECCARIA, CESAR. "Tratado de los Delitos y de las Penas", Editorial Porrúa S.A. Sexta Edición Facsimilar, México, 1995.
7. BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. "Cuarto Congreso Mexicano del Derecho Procesal", Editorial UNAM, México, 1971.
8. BUNSTER, ALVARO. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada"; quinta edición, editorial Porrúa-UNAM; México, 1992.
9. BUNSTER, ALVARO. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, Quinta Edición, editorial Porrúa-UNAM, México 1992. _
10. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Ariel, S.A. Tercera Edición, Barcelona, 1989.

11. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General", Editorial Porrúa S.A., Trigésimo Novena Edición, México, 1998.
12. CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México", U.N.A.M. Segunda Edición, México, 1993.
13. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa S.A. Décimo Quinta Edición, México, 1995.
14. CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal", Editorial Bosch, España, 1981, Tomo I, Pág. 890.
15. CHIOVENDA, JOSÉ. "Principios de Derecho Procesal Civil", Editorial Reus, Madrid, 1977.
16. DELLA ROCCA, FERNANDO. "Manual de Derecho Canónico", Editorial Guadarrama, Madrid España, 1962.
17. DE PINA, RAFAEL; DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa S.A. Vigésima Tercera Edición, México, 1996.
18. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Código Penal Federal con Comentarios", Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición, México, 1998.
19. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición, México, 1997.
20. DOMENICO TOLOMEI, ALBERTO. "Los Principios Fundamentales del Proceso Penal", México, 1947.
21. FRANCO SODI, CARLOS. "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición, México, 1957.

22. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición, México, 1989.
23. GUERRERO V., WALTER. "Derecho Procesal Penal, la Acción Penal", Editorial Universitaria, 1978.
24. JESCHECK, HANS-HEINRICH. "Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen Segundo", Editorial Bosch Casa Editorial S.A. Tercera Edición, Barcelona, 1978.
25. LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL DE. "Discurso Sobre las Penas", Editorial Porrúa S.A. Primera Edición Facsimilar, México, 1982.
26. MAGGIORE, GIUSEPPE. "Derecho Penal Volumen II", Editorial Temis, Bogotá, 1954.
27. MARTÍNEZ PINEDA, ANGEL. "Estructura y Valoración de la Acción Penal", Editorial Azteca, S.A. Primera Edición, México, 1968.
28. MAURACH, REINHART. "Derecho Penal, Parte General 2", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
29. MEZGER, EDMUND. "Derecho Penal Parte General", Editorial Cárdenas Segunda Edición, México, 1990.
30. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. "Derecho Penal, Parte General", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1993.
31. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Programa de Derecho Penal, Parte General", Editorial Trillas Tercera Edición, México, 1990.
32. RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA. "Derecho Penal Español, Parte General", Sexta Edición, Madrid 1977.
33. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. "Penología", Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México, 2000.

34. RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa S.A., México, 1969.

35. SAUER, GUILLERMO. "Derecho Penal Parte General", Editorial Bosch, Barcelona. 1956.

36. SOLER, SEBASTIAN. "Derecho Penal Argentino", Editorial Tea, Buenos Aires, 1992.

37. VELA TREVIÑO, SERGIO. "La Prescripción en Materia Penal", Editorial Trillas Segunda Edición, México, 1990.

38. VERA BARROS, OSCAR N. "La Prescripción Penal en el Código Penal", Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1960.

39. VILLALOBOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición, México, 1990.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista S.A. de C.V., México, 2000.
2. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2000.
3. Código Federal de Procedimientos Penales. Greca Editores, S.A. de C.V., México, 1997.
4. Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
5. Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2000.

DICCIONARIO.

1. Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992.

REVISTA.

1. "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba", año XXII, julio-diciembre de 1958.

HEMEROGRAFÍA.

1. Diario Oficial de la Federación, Tomo LXVII, número 39, México, agosto de 1931.