

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO PENAL
FEDERAL**
ENSAYO CRITICO

T E S I S

Que para Obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
XAVIER SANTIAGO GUERRA

MEXICO, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Con sincero cariño
a mi esposa e hijos*

*Con respeto y veneración
a mis padres*

A mis hermanos

*Con agradecimiento
al Sr. Lic. Javier de Alba*

*con gratitud y respeto
al Sr. Lic. Daniel Parada Del Valle*

A mis maestros

A mis amigos

C A P I T U L O I
P R E A M B U L O

1.—LAS GENERALIDADES.—El poder punitivo del Estado se manifiesta lo mismo en la creación legislativa del delito que en la persecución de las mismas conductas descritas como acreedoras de pena; al igual que en la aplicación de una sanción el autor de la comisión delictiva. Es una de las características de todo Estado el decidir en forma exclusiva cuales son las conductas punibles e imponer la pena correspondiente. Desde tiempos muy remotos era tributo del soberano el impartir justicia y dicha potestad comprendía la decisión de cualquier controversia y la imposición del castigo correspondiente al que había violado la ley del soberano a quien en forma originaria correspondía dicha facultad, pues incluso cuando la multiplicidad de los negocios a atender volvió difícil su personal intervención, los jueces actuaban por delegación y no a virtud de imperio propio; fué también facultad exclusiva del gobernante supremo el perdonar una pena haciendo gracia de la misma.

En el Estado moderno y en particular dentro de un régimen político como el mexicano de nuestros días, existe la división de poderes que establece la Constitución siguiendo en este aspecto la conocida teoría de la tripartición; pero en realidad lo mismo el Poder Legislativo que el Judicial y el Ejecutivo son parte de un todo único que es el Estado; la división se hace para conservar cierto equilibrio, aún cuando en la práctica en un medio como el nuestro la preponderancia del Ejecutivo es algo innegable, sobre todo en relación con el Poder Legislativo, pues el Congreso de la Unión, salvo casos excepcionales ha sido en nuestro medio dócil instrumento del Presidente en turno; sin embargo, desde el punto de vista legal se siguen conservando las formas.

Es la Ley la que describe las conductas constitutivas del delito y es la Ley la que reglamenta su persecución y la forma de sancionarlos y de hacer cumplir la pena que les corresponde. A virtud de lo prevenido en los artículos 14, 20 y 21 Constitucionales nos encontramos que no hay delito sin previa Ley que lo describa, que la Ley Penal debe ser aplicada exactamente y se prohíbe por lo tanto la analogía y

la retroactividad en perjuicio del acusado, aún cuando pueda aplicarse retroactivamente una Ley si es que beneficia al proceasdo y en algunos casos también al ya reo (1); por otra parte, conforme al 21 Constitucional la imposición de las penas corresponde a la autoridad judicial y la persecución de los delitos compete en forma exclusiva a la Institución de Ministerio Público.

2.—LA ACCION PENAL Y SU EJERCICIO.—Los procesalistas han explorado la función persecutoria y afirman que está constituida por el poder de investigación y la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales que se avoquen al conocimiento de un caso a fin de que decidan sobre la aplicación de la Ley Penal (2). Cuando el Ministerio Público solicita de la autoridad Judicial el que se avoque al conocimiento de algún caso, se dice que está ejercitando acción penal y obligando a la jurisdicción a conocer y decidir de la situación que le es sometida. La función persecutoria de los delitos comprende desde la fase de investigación hasta su momento culminante constituido por la formulación de conclusiones dentro del proceso. El acto investigatorio, el ejercicio de la acción penal y el precisar la materia de la acusación en el momento de formular conclusiones corresponde exclusivamente en un medio como el nuestro a la institución del Ministerio Público. El principio de legalidad que preside el ejercicio del Poder aparece bien claro en el funcionamiento de la institución de que se viene hablando, pero debe entenderse que se trata de una garantía del acusado y no del que se estima ofendido por un delito; con lo anterior se trata de expresar que únicamente el Ministerio Público es quien puede acusar y si éste ejercita acción penal sin reunirse los requisitos correspondientes, dicho ejercicio deberá ser declarado carente de trascendencia como también carecerá de trascendencia la acusación que formule ante algún juez el particular ofendido; como a virtud del mandamiento contenido en el artículo 17 Constitucional nadie podrá hacerse justicia por sí mismo, el particular se encuentra en manos del Estado para dirimir su controversia; el hecho que pueda recurrirse a árbitros en determinadas materias lo único que significa es que la controversia deja

1) Ver artículos 56 y 57 del Código Penal Federal.

2) RIVERA SILVA MANUEL. "El Procedimiento Penal". Pág. 94 Edit. Porrúa, Méx. 1944.

de existir, pero en cuestiones que son de interés público el sometimiento a los tribunales es obligatorio. En materia penal no existe posibilidad alguna de que se resuelva la relación que surge entre el autor de un delito y el Estado por una parte y el autor del delito y el ofendido por el mismo por la otra, sino mediante el procedimiento legal correspondiente que está constituido por la intervención del Ministerio Público y de la autoridad judicial; el ofendido por el delito no es parte dentro del proceso y así lo establecen en forma expresa o tácita las leyes procesales (3); puede no obstante coadyuvar con el Ministerio Público aportando por su conducto los datos que estime necesarios para comprobar la responsabilidad del acusado y acreditar el monto de la reparación del daño. Mientras que el acto de jurisdicción decide sobre una conducta ajena, el acto que no participa de dicha naturaleza decide sobre una conducta propia (4); es por esto que la doctrina afirma que el ejercicio de la acción penal es un acto característicamente administrativo; es cierto que el Ministerio Público toma en consideración la conducta del acusado pero lo hace para decidir si ejercita o no la acción penal; no juzga al acusado, pero si toma en cuenta la conducta de éste es para ejercitar su acción, pero el tener en consideración la conducta ajena es tan solo presupuesto para decidir sobre una actividad propia, además, el acto de ejercicio de la acción penal es en sí mismo intrasendente incluso en relación con el acusado, ya que será el juez quien decida sobre si es el caso de someterlo a proceso; pero el ejercicio de la acción penal es trasendente solo en cuanto a que obliga al juez a avocarse al conocimiento del hecho que se le somete. Cuando se ejercita acción penal es porque el Ministerio Público ha decidido que se han reunido los requisitos legales correspondientes, mismos que se fijan en el artículo 16 Constitucional en forma indirecta al establecerse en dicho mandamiento que "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castiga con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan

3) Ver artículos 9 y 141 del Código de Procedimientos Penales local y Federal respectivamente

4) Guiusepe Chioyenda. "Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Pág. 185 Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1945.

probable la responsabilidad del inculpado...". En nuestro medio se conocen los requisitos del artículo 16 Constitucional como los indispensables a llenar para que la acción penal pueda ser ejercitada; es cierto que no lo establece en forma expresa el mandato Constitucional, pero una elemental sindéresis impone afirmar que si el ejercicio de la acción penal trae aparejada la intervención del juez para decidir sobre la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto, necesariamente debe el Ministerio Público tener ante sí un cuadro probatorio del que se desprenda la existencia de la acusación o querrela a que alude la Constitución, la que debe estar apoyada por datos que hacen probable la responsabilidad, datos que se obtienen lo mismo de la manifestación de otras personas que de situaciones diversas que constituyen "indicios mudos pero vehementes" (5) que hacen verosímil que la manifestación del denunciante o del querellante; ahora bien, si no se han reunido los requisitos del 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal resultará inócua la decisión que dicte el juez sobre la aplicación de la ley, pues al no haberse llenado los requisitos de referencia, el órgano jurisdiccional decidirá que no hay lugar siquiera a hacer comparecer coactivamente al acusado; el único efecto que tendrá el ejercicio de la acción será obligar al juez a pronunciar una resolución pero no irá más allá; por el contrario, cuando se han llenado los requisitos a que se viene aludiendo y el Ministerio Público ejercita la acción penal podrá consignar al acusado poniéndolo materialmente a disposición del juez si es que ya se encuentra detenido, o que espontáneamente ocurra ante la autoridad judicial o bien ejercitar la acción penal y solicitar se libre orden de aprehensión o de comparecencia si es que el delito tiene señalada pena alternativa; compareciendo el acusado ante el juez ya sea que se le haya detenido o bien que haya sido presentado en los casos de pena alternativa, recibirá el juez declaración preparatoria en un término que no puede exceder constitucionalmente de cuarenta y ocho horas contadas a partir del momento de que el acusado es puesto a su disposición y deberá decidir sobre su formal prisión o sujeción a proceso o bien la libertad por falta de elementos para procesar, en un término de setenta y dos horas contadas también a partir

5) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Pág. 205 Edit. Botas Méx. 1940.

del momento en que el acusado fué puesto a su disposición (6). Es con el auto de formal prisión con lo que principia realmente el proceso y en dicho auto se fijan los hechos materia del mismo, pudiendo variarse su clasificación técnica en relación con la hecha por el Ministerio Público al hacer la consignación. Debe de tenerse en cuenta que el juez puede variar la clasificación técnica de los hechos encuadrándolos en figura distinta a la que invocará el ministerio público al ejercitar la acción penal por la conducta del acusado, pero al dictar la sentencia no puede variar la clasificación técnica que invocare el titular de la acción penal en su pliego de conclusiones; diríase que el juez se encuentra atado a la figura que invoca el ministerio público al formular conclusiones; podrá señalarse como acreditada una modalidad determinada, siempre y cuando sea en beneficio del acusado pero jamás en su perjuicio; así, cuando el ministerio público acusa por homicidio calificado podrá el juez decidir que se acredite la comisión del delito pero con el carácter de simple o bien dentro de una riña lo que no podrá hacerse es condenar por un homicidio simple si es que se acusó por homicidio en riña. no es que tenga aplicación el pretendido principio según el cual hay que estar en todo tiempo lo más favorable al acusado, lo que sucede es que como toda pena para ser impuesta debe de estar debidamente fundada en cuanto a las formalidades esenciales del procedimiento, si el ministerio público no invocó una determinada modalidad cuya presencia trae aparejada una sanción determinada, no hay base alguna para la imposición de la pena en cuestión. y si el juez sobrepasa el pedimento del ministerio público e impone una pena no solicitada dando por acreditada una modalidad a la que no hizo referencia el ministerio público, estará entonces imponiéndose una sanción sin que haya procedido la acusación correspondiente invadiéndose por el juez la función acusatoria del ministerio público, violándose el artículo 21 Constitucional. Decidida por el juez la situación que se le plantea, debe considerarse que se ha resuelto la relación procesal y la relación sustantiva, relaciones ambas que se dan dentro del proceso ya que en él el juez a virtud de la jurisdicción resuelve la doble relación, la de carácter sustantivo que nace a virtud de la imputación que se hace por el Estado al acusado y de la cual no es parte el juez, y la de carácter adjetivo, puramente pro-

6) Artículo 19 Constitucional.

cesal, de la cual si es parte el órgano jurisdiccional (7). Dictada la sentencia, una vez que causa ejecutoria y que existe la verdad legal, es el momento de ejecutar la pena si es que el fallo ha sido condenatorio.

3.—RECAPITULACION.—Se ha hecho la síntesis del proceso y de la intervención del ministerio público en el mismo, por ser indispensable una exposición previa a propósito de dichos temas ya que este ensayo versará sobre la prescripción en materia penal y como de acuerdo con mandatos expresos de la ley, podrá este hacerse valer en cualquier estado del proceso, se estimó indispensable exponer algunas ideas previas a propósito de las cuestiones procesales, las que nos permitimos resumir en la siguiente forma:

La sola sospecha de que la comisión de un hecho delictuoso puede poner en movimiento la actividad investigadora del ministerio público; por lo general existe la denuncia correspondiente, la que debe entenderse como la comunicación hecha por cualquier persona al ministerio público, referente a la comisión de un hecho presuntivamente delictuoso; la querrela es la manifestación que hace el directamente afectado o su apoderado ante el ministerio público solicitándole se avoque al conocimiento de un hecho delictuoso que directamente le afecta. Es la ley la que en forma expresa señala cuales son los delitos que requieren la formulación de querrela para que puedan legalmente perseguirlos. La acción penal debe entenderse como la facultad que tiene el ministerio público para solicitar de la autoridad jurisdiccional que decida sobre la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto; el ejercicio de la acción penal compete privativamente al ministerio público a virtud del mandamiento en el artículo 21 Constitucional; para el ejercicio de la acción penal se requiere llenar los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional relativos a la denuncia o querrela de un hecho descrito en la Ley como delito, querrela o denuncia que deben estar apoyadas por el dicho bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Cuando el ministerio público ejercita acción penal lo hace por los hechos materia de la averiguación, mismos que puede encuadrar en la figura

7) VILLALON IGARTUA JOSE "La Jurisdicción". Mexico 1950.

que a su juicio encajan, pero el juez al dictar el auto de formal prisión puede variar la clasificación técnica y encuadrar esos hechos en una figura distinta. Es con el auto de formal prisión con lo que principia el proceso y termina con la sentencia; puede variarse la clasificación técnica de los hechos al formularse conclusiones por el ministerio público, pero no pueden englobarse hechos distintos a los que fueron materia del auto de formal prisión. El juez queda sujeto a la casificación que haga el ministerio público en su pliego de conclusiones; lo más que puede hacer es decidir que se acreditó una modalidad inferior a la que invocara el ministerio público, pero jamás podrá sobrepasar el pedimento correspondiente, pues violará el artículo 21 Constitucional al imponerse una sanción por la figura o modalidad que no fué materia de la acusación.

C A P I T U L O I I
LA PRESCRIPCION, MOMENTO A PARTIR DEL CUAL
PRINCIPIA A CORRER

- 1.—DE LA PRESCRIPCION EN GENERAL.
- 2.—PRINCIPIO DEL LAPSO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION DEFECTUOSA TECNICA LEGISLATIVA.
- 3.—PRINCIPIO DEL LAPSO DE PRESCRIPCION DE LA SAN-CION.
- 4.—SINTESIS.

1.—DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL.—Cuando ha transcurrido un lapso más o menos largo entre la comisión de un delito y la detención del presunto responsable puede suceder que sea legalmente imposible procesarlo a virtud de que ha operado la prescripción; puede acaecer que impuesta ya una sanción, si el reo no la ha cumplido y se ha sustraído a la acción de la justicia, la sanción no puede ser ya ejecutada, porque ha prescrito la pena. Diversas son las razones que se aducen para la existencia de la prescripción, entre ellas la necesidad de una particular forma de seguridad jurídica, explicándose que es indispensable que se defina la situación del presunto culpable una vez transcurrido un tiempo determinado, haya o no sido juzgado; también se invoca como razón la falta de oportunidad de la pena pues se dice que transcurrido un lapso más o menos largo ha pasado ya la alarma social que produjo el delito y carece de sentido la imposición de pena alguna pues por un fenómeno de psicología social la repulsa que se experimenta en contra del autor de un hecho delictuoso se vuelve compasión cuando transcurrido ya bastante tiempo sin que se le procese es sometido a juicio y condenado por un hecho que ya no está en la mente ni en el sentimiento del grupo humano. Sea como fuere, el hecho es que la institución de la prescripción tiene vida en la Ley y está reglamentada con más o menos fortuna según habrá de verse y debe de afirmarse que en nuestro medio tiene sólidas raíces, como en la totalidad del Derecho de las Naciones, salvo casos excepcionales en que en las últimas décadas se han declarado imprescriptibles ciertos delitos atribuidos a los que pertenecieron al bando que cargó con la derrota en la última conflagración mundial (8); pero en nuestro Derecho la totalidad de los delitos son prescriptibles y tan solo

8) Al establecerse la República Federal Alemana se fijó mediante Decreto el término de 20 años para la prescripción de los delitos cometidos por quienes pertenecieron al Partido Nazi y en calidad de tales hayan participado; sin embargo, en abril de 1965 mediante nuevo decreto se declararon imprescriptibles la persecución y sanción de quienes hayan intervenido como miembros del Partido Nazi en la comisión de delitos de homicidio o cualquier forma de genocidio.

legislaciones como la de Sonora establecen en forma implícita la imprescriptibilidad en función de la reincidencia, pero incluso en dicho ordenamiento opera la prescripción para todos los delitos.

2.—PRINCIPIO DEL LAPSO DE LA ACCION. DEFECTUOSA TECNICA LEGISLATIVA.—El Código Federal reglamenta en el Capítulo VI del Título V del Libro I lo relativo a prescripción de la acción penal y de la sanción ya impuesta; en esto se aparta de algunas legislaciones más modernas en las cuales se trata en Capítulos separados la relativo a prescripción de la acción y lo referente a prescripción de la pena; pero es una cuestión accesoría que en realidad en nada afecta a la institución; lo importante en el contenido de los mandamientos correspondientes, mismos de los que nos ocuparemos a continuación.

La esencia de la prescripción radica en la extinción de las consecuencias de orden jurídico penal, y según lo establece la Ley en su artículo 101 "Es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley"; por otra parte, esta institución produce su efecto "aunque no la alegue como excepción el acusado y los jueces deberán suplirla de oficio sea cual fuere el estado del proceso". Hasta aquí puede decirse que los términos de la Ley son bastantes claros, pero es en el artículo 102 donde se advierte cierta confusión técnica que es del todo indeseable. Dice la disposición de referencia: "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 trata de tentativa".

Se advierte desde luego que la inclusión del término "consumado" da origen a cierta confusión para el intérprete; en efecto, si se utiliza la expresión en su cabal significado técnico, resulta que es innecesaria, a menos que se la oponga al delito que no llegue a la consumación y queda dentro de lo que es la tentativa, pero entonces resultaría que hubiera bastado con decir que los términos empezarán a contar a partir de la ejecución; sin embargo atenta la colocación del término parece ser que se opuso al delito continuo pero lo que hay es una desafortunada inclusión del vocablo ya que si se le opone al delito continuo, la palabra que debió utilizarse es la de delito instantáneo y entonces si

tendría sentido la disposición. En efecto quedaría en la forma siguiente: "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día que se cometió el delito si fuera instantáneo, desde que cesó si fuere continuo; o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución si se tratara de tentativa".

A propósito de la forma instantánea y de la forma continua, debe decirse que un delito es instantáneo cuando coinciden la acción y el resultado y éste produce una lesión jurídica que agota el tipo; se opone la forma instantánea de la ejecución a la continuada y a la continua, llamada ésta última también, permanente. En el delito continuado existe pluralidad de acciones, entrelazadas por unidad de intensión e identidad de lesión (9). Fueron los italianos los que idearon la existencia del delito continuado procurando evitar que a los reincidentes en la comisión de delitos contra el patrimonio se les aplicaran las graves sanciones utilizadas en la época, una de las cuales era una marca indeleble que se imprimía en la frente del acusado declarado nuevamente culpable por delito de robo; afirmaron los prácticos italianos que cuando existen diversos apoderamientos unidos por la intención y que lesionan idéntico patrimonio, no se está en presencia de varios delitos sino de uno solo que tiene el carácter de continuado. La idea encontró acogida en la práctica judicial y modernamente la doctrina acepta que hay delito continuado no solo en el caso de robo sino en cualquiera que afecte bienes jurídicamente disponibles. Incluso la práctica judicial en nuestro medio es de implícita aceptación del delito continuado no obstante que en la Ley no tiene entidad pues el artículo 19 se refiere al delito continuo que es el permanente, figura que, en los términos de la Ley, está constituida por una acción ú omisión que se prolonga por más o menos tiempo. Los amantes de la técnica han estudiado el delito permanente y han concluido que el delito en cuestión aparece tan solo en los casos en que el bien jurídico afectado no sea irrevocablemente destructible, de manera que permita la lesión a dicho bien durante un lapso más o menos prolongado; no podrá existir delito de homicidio permanente puesto que la acción que lo constituye afecta a la vida en forma irreversible; lo permanente en el homicidio es el efecto del mismo, y la tónica del delito continuo le dá la prolongada

9) José Villada Morales. "Ensayo sobre el delito continuado" México 1951.

noción que lo constituye. Debe hacerse hincapié en que mientras que en el delito continuado hay varias acciones, en el permanente hay una sola; en el continuado cada una de las acciones aisladamente consideradas constituye un delito perfecto, en cambio en el delito permanente, la acción es una sola. El ejemplo tradicional de delito continuado es el apoderamiento de un collar de perlas mediante acciones que recaen sucesivamente sobre cada una de las perlas que forman el collar, en dicho ejemplo considerados aisladamente los apoderamientos, cada uno de ellos constituye un delito. El ejemplo que con mayor frecuencia se trae a colación a propósito del delito permanente o continuo es la privación de la libertad en que el activo priva de su libertad al pasivo y mantiene esa privación por más o menos tiempo. Se dice que en el delito continuo hay una primera fase activa y una segunda omisiva; la primera la constituye el comportamiento del activo realizando el tipo y creando un estado de ilicitud, y en la fase omisiva el sujeto mantiene la ilicitud creada al no reintegrar el bien a su estado de plena juridicidad. Se dice que el bien jurídico del afectado permanece comprimido durante todo el lapso del delito permanente y cuando cesa la conducta recobra su plenitud que resultó afectada pero sin que el bien haya sido destruido.

Conforme a las ideas expuestas, puede afirmarse que dentro del lenguaje del artículo 102 del Código Penal, el término de la prescripción principia a correr cuando se consumó el delito instantáneo, cuando cesó la acción en el permanente, y al llevarse a cabo el último acto de ejecución en la tentativa. Lo muy peculiar en relación con ésta posición es que no existe norma expresa en relación con el delito continuado, pero por situaciones de hecho puede sostenerse que el término de la prescripción empieza a correr a partir del último acto de ejecución al igual que en la tentativa. Una técnica más o menos depurada podría permitir formular la disposición que se viene comentando resumiéndola, ya que no es indispensable oponer el delito instantáneo del permanente, en función del principio del término de la prescripción; bastaría asentarse que la prescripción principia a correr a partir del último acto de ejecución del delito; el hecho de que sea instantáneo, continuado, permanente o incluso el que haya quedado en grado de tentativa es indiferente en lo que toca al tema, pues incluso en el delito permanente puede hablarse de que durante el lapso de la conducta delictiva el com-

portamiento es técnicamente de ejecución, lo que sucede en ese caso es que hay una ejecución y consumación simultánea y permanente. En el delito instantáneo el problema fácilmente se resuelve, ya que según se dijo, en el delito instantáneo el bien jurídico es afectado en forma irreversible con el acto de ejecución lo que se prolonga son los efectos pero no la conducta; por otra parte, en la tentativa será el último acto de ejecución el que se tomará en cuenta para que principie a correr la prescripción.

Para evitar una mala interpretación debe precisarse que el acto de ejecución es necesariamente unívoco; objetiva y subjetivamente, a diferencia del acto preparatorio que es equívoco aún cuando subjetivamente unívoco; el acto de ejecución va hacia el tipo en forma directa e inmediata pues en ella el bien jurídico es puesto en peligro necesariamente pero no resulta afectado en forma típica, ello es, el acto de tentativa no integra el tipo, en cambio cuando la ejecución es tal que realiza la hipótesis correspondiente, se estará en presencia de una consumación si es que los actos de ejecución llegaron a la cabal realización típica.

Las anteriores ideas pueden servir de lineamientos generales para fijar correctamente el momento en el que empieza a correr la prescripción penal, sin que presente obstáculo alguno los actos de ejecución que lo son también de consumación, pues en cualquier forma siguen siendo actos de ejecución.

3.—PRINCIPIO DEL LAPSO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCION.—Establece el artículo 103 del Código Federal: "Los términos 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 justicia si las sanciones son corporales y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoriada'.

Mientras que para el principio del término en que opera la prescripción de la acción debe tomarse en cuenta el último acto de ejecución, para la prescripción de la sanción dicho término empieza a correr, según lo transcrito, a partir del día siguiente en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia y a partir de que la sentencia cause ejecutoria si la sanción es distinta a la prisión. La ley utiliza el término "sanciones corporales", siguiendo en esto el lenguaje que utiliza en la Cons-

titución en sus artículos 16 y 18, pero modernamente se habla de sanciones privativas de la libertad y no de sanciones corporales, por afirmarse que es mucho más propia esta última expresión puesto que si bien es cierto la prisión entraña la material detención del individuo y su confinamiento en un lugar que fijó el Estado a través del Departamento de Prevención Social en nuestro régimen, la sanción corporal es la que se aplica sobre el cuerpo de la persona, cual sería la pena de azotes, la marca, etc., sanciones que por cierto están expresamente prohibidas por el artículo 22 constitucional.

4.—SINTESIS.—Resumiendo lo dicho por este Capítulo se puede afirmar lo siguiente: La prescripción que opera a virtud del solo transcurso del tiempo, trae aparejada la ausencia de consecuencias jurídico-penales de la comisión delictiva o presunta. Si no ha sido juzgado el individuo, y no se puede considerar que lo haya sido sino hasta que se dicte sentencia que cause ejecutoria, el término a partir del cual empieza a correr la prescripción para el caso de sanción ya impuesta es el de la sentencia ejecutoriada cuando se trate de sanciones diversas a la privativa de la libertad y si la impuesta fué esta última la prescripción principia a correr un día después de que el reo se sustraiga a la acción de la Justicia.

El lenguaje que utiliza el artículo 102 del Código Penal es impropio cuando habla de delito consumado; lo que debió decirse es delito instantáneo ya que se siguió el sistema de oponer el delito instantáneo al continuo, pero una correcta posición sería la sugerida estableciendo que el término para la prescripción de la acción penal empieza a correr a partir del último acto de ejecución.

C A P I T U L O I I I

TERMINO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCION

- 1.—TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION
- 2.—EL PROBLEMA EN LOS DELITOS QUE ADMITEN FORMAS PRIVILEGIADAS Y AGRAVADAS.
- 3.—LA POSICION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

1.—TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION.—

En el capítulo anterior se expuso lo relativo al momento en el que principia a correr la prescripción penal, ahora hemos de ocuparnos del término en que opera dicha prescripción en el caso de delitos singulares que se persiguen de oficio. Son los artículos 104, 105, y 106, en relación con el 118 los que regulan la materia.

Cuando se trata de delitos que merezcan únicamente multa, la acción penal prescribirá en un año (10), pero en los demás casos debe estarse a lo señalado en el artículo 105 en relación con el 118, ya que la prescripción opera en un término igual al medio aritmético de duración de la sanción privativa de la libertad que correspondiera (11). Por último, el término para que opere la prescripción de la acción penal es de dos años si el delito solo mereciera suspensión, privación de derechos o inhabilitación (12). Son en consecuencia tres los regímenes que la Ley señala, un año para que opere la prescripción de la acción si el delito merece únicamente multa, dos años si únicamente es aplicable la destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación y para los demás casos deberá estarse al término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad que corresponde al mismo.

El artículo 105 establece que "La acción penal prescribirá en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal correspondiente al delito, pero en ningún caso bajará de tres años", sin embargo debe relacionarse este mandamiento con el artículo 118 que a la letra dice: "Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las penas según el delito de que se trate". Existiendo disposición expresa relativa a la prescripción de la acción cuando el delito merece multa únicamente o destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, debe entenderse que el 118 es apli-

10) Artículo 104 del Código Penal Federal.

11) Artículo 105 en relación con el artículo 118 del Código Penal Federal.

12) Artículo 106 del Código Penal Federal.

cable a los delitos que tienen señaladas una sanción privativa de libertad, incluso en los casos en que la pena sea alternativa, pero que el 118 rige cuando el término medio de la pena de prisión imponible es superior a tres años, pues el 105 expresamente consigna que el lapso en que opera la prescripción "en ningún caso bajará de tres años".

2.—EL PROBLEMA DE LOS DELITOS QUE ADMITEN FORMAS PRIVILEGIADAS Y AGRAVADAS.—Hay un tema que es por demás interesante a propósito de la prescripción de la acción penal y que surge cuando se trata de delitos que admiten diversas modalidades atenuadas o agravadas; puede suceder que alguien sea acusado por un homicidio, figura que como es bien sabido admite la forma privilegiada de la riña y también la agravada por la presencia de calificativas, además de la forma simple. Con cierta frecuencia puede suceder que algún acusado de homicidio alegue prescripción en el momento de ser detenido y coloque al Juez ante la ineludible obligación de decidir si ha operado o no la prescripción de referencia. El problema sería sencillo si fuera un homicidio simple y hubiera transcurrido el término medio aritmético de la prisión, pero se complica bastante si es que alega el acusado y las constancias lo demuestran, que el homicidio en cuestión se cometió en riña, con lo que el lapso desciende sensiblemente. Una posición rígida es insostenible en este punto y creemos que debe adoptarse un criterio conforme al cual puede el Juez decidir si ha operado o no la prescripción, teniendo en cuenta el cuadro procesal que la averiguación contiene, y si éste es lo bastante claro para poder afirmar que existió una modalidad determinada puede decidir de inmediato conforme a lo preceptuado por el 101 del Código Penal sobre la posible operancia de la prescripción. Vamos a explicar el porque de éste criterio.

Imaginemos el caso de quien es acusado por delito de homicidio y es detenido, quince años después, si se está al término medio de la pena correspondiente a la forma simple de ejecución, la sanción penal estaría prescrita, pero no lo estará si a lo que se atiende es al término medio de la forma calificada.

El problema es mucho más serio cuando el cuadro procesal revela en forma indubitable que hubo una riña si el presunto responsable es detenido antes de que transcurra el término medio de la pena co-

rrespondiente al simple pero cuando transcurrió un término superior al término medio al aplicable al homicidio en riña.

Los procesalistas afirman que la modalidad de un delito se precisa en la sentencia y de aplicarse rígidamente este principio que tiene aparente validez absoluta, el Juez no tiene por qué afirmar que ya prescribió un delito atendiéndose a una modalidad determinada, sino que debe de estarse en todo tiempo a la forma simple (13). Este criterio llevaría y ha llevado en la práctica a soluciones que chocan con una elemental sindéresis jurídica, pues a virtud de su aplicación debe declararse, e incluso se ha declarado prescrita la acción penal en el caso de un homicidio tomando como base el cómputo de la pena que corresponde a la forma simple no obstante reconocerse que se trata de un calificado, y con dicho criterio se llega fatalmente a la conclusión de que si no ha transcurrido el término medio aritmético a la forma simple, se someterá al acusado a juicio no obstante que en el momento de la detención la acción penal estuviera prescrita a virtud de haber sido ejecutada dentro de la forma privilegiada del mismo; soluciones ambas que chocan con elemental sentido de la equidad y de la sindéresis jurídica.

Es cierto que las modalidades del delito se precisan en la sentencia no obstante la viciosa práctica en contrario y tanto en el pliego de consignación como en el auto de formal prisión no hay razón alguna para aludir a modalidad alguna; pero no debe olvidarse el mandamiento imperativo de la Ley respecto a que la prescripción puede declararse en cualquier momento del proceso y no en un momento determinado (14); no hay por lo tanto razón alguna para sostener que el Juez so pretexto de que la modalidad en cuestión se fijará hasta la sentencia, sostenga que no pueda resolver sobre la operancia de la prescripción cuando ésta haya ya operado atenta la modalidad plenamente acreditada. La posición por la que se propugna es la siguiente: Si el cuadro procesal es lo bastante claro para afirmar que indudable-

13) González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano Los Delitos 4a. Adición.

14) PORTE PETIT CELESTINO, Exposición doctrinal del Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales Edit. Cultura 1950 Jalapa, Ver.

mente existió una modalidad, no hay razón alguna para alegar que es hasta el momento procesal de la sentencia cuando se decidirá si dicha modalidad existió, pues resultará que al resolverse en el fallo definitivo que la modalidad quedó acreditada, fatalmente deberá también resolverse que la acción penal estaba prescrita si es que el acusado fué detenido cuando ya había transcurrido el término medio de la pena de prisión aplicable al delito por el que se le acusa dentro de esa modalidad. Repugna al buen sentido sostener que alguien será sometido a juicio no obstante estar ya prescrito el delito de acuerdo con la regla del 105 en relación con el 118, siendo de aplicarse una sanción específica por estar acreditada una modalidad determinada. Imagínese el caso de que en riña en la plaza pública en presencia de numerosos testigos; la totalidad de la prueba revela que hubo injuria recíproca el reto y a continuación el ejercicio de la violencia material; uno de los rijosos es muerto y el otro es detenido antes de que transcurra el término de la pena correspondiente del homicidio simple, pero después de que ha pasado el término medio de la que corresponde al homicidio en riña. Si el individuo en cuestión plantea ante el Juez la operancia de la prescripción, no creemos que haya quien pueda sostener válidamente que la autoridad judicial so pretexto de que en el curso del proceso pueda variar la situación y allegarse pruebas que destruyan las existentes en relación con la riña, niegue la declaratoria de la prescripción; o vamos suponiendo un caso mucho más claro, el de los dos rijosos que mutuamente se infieren lesiones y son detenidos antes de que transcurra el término medio de la pena correspondiente a la forma de ejecución simple, pero después de pasado el lapso necesario para que la prescripción opere teniendo en cuenta el término medio de la forma atenuada; ambos están acordes de que riñeron, la totalidad de la prueba es en idéntico sentido; sería realmente torpe la posición del Juez negando la operancia de la prescripción en el momento en que los dos acusados se la plantean, someterlos a juicio y declarar en la sentencia que la prescripción había operado.

El criterio por el que se propugna no significa en forma alguna el que con meros indicios no constitutivos de prueba plena debe el Juez decidir sobre la existencia de una modalidad determinada, lo que se mantiene es que frente a un cuadro procesal diáfano del que se desprende indubitablemente una modalidad específica puede el Juez

decidir sobre la operancia de la prescripción. Si la averiguación previa demuestra en un homicidio que la víctima murió a virtud de un ataque alevé o intencionalmente envenenada, situación que entraña el homicidio calificado, sería torpe sostener que detenido el sujeto autor de la muerte después de que transcurrió el término medio de la pena aplicable al homicidio simple, pero antes de que haya pasado el término medio de la sanción correspondiente al calificado, debiera el Juez declarar prescrita la acción penal. La afirmación de que debe de estarse en todo tiempo al término medio de la pena aplicable a la forma simple de la ejecución de los delitos, lleva a resoluciones como las apuntadas; mucho más sensato es sostener que el Juez debe resolver frente al cuadro procesal que tiene. El criterio conforme al cual debe estarse a la forma simple de ejecución parte de una base irreal en términos absolutos, pues la forma simple no es la única y además, y esto es lo fundamental, el Juez debe decidir sobre un caso concreto y no sobre situaciones abstractas.

3.—LA POSICION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.—En contra del criterio anterior está una recentísima ejecutoria de la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada por mayoría de tres votos y que a la letra dice: "Ahora bien, como se afirma por el promovente de éste juicio, esta Sala ha sustentado el criterio de que para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria la Ley alude al término medio aritmético de la pena, la que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas; pero sin modalidades.

La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a la relación jurídico-material de Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del 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 afirma 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 periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, 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 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 para su operancia debe entenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido inflingirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito.

La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio la calificación técnica. El Ministerio Público solo la ejerce 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 al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado

de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades cuya existencia son 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 de la acción persecutoria.

Por todo lo cual e independientemente de la confesión del quejoso en el caso concreto, la Sala responsable, al considerar que no había operado la prescripción porque el homicidio debía considerarse calificado, no obstante que conforme a lo dispuesto por el Artículo 387 del Código Penal del Estado de Veracruz del año de 1932 el término medio de la pena correspondiente al delito de homicidio simple había transcurrido con exceso, violó el artículo 14 Constitucional conculcando la garantía de exacta aplicación de la Ley, lo que amerita que deba concederse a Mario Valdez González el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita”.

Esta ejecutoria fué dictada en el Juicio de amparo No. 8431/63 resuelto el 17 de abril de 1968. Votaron en contra los Ministros Lic. Mario G. Rebolledo Fernández y Abel Huitrón y Aguado.

C A P I T U L O I V

LA PRESCRIPCION EN LOS DELITOS DE QUERELLA

- 1.—PRESCRIPCION DEL DERECHO DE QUERELLA. DEFECTUOSA TECNICA LEGISLATIVA.
- 2.—TERMINO DE PRESCRIPCION EN EL CASO DE CONCURSO.
- 3.—SINTESIS.

1.—PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE QUERRELLA, DEFECTUOSA TÉCNICA LEGISLATIVA.—Al hacer el examen crítico del Artículo 102 se hizo notar que a virtud de la utilización de vocablos que tienen un contenido técnico doctrinario cabalmente precisado, dicho mandamiento da origen a cierta confusión; esta misma observación puede hacerse en relación con el artículo 107 que señala el régimen a seguir para la prescripción de la acción en los delitos que requieren querrela por parte del ofendido. La disposición de referencia dice a la letra: "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo que solo 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. Pero si llenado el requisito inicial de la querrela ya se hubiera deducido la acción ante los Tribunales, se observarán las reglas señaladas por la Ley para los delitos que se persiguen de oficio". (15).

Si observamos detenidamente el contenido del apartado segundo del mandamiento, habremos de concluir que la parte primera no se refiere a la prescripción de la acción penal sino a la prescripción del derecho de querrela; por otra parte, cuando habla el apartado primero de "acción penal que nazca de un delito sea o no continuo", es nuestra opinión que a virtud de cierta confusión muy poco aconsejable sobre todo dentro de una Ley, se esté hablando del delito continuo cuando en realidad debió hablarse del continuado, pues en relación con este último es donde podrían surgir algunas interrogantes ya que al estar integrado por varias acciones que se van ejecutando en forma sucesiva, acciones que singularmente consideradas constituyen un delito perfecto, podrían surgir ciertas dudas respecto al término de la prescripción; sin embargo, la Ley desconoce el delito continuado, y este es uno de los defectos que con cierta frecuencia se han seña-

15) Artículo 107 del Código Penal Federal.

lado. (16).

La defectuosa técnica utilizada en el apartado primero del artículo 107 ha sido remediada en cierta forma por la interpretación judicial diciendo que la disposición debe entenderse refiriéndose al derecho de querrela y no a la acción penal. Es evidente que tal interpretación va mucho más allá del texto de la Ley y desde un punto de vista técnico no puede ser calificada, ni siquiera de extensiva puesto que ésta última atribuye un contenido mayor al puramente letrístico, pero nunca diferente, y en el caso que nos ocupa la interpretación citada difiere sustancialmente del enunciado, legal; sin embargo, ha sido la única solución posible que se ha encontrado atenta la letra del texto legal que, también por este concepto, puede calificarse de impropio cuando menos.

Conforme a la interpretación a la que se aludió, el derecho para presentar la querrela por parte del ofendido o de su representante prescribe en un año a partir del momento de que se tenga conocimiento del delito y del autor del mismo, y si no media ese conocimiento el derecho para presentar la querrela prescribe en tres años; diríase que los delitos que se persiguen mediante la presentación de la querrela tienen un régimen de cierta preferencia en cuanto a la prescripción del derecho para formularla; las razones que al respecto se aducen es que no debe dejarse indefinidamente en manos del ofendido la facultad de poner en movimiento la maquinaria estatal de investigación y persecución de los delitos, y que el lapso de un año es suficiente para que ejerciten su derecho y que si después de tres años de ejecutado el delito viene a tener conocimiento del mismo, nada podrá hacer al respecto (17). Esta última situación aparece injusta a primera vista, sin embargo, teniendo en cuenta que el término de la prescripción de la acción penal de los delitos que se persiguen de oficio es de tres años como mínimo si el término medio no excede de tres años, resulta ya un poco más explicable la fijación de los tres años para que prescriba el derecho de querrela aún cuando el ofendido no haya

16) CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho Penal 4a. Edic. Edit.

17) CASTELLANOS TENA FERNANDO Opinión emitida en el 2o. curso de Derecho Penal.

tenido conocimiento del delito. Puede imaginarse el caso del ofendido por un delito que se persigue por querrela de parte que tiene conocimiento del mismo un poco antes de que hayan transcurrido tres años del último acto de ejecución. Una interpretación aislada de la primera parte del precepto conduciría a sostener que dispone del término de un año para presentar su querrela puesto que la parte primera del apartado alude al término de un año "contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente"; ahora bien, el régimen que señala la parte final de ese apartado primero, es privativa de los casos en que se tiene conocimiento del delito y del delincuente después de transcurrido tres años, fecha en que nada podrá hacer por haber prescrito su derecho de querrela; a virtud de la muy peculiar estructura de la ley si el conocimiento en cuestión se tiene antes de que transcurran los tres años del último acto de ejecución podrá resultar en un caso real que la querrela se presente después de transcurridos los tres años de la ejecución del delito; si se sostiene que la querrela debe presentarse fatalmente antes del transcurso de los tres años de que se viene hablando se estaría colocando al ofendido en una posición de extrema desventaja; además de que se trata de dos hipótesis que son diversas entre sí y no complementarias; si fueran complementarias debería interpretarse sistemáticamente relacionándose una con la otra.

Presentada la querrela, la acción penal prescribirá en igual término al en que prescribe en los delitos que se persiguen de oficio. En este segundo párrafo del artículo 107 está incluida una expresión que también ha dado lugar a confusiones y a interpretaciones contradictorias; es el relativo a la deducción de la acción "ante los tribunales". Una interpretación letrística predica que mientras el Ministerio Público no haya ejercitado acción penal, no tiene aplicación esta segunda parte del precepto. Semejante interpretación no resiste el análisis crítico, pues en tal caso no habría término para la prescripción de la acción, ya que según se ha visto, el apartado primero de la disposición se refiere a la prescripción del derecho de querrela y no a la prescripción de la acción penal (18). Imaginemos el caso de quien a los

(18) CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho Penal 4a. Edic.

pocos días de tener conocimiento de un delito, presenta la querella correspondiente; se parte de la base de que el delito se estaba ejecutando y no que fué ejecutado mucho tiempo antes, pues ya se ha visto que si la ejecución es anterior en más de tres años, el derecho de querella ha prescrito. Presentada la querella en las condiciones supuestas, debe de entenderse que se aplican ya al delito las reglas relativas a los que se persiguen de oficio, independientemente que el Ministerio Público ejercite desde luego la acción penal o lo haga después de transcurrido un lapso más o menos largo, pero de tres años mínimo suponiendo que el delito merezca pena privativa de libertad; de aceptarse la interpretación letrística que se está rechazando resultaría una situación en extremo paradójica, pues mientras el Ministerio Público no ejercita acción penal "deduciéndola ante los tribunales" no habría regla de prescripción respecto a dicha acción. Toda esta serie de problemas y confusiones se originan por la defectuosa técnica utilizada en la Ley, la que por lo menos en esta disposición se confunde el derecho de querella con la acción penal que no es ningún derecho sino un "Poder-Deber" de características muy peculiares (19), la confusión de referencia ha originado una serie de interpretaciones del texto legal definitivamente erróneas que de aceptarse, se encontraría el encargado de aplicar la Ley en un callejón sin salida puesto que si se ha presentado la querella ante el Ministerio Público y éste no consigna ante la Autoridad Judicial se desconocería cual es la norma que regula la prescripción de la acción del delito cometido, ya que la letra del mandamiento alude a que se seguirán las reglas de los delitos que se persiguen de oficio tan solo cuando llenados los requisitos iniciales de la querella "ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales". Lo que la Ley debió expresar fué que presentada la querella ante las autoridades, el régimen de prescripción de la acción será idéntico al de los delitos que se persiguen de oficio y con ello se terminaría con la serie de encontradas interpretaciones a que se ha llegado a virtud de la muy poco afortunada utilización de los términos.

2.—TERMINO DE PRESCRIPCION EN EL CASO DE CONCURSO.—A propósito del artículo 108 debe afirmarse que no

19) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano Pág. 283, citando a Massari Edit. Botas, México 1940.

puede ser interpretada en forma aislada sino relacionándola con los artículos 58 y 64 que se refieren a la penalidad correspondiente a los casos de acumulación. Interpretado en forma aislada y letrística el artículo 108 resultaría que en los casos de acumulación el término de la prescripción tomando como base el medio aritmético aplicable para cada uno de los delitos resultaría mayor que el legalmente imponible atento el contenido de los artículos 58 y 64. Imagínese el caso de un concurso formal en el que alguien priva de la vida a tres personas, lesiona a otros tres y ocasiona además un daño en propiedad ajena. Interpretado letrísticamente la disposición del artículo 108 sin relacionarla con el 58 resultaría que tan solo para los tres delitos de homicidio, el término de la prescripción sería el de cuarenta y dos años (catorce años para cada uno de ellos), lo que resulta superior a la pena imponible, la que de acuerdo con el 58 podría ser únicamente la del delito que se pudiera considerar mayor aumentada "hasta un medio más del máximo de su duración" partiendo de la base de que existía la modalidad del delito de homicidio en la forma simple lo más que podría imponerse de acuerdo con el 58 sería la pena de 34 años resultante del máximo correspondiente a un homicidio ejecutado en forma simple aumentado en un medio. Es por ello que debe relacionarse el 108 con la disposición relativa al concurso comprendido en los artículos 58 y 64 relativos el primero al concurso formal y el segundo al concurso real.

Tan solo en forma marginal asentamos que no obstante el Código en su artículo 19 niega la existencia de acumulación en los casos que doctrinariamente forman el concurso formal o ideal, en el 58 establece el régimen a seguir para sancionar precisamente ese concurso. En esta disposición como en la que estamos examinando a propósito de la prescripción, la corrección técnica no está presente.

3.—SINTESIS.—Resumiendo las ideas expresadas en éste capítulo asentemos que el artículo 108 está mal estructurado; que una interpretación que puede clasificarse como de integradora, ya que en alguna forma hay que llamarla, ha concluido que el apartado primero de dicho mandamiento se refiere al derecho de querrela y no a la acción penal; por otra parte, en el apartado segundo del mandamiento, es muy poco afortunada la expresión relativa a la "deducción de la acción ante los tribunales"; lo que debió haberse expresado es que

presentada la querrela ante la autoridad la acción penal prescribirá de acuerdo con las reglas relativas a los delitos que se persiguen de oficio. Por último, para encontrar el contenido del artículo 108, debe éste relacionarse con los artículos 58 y 64; interpretado en forma aislada y sin otro auxilio que el medio literal, resultará que cuando menos en algunos casos de concurso formal el término de prescripción de la acción es superior a la pena que legalmente pueda imponerse; con ello se vendría abajo todo el sistema.

C A P I T U L O V
INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

- 1.—REGIMEN DE INTERRUPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.
- 2.—FIJACION DEL CONTENIDO DE LOS ARTICULOS 109. 112 DEL CODIGO PENAL.

1.—REGIMEN DE INTERRUPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.—El principio general predica que el solo transcurso del tiempo hace que la prescripción opere; sin embargo, la ley establece un régimen de interrupción de la prescripción durante un lapso determinado, pero transcurrido la mitad del tiempo en que la prescripción opera no hay ya interrupción posible sino mediante la aprehensión del acusado. Los artículos 110 y 111 establecen: “La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delinquentes aunque por ignorarse quienes sean éstos no se practiquen diligencias contra persona determinada. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia” (20). En el artículo 111 se estatuye: “Las prevenciones contenidas en el artículo anterior no corresponden al caso en que las actuaciones se practiquen después que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculgado”. (21)

Atento al régimen que predicán los dos artículos que se acaban de transcribir y lo prevenido en los artículos 102, 105 y 110 podemos obtener las conclusiones siguientes: Cometido un delito que tenga señalada sanción privativa de libertad, la acción penal prescribirá en el término medio aritmético de la pena que le corresponda, sin que pueda ese lapso ser inferior a tres años; ésta es la regla a seguir cuando no se practica averiguación alguna pues si ello sucede la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones correspondientes; sin embargo, la interrupción de la prescripción no tiene lugar si ha transcurrido ya “la mitad del lapso necesario para la prescripción”, mitad que viene a ser una cuarta parte de la sanción imponible en promedio (22)

20) Artículo 110 del Código Penal Federal.

21) Artículo 111 del Código Penal Federal.

22) PORTE PETIT CELESTINO Opinión emitida en el segundo curso de Derecho Penal.

Puede suceder que, pongamos por caso, un homicidio calificado cuya penalidad es de 30 a 40 años de prisión, prescriba en treinta años si no se practica averiguación alguna; si se practicaron actuaciones estas interrumpirán la prescripción, lo que significa que no principiará a correr el término correspondiente siempre y cuando las actuaciones de referencia se practiquen hasta los quince años que es la mitad del término de la prescripción en que opera; resulta en consecuencia que suponiendo un caso de homicidio calificado en que se siga actuando hasta los catorce años y deje de actuarse es a partir de ese año cuando principia a correr el término de la prescripción que se volverá entonces de cuarenta y cuatro años y no de treinta, a virtud de lo prevenido en el artículo 110. No creemos que pueda sostenerse que la práctica de las diligencias interrumpa la prescripción tan solo momentaneamente y que transcurrido el término a que se refiere el artículo 111 que es la mitad del lapso necesario para que opere, se retrotraiga al momento a la fecha señalada en el artículo 102, ello es, que no obstante la práctica de las diligencias la prescripción opera exactamente en el término medio de la pena imponible; semejante interpretación dejaría sin contenido la prevención del artículo 110 así como lo establecido en el artículo 111. En consecuencia si no se practican diligencias la prescripción operará en el término medio de la sanción privativa de libertad imponible, pero el mínimo, cualquiera que sea la pena de prisión señalada será de tres años (23); si alguna diligencia se practica, diríamos después de un año de ejecutado el delito, es a partir de esa diligencia cuando principia a correr la prescripción (24); si las diligencias se practican reiteradamente, pueden a virtud de lo prevenido en el artículo 110 y 111 impedir que principie la prescripción, pero ese efecto impeditivo desaparece a partir del momento en que transcurrida la mitad del lapso necesario para que la prescripción opere. Diríase que el término máximo para que opere la prescripción de la acción penal es el de las tres cuartas partes de la sanción imponible en promedio, si es que las diligencias se practican hasta que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para que opere la prescripción. El mínimo es el término medio de la sanción pero nunca será

23) Artículo 105 del Código Penal Federal.

24) Artículo 110 del Código Penal Federal.

inferior a tres años; entre esos dos extremos puede haber en relación con la misma figura delictiva periodos varios en que la prescripción opere, dependiendo, ello de la práctica de diligencias y de la fecha en que se practiquen. Las actuaciones tienen un efecto interruptorio del principio del tiempo de la prescripción; de no entenderse en esa forma se afirmaría que la práctica de las averiguaciones es intranscendente, lo que contradice el texto en éste caso, congruente de los artículos 110 y 111.

2.—FIJACION DEL CONTENIDO DE LOS ARTICULOS 109 Y 112 DEL CODIGO PENAL.—Las disposiciones contenidas en los artículos 109 y 112 se refieren la primera, al momento a partir del cual principia a correr el término de la prescripción cuando "Para deducir una acción penal sea necesario que antes se termine un juicio diverso civil o criminal", la prescripción de la acción principiará a correr "hasta que en el juicio previo se haya pronunciado sentencia irrevocable". La disposición obviamente, toma en cuenta que no puede principiar a correr término alguno mientras que la acción no pueda ser ejercitada y como para su ejercicio se necesita la previa resolución de juicio diverso, es manifiesto que mientras no se dicte resolución en éste último no podrá haber ejercicio de la acción.

En el 112 se establece el régimen de interrupción de la prescripción de la acción penal cuando para su ejercicio la ley exigiere "previa declaración de alguna autoridad, las gestiones que a este fin se practiquen antes del término señalado en el artículo precedente (la mitad del lapso en que la prescripción opera). interrumpirán la prescripción". Debe afirmarse que la declaración de autoridad a que se refiere el artículo 112 es una distinta a la sentencia irrevocable a que se alude en el artículo 109, puesto que conforme al sistema de esta última disposición el término de la prescripción no principia a correr sino hasta que se ha pronunciado el fallo; en cambio en la hipótesis del 112 es obvio que la ley parte del supuesto de que la prescripción ha principiado a correr puesto que establece un régimen interruptorio de la misma. Puede imaginarse el caso de que haya existido una invasión de marca o patente en fecha determinada y como es necesaria la previa declaración administrativa al respecto, las gestiones que se hagan ante la autoridad correspondiente impedirán que principie a correr la prescripción, pero el efecto interruptor tiene lugar tan solo

durante la primera mitad del lapso en que la prescripción operaría.

Por aplicación de las prevenciones contenidas en los artículos 110 y 111 el término de la prescripción de la acción penal ejercitada en contra de quién ya está procesado pero antes de ser sentenciado se sustrae de la acción de la justicia, principia a correr a partir de la última actuación, aún cuando por cuestiones de hecho esta se haya practicado después de transcurrido la mitad del lapso necesario para que la acción prescribiera; en efecto, si el sujeto está siendo procesado, necesariamente significa ello que la prescripción no había operado, o que si había principiado a correr se interrumpió por la aprehensión del indicado. La ley no alude al caso, pero su solución está en lo dispuesto en los artículos 110 y 111.

C A P I T U L O V I

PRÉSCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES, FORMA DE INTERRUPCIÓN

1.—PRESCRIPCION DE LA SANCION YA IMPUESTA.
SITUACION DE HECHO.

2.—DE PROHIBICION CONTENIDA EN EL ARTICULO 117
DEL CODIGO PENAL.

1.—PRESCRIPCIÓN DE LA SANCION YA IMPUESTA.
SITUACION DE HECHO.—Lo tratado en los anteriores capitulos se refiere a la prescripción de la acción penal, ya que el primero es un preámbulo de carácter acentuadamente procesal tratando de dar un panorama general del proceso y de la acción penal; corresponde ahora referirse a la prescripción de la sanción ya impuesta,

El Código del Distrito contiene en el mismo capítulo las reglas relativas a la prescripción de la acción y de la sanción; ya que en capitulos anteriores se dijo que algunos Códigos de corte moderno comprenden dichas disposiciones en capitulos separados, pero aún cuando es deseable dicha separación desde el punto de vista del método, la inclusión de ambas instituciones en el mismo capítulo no puede ser considerada como un error de tipo técnico.

La Ley establece en sus artículos 113 y 116 las reglas conforme a las cuales opera la prescripción de las sanciones; la sanción pecuniaria prescribe en un año; la privación de los derechos civiles o políticos en veinte años y los demás "en un término igual al que deberían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años", en esta última regla está comprendida la pena de prisión que en nuestro Derecho y en la mayoría de los ordenamientos es la sanción por antonomasia.

Desde luego debe decirse en relación con el término de prescripción de la sanción pecuniaria que conforme al artículo 29 comprende la multa y la reparación del daño, el lapso en que la prescripción opera aparece extremadamente breve, sobre todo si se tiene en cuenta que por lo general el reo es persona de pocos recursos económicamente hablando; como de acuerdo con el apartado último del artículo 115 "la prescripción de las pecuniarias solo se interrumpe por embargo de bienes para hacerlas efectivas", teniendo en cuenta la habitual insolvencia del reo, no hay una base real para que el ofendido por el delito sea satisfecho económicamente. Desde un punto de

vista realístico tanto el sistema de la reparación del daño como el término de prescripción de la pecuniaria, como la forma de interrupción de la prescripción son totalmente inadecuados. Se trata de cuestiones de hecho que no pueden resolverse con disposiciones como las contenidas en la Ley en sus artículos 30, 113 y 115. Probablemente sería mejor tratar de que la Ley tuviera en cuenta las situaciones fácticas y cuando menos se fijara un término mayor para la prescripción de la sanción pecuniaria, el que principiará a correr una vez compurgada la pena de prisión, si es que dicha pena se impuso; no desconocemos el contenido de los artículos 81 y 82 del Código Penal y que en la fracción primera de este último se establece que una vez cubiertos los gastos de alimentación y vestidos del recluso, el resto del producto de su trabajo dentro de la prisión deberá aplicarse en un cuarenta por ciento para el pago de la reparación de daño; pero el sistema penitenciario en el País prácticamente no existe, no obstante las declaraciones o informes más o menos optimistas de los encargados de las prisiones; la realidad es que salvo casos excepcionales, el reo no cubre la reparación del daño precisamente por su insolvencia y como la única forma de interrumpir el breve lapso de la prescripción es el embargo de bienes, dicho embargo no puede trabarse pues el obligado no tiene siquiera uno y el ofendido queda frustrado en su legítimo derecho. Esta es una cuestión que a juicio nuestro debe preocupar al legislador.

El lapso de prescripción de la sanción privativa de libertad es, de acuerdo con el artículo 113 un término igual al que debía durar más una cuarta parte; ésto para el caso en que no haya compurgado el reo parte de la pena, situación que en la práctica puede darse con cierta frecuencia cuando el acusado, ya sea a virtud del mecanismo de la suspensión del Juicio de Amparo o en atención a haber obtenido su libertad provisional de inmediato sin que se le haya aprehendido cuando voluntariamente se puso a disposición del Juez y permanece privado de su libertad por algún tiempo, se le abonará al de duración de la condena; ahora bien, a virtud del contenido de los artículos 113 y 114 el lapso en el que opera la prescripción en la sanción privativa de la libertad es el mismo puesto que si el reo hubiera extinguido una parte de la sanción, para que la prescripción opere es indispensable el transcurso de un tiempo como el que falta para el cumplimiento de la condena y una cuarta parte más pero nunca excederán dichos tér-

minos de quince años; por otra parte si el reo no ha compurgado siquiera un día de la pena de prisión ésta prescribirá en el mismo tiempo de su duración y una cuarta parte más que nunca excederá conjuntamente, de quince años. A virtud de cuestiones de hecho ambas situaciones son idénticas en cuanto a su duración y el término de la prescripción principia a correr a partir del día siguiente en que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, interrumpiéndose la prescripción tan solo por la aprehensión del reo, "aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso". En la práctica, el Departamento de Prevención Social que es el órgano encargado de la ejecución de las sanciones según lo previene el artículo 77 del Código Penal, cuando tiene conocimiento de la detención de alguien que ya tiene el carácter de reo pero que es aprehendido con motivo de hechos diversos a los que motivaron su condena, interna al acusado en la Cárcel Preventiva, salvo casos realmente excepcionales, para que pueda estar a la inmediata disposición del Juez Instructor. Es cierto que conforme al artículo 18 Constitucional el sitio de la prisión preventiva será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados, pero ante una situación de hecho, Prevención Social actúa generalmente en la forma ya citada.

2.—LA PROHIBICION CONTENIDA EN EL ARTICULO 117 DEL CODIGO PENAL.—Por último, el artículo 117 establece "Los reos de homicidio intencional o de heridas o violencias graves, a quienes se hubiese impuesto la prohibición de ir a determinado lugar y cuya sanción corporal haya prescrito, no podrán residir en el lugar donde vivía el ofendido o sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, sino transcurridos después de consumada la prescripción, un tiempo igual al que debería durar la sanción". El porque de esta disposición aparece claro si se considera que la prohibición de ir a algún lugar determinado es una medida de seguridad que necesariamente opera una vez cumplida la pena de prisión que puede haberse impuesto; por eso es que aún en el caso de la prescripción de la sanción privativa de libertad haya operado, aún tiene plena vigencia la medida de seguridad y permanece como obligatorio para el reo durante un tiempo igual de su duración, aún cuando se hubiera consumado la prescripción de las demás sanciones.

C A P I T U L O V I I
R E C A P I T U L A C I O N

Un juicio crítico sobre la institución de la prescripción tal como está reglamentado en el Código habrá de ser en algunos aspectos poco favorable debido a la técnica inapropiada y a las formas de interrumpir la prescripción. Nos permitimos externar un punto de vista personal que no tiene otra pretensión que la de exponer ciertas inquietudes al respecto.

El argumento que con mayor frecuencia se esgrime para la existencia de la prescripción es en el sentido de que al transcurrir un período de tiempo determinado el Estado renuncia al ejercicio de su poder punitivo porque el tiempo anula el interés represivo, hace desaparecer la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto de dicho delito. Se trata de argumentaciones aceptadas por la inmensa mayoría de quienes se dedican al estudio de las cuestiones penales; sin embargo, no debe olvidarse que si el Derecho ha sido violado en forma brutal, el Estado no tiene porqué perder interés en la represión de esa conducta. Se puede aventurar la idea conforme a la cual ciertos delitos particularmente graves deben declararse imprescriptibles; diríamos que los que lesionan la integridad corporal produciendo incapacidades permanentes y los que privan de la vida deberían declararse imprescriptibles y los demás tan solo prescriptibles para el caso de delincuentes primarios; con la sugestión de que los delitos contra el patrimonio solo podrán prescribir cuando se haya cubierto la reparación del daño o el ofendido haya renunciado a la misma. Son directrices generales que se proponen como sugerencias a propósito del tema.

La terminología que utiliza el Código no puede ser calificada de buena y ha sido corregida en ordenamientos como los del Estado de México y de Michoacán en que expresamente se alude a delitos instantáneos, delitos continuados y delitos permanentes. La redacción del artículo 102 debe mejorarse y corregirse toda la del 107 las formas de interrupción de la prescripción de la sanción pecuniaria son totalmente inadecuadas y el lapso para que la prescripción opere es en extremo corto. Es opinión personal que además de ampliarse el

término de la prescripción de la sanción pecuniaria, empieza él a correr una vez compurgada la pena de prisión si dicha pena fué impuesta; por otra parte, la interrupción de la prescripción de la pena pecuniaria debe reglamentarse en forma distinta, estableciendo como forma interruptoria la sola interpelación.

Por último, no debe olvidarse el criterio de la peligrosidad que debe presidir la totalidad de los institutos represivos. A este respecto el Código Veracruzano en su artículo 99 puede servir de pauta al establecer que la prescripción no operará cuando subsista el estado peligroso. Desde luego que la constatación del estado peligroso debe apoyarse en criterios objetivos conforme a los cuales la aptitud e inclinación al delito se haya revelado mediante la ejecución de hechos delictivos o francamente contrarios a la paz social. Tales son las opiniones que mantiene el sustentante.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—El criterio tradicional en el que se apoya la prescripción conforme al cual transcurrido el tiempo el interés en la represión quedó anulado, desaparece la alarma social y se dificulta la adquisición de pruebas de la comisión delictiva, debe ser revisado, puesto que si el Derecho ha sido violado, hay un interés preponderante en que sea reintegrado en la medida en que sea posible.

SEGUNDA.—Los delitos contra la vida y los que atacan gravemente la integridad corporal deben ser declarados imprescriptibles. Los que atacan al patrimonio deben declararse prescriptibles tan solo cuando se haya reparado el daño o el ofendido haya renunciado al pago del mismo.

TERCERA.—La prescripción debe reservarse para los delitos cometidos por delincuentes primarios siempre que se trate de figuras diversas a las señaladas en los dos apartados anteriores. Será cuestión de política legislativa el declarar también imprescriptibles algunos otros delitos considerados de suma gravedad.

CUARTA.—La redacción de los artículos 102 y 107 debe reformarse radicalmente.

QUINTA.—Debe también cambiarse el régimen de la prescripción del pago de la reparación del daño, fijando un lapso mucho mayor para que opere y establecerse la interpelación como forma de interrumpirla.

B I B L I O G R A F I A

- 1.—CASTELLANOS TENA FERNANDO.—Apuntes U.N.A.M.
- 2.—CASTELLANOS TENA FERNANDO.—"Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4a. Edic. Edit. Porrúa 1967.
- 3.—CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- 4.—CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- 5.—CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 6.—CHIOVENDA GUIUSEPE.—"Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1945.
- 7.—CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 8.—GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.—Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Botas. 1940.
- 9.—GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.—"Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 4a. Edic.
- 10.—JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.—Amparo No. 8431/63. resuelto el 17 de Abril de 1968.
- 11.—PORTE PETIT CELESTINO.—Apuntes U.N.A.M.
- 12.—PORTE PETIT CELESTINO.—Exposición Doctrinal del Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Edit. Cultura 1950 Jalapa, Ver.
- 13.—RIVERA SILVA MANUEL.—"El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, Mex. 1944.
- 14.—VILLADA MORALES JOSE.—Ensayo sobre el Delito Continuado. Méx. 1951.
- 15.—VILLALON IGARTUA JOSE.—"La Jurisdicción, Méx. 1950.