

868
2 ei



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO PENAL
DE 1931 Y SUS REFORMAS

T E S I S

Que para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

AIDA PATRICIA TURRUBIATES VARGAS



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA PRESCRIPCIÓN

INTRODUCCION

Siendo la prescripción una forma de extinción de la acción penal, de la sanción y de sus consecuencias, por el simple transcurso del tiempo, en los términos y condiciones establecidas en la ley, se debe determinar cuales son los fundamentos y especies de prescripción, -- cuando comienza y cuando termina el término de prescripción, ya que no está sujeta a un solo término, sino a distintos, según la sanción señalada al delito de que se trate; asimismo debe señalarse cuales son las causas de la suspensión e interrupción del término de prescripción. Así como determinar quien tiene el ejercicio de la acción penal y quien la declaración de prescripción.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO
PENAL DE 1931 Y SUS REFORMAS

CAPÍTULO I.- GENERALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL.

- 1.- Antecedentes Históricos. 2.- Justificación de la prescripción. 3.- Clases de prescripción:
 - a) de la acción, b) de la sanción, c) de la multa. -
- Generalidades.

CAPÍTULO II.- PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSION PERSECUTORIA.

- 1.- La acción penal. 2.- Comienzo del término para la prescripción. 3.- Término de la prescripción. 4.- Suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal: a) La suspensión, b) la interrupción. --
- 5.- Efectos de la prescripción.

CAPÍTULO III.- PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSION PUNITIVA.

- 1.- Concepto. 2.- Fundamento. 3.- Carácter y objeto. -
- 4.- Términos de la prescripción. 5.- Comienzo del término. 6.- Interrupción de la prescripción. 7.- Suspensión de la prescripción. 8.- Prescripción de las consecuencias de la pena. 9.- Declaración de prescripción.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL
DE 1931 Y SUS REFORMAS.

CAPÍTULO I - GENERALIDADES DE LA -
PRESCRIPCIÓN PENAL.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En sus orígenes y durante mucho tiempo, la prescripción estuvo limitada a la acción penal; la prescripción de la pena, es de reciente creación.

Eugenio Cuello Calón, dice que la "prescripción existía en el derecho antiguo, ya que fue conocida en el derecho griego; en el derecho romano la Ley Julia de Adulteriis introdujo la prescripción por un plazo de 5 años para el stuprum, el adulterio y el lenocinio (L.29, 6 y 9, D. ad L. Jul. de Adult.). Más tarde se admitió la prescripción de la acción penal a los 20 años para todos los delitos, con excepción del parricidio y de la postasía (vid. Mommsen. Derecho Penal Romano, - lo. Pág. 464 y sigts.). Actualmente la prescripción es una institución universalmente admitida. Hállase en el Código Francés de Instrucción Criminal, en los códigos penales alemán, belga, holandés, italiano, portugués, sueco, argentino, peruano y en todos los demás. En el Código ruso tratándose de delitos contrarrevolucionarios la aplicación de la prescripción queda al arbitrio de los jueces". (1)

Ricardo C. Núñez, refiere que "la prescripción de la acción

penal fué receptada con amplitud variable, antes que la prescripción de la pena, por el derecho greco, el romano, el canónico y la legislación medieval y alcanzó su plenitud, aunque no sin excepción en la época de la codificación". (2)

Oscar N. Vera Barros, nos dice que "la prescripción ya era conocida por los griegos, quienes la admitieron para la acción penal, - con exclusión de algunos delitos declarados imprescriptibles, desconocieron la prescripción de la pena; la prescripción arranca de Roma con la "Lex Julia de Adulteris", respecto al estupro, al adulterio y el lenocinio, acordando un plazo de 5 años. En la época de los grandes jurisconsultos, se generaliza para los "crimina pública" extendiéndose el plazo a 20 años, con excepción de los delitos contra la honestidad - y algunos otros como el peculado, cuyo plazo siguió siendo de 5 años. - Las acciones penales privadas, prescribían al año, en cambio el parricidio, suposición de parto y apostasía, se declararon imprescriptibles, - desconocieron como los griegos la prescripción de la pena. En los países germánicos, la institución era casi desconocida, admitiéndose, según algunos autores, únicamente la prescripción de los delitos perseguibles a instancia de parte. Otros, sin embargo, sostienen que reconocían una prescripción de 30 años. Los Estados Alemanes de la Edad Media, continuaron desconociendo la prescripción de los delitos públicos. Prusia en 1620, admitió la prescripción, con limitaciones, para los delitos graves, pero recién, en 1838, el Código de Sajonia, reconoce la prescripción en sus dos especies, excluyéndola, sin embargo, para los delitos conminados con pena de muerte o perpetua. En la Ley Toscana --

(ley del 22-XII-1562), se establecieron plazos de prescripción de 10 años para los homicidios, robos, hurtos, falsedades, rebeliones, traiciones, asesinatos, raptos de criaturas, violencias por deseo carnal, y de 5 años para los demás delitos. La legislación canónica, admitió la prescripción de la acción de 20 años, establecida por los romanos, según así resulta de un pasaje de las Decretales de Gregorio. Por lo demás el Derecho Canónico, aún en la actualidad, desconoce la prescripción de la pena. En la Edad Media, en general, se admitieron los principios romanos sobre la prescripción de la acción penal, salvo en el derecho inglés que no la admitió y en el derecho penal alemán, en el que fue desconocida hasta por la Ley Carolina (1530-1532). Una circunstancia digna de mención en esta época, es la aparición de la exigencia de la no comisión de otros delitos para la procedencia de la prescripción, lo que responde, sin lugar a dudas, al fundamento tenido en cuenta, la presunta enmienda del delincuente. Esta exigencia de la corrección o buen comportamiento del autor, la vemos consignada posteriormente en el Código de Prusia de 1794, en el Código Austríaco de 1852, en el Código de Baviera de 1813, Código Italiano vigente (art. 172 infine)" y en nuestro Código Penal (art. 67, 2o. párrafo). La prescripción de la pena fué acogida por la legislación francesa de 1791, informada en los principios elaborados por el nuevo régimen surgido de la Revolución Francesa, que convirtió en ley la jurisprudencia ya existente; de ahí pasó al Código del Instrucción Criminal de 1808, consagrándose que la prescripción se funda en el simple transcurso del tiempo; que todos los delitos son prescriptibles y se incorpora la prescripción de la ejecu--

ción de la pena"; principios que posteriormente fueron agregados por los códigos penales de otros países". (3)

En el derecho penal mexicano, estos principios quedaron incorporados en el Código de 1871, al considerar la prescripción como una de las formas de extinción del derecho de proceder contra los delinquentes por queja de parte y de oficio, del derecho de ejecutarla y de conmutarla en otra.

De la prescripción de la pretensión persecutoria se ocupa el artículo 262 del Código Penal, que declara "por la prescripción de la acción penal, se extingue el derecho de proceder contra los delincuentes"; se señala que producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado, que los Jueces la suplirán de oficio tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso; es personal y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley; siendo los términos continuos, contando desde el día en que comienza y aquel en que concluya (artículo 263, 264, 265 del Código Penal). Los plazos de prescripción de la acción penal están previstos en el artículo 268 del Código Penal; de un año si la pena de multa o arresto menor. De doce años los que nazcan de delito que tenga señalada por pena la capital o las de inhabilitación o privación. Las demás acciones que nazcan de delito que tenga señalada pena de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, prescribirán en un término igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años.

Aumentándose los plazos de prescripción en una tercia parte más (artículo 269 del Código Penal), cuando el delincuente permaneciera fuera de la República dos tercias partes, por lo menos, del término señalado en la ley para la prescripción de la acción penal.

Se preveía que en caso de acumulación de delitos (artículo 270 del Código Penal), las acciones penales que de ellos resulten se -- prescribirían separadamente en el tiempo señalado a cada uno.

Los delitos que sólo puedan perseguirse por queja de parte, se sujetan a la regla especial del artículo 270 del Código Penal, que se ñala un año para la prescripción, contado desde el día en que la parte -- ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, pero si pasa -- sen tres años sin que se intente la acción, prescribirá ésta, haya teni -- do o no conocimiento el ofendido.

Se prevé la suspensión e interrupción del término de pres-- cripción de la acción penal, procediendo la primera 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, y la se -- gunda por las actuaciones que se instruyan en la averiguación del delito y delinquentes si se dejara de actuar la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia (artículo 273 y 274 del -- Código Penal); pero si ha transcurrido la mitad del término de prescrip -- ción (artículo 275 del Código Penal), no se interrumpirá sino con la - -

aprehensión del reo.

De la prescripción de la pretensión punitiva se ocupa el artículo 291 del Código Penal, donde se declara que "la prescripción de una pena extingue el derecho de ejecutarla y de conmutarla en otra"; - los términos para la prescripción empezarán a contar después de que se dicte sentencia ejecutoriada y desde el día en que el sentenciado se - sustraiga a la acción de la autoridad, señalándose que la multa (artículo 293 del Código Penal) prescribirá a los cuatro años; la pena capital y de la prisión extraordinaria se prescriben en quince años, pero la - primera se comutará en la segunda con arreglo al artículo 241 del Código Penal, cuando el reo sea aprehendido después de cinco años y antes - de quince; las demás penas, (artículo 295 del Código Penal), se prescribirán por un término igual al que debía durar la pena, y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años; pero si el reo hubiere sufrido ya una parte de la pena (artículo 296 del Código Penal), se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero estos dos periodos no excederán de quince años; se señalan las formas de interrupción de la prescripción (artículo 298 del Código Penal) en las sanciones privativas de libertad, - con la aprehensión del reo, en las pecuniarias, con el embargo de bienes, declarando imprescriptibles la privación de los derechos civiles - o políticos (artículo 299 del Código Penal) y se prohíbe residir a los reos en el mismo lugar que el ofendido o sus familiares por un tiempo - igual al de la pena. (4)

El Código Penal de 1871, fué abrogado por el Código Penal de 1929, del fuero común para el Distrito y Territorios Federales y del fuero federal para la República; quedando regulada la prescripción penal en los artículos 256 a 269, señalando que por la prescripción se extinguía el derecho de proceder contra los delincuentes y operaba por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, se establecieron plazos de prescripción, de seis meses para los delitos sancionados con -- apercibimiento, amonestación o extrañamiento; de un año cuando la pena -- era de multa, arresto o ambas sanciones; en el término señalado como -- sanción cuando fuera de prisión pero nunca sería menor a cinco años; - cuando la pena fuera de suspensión de empleo, cargo o derecho, la pres-- cripción será en un término igual al de la sanción, pero no será infe-- rior a un año; en dos años si la pena era de destitución y en tres años cuando la pena era de inhabilitación de derechos, empleo, cargo u hono-- res.

La acción prescribía en cinco años, cuando la sanción era mayor de ésta, pero menor de diez años; y cuando la sanción era mayor de diez años de prisión, la prescripción operaba en un plazo igual; que dando sujeta a las siguientes condiciones:

Que durante este tiempo no se haya intentado la acción pe-- nal correspondiente al delito;

Que durante ese mismo tiempo el acusado no haya cometido -- otro nuevo delito;

Que sea la primera vez que delinquiró;

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

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

Los delitos perseguibles a petición de parte ofendida prescribían en un año, a partir de que el ofendido tenía conocimiento del delito y del delincuente y tres años independientemente de que conociera el delito y del delincuente; se señalaba que en caso de acumulación de delitos las acciones prescribirían separadamente.

En cuanto a la prescripción de la sanción se siguieron las mismas reglas del Código Penal de 1871.

Este Código duró vigente poco tiempo, ya que fue abrogado por el Código Penal de 17 de septiembre de 1931, que se encuentra vigente, con diversas reformas hasta la fecha y que será objeto de estudio respecto de la prescripción. (5)

C I T A S .

- (1) Eugenio Cuello Calón; Derecho Penal; tomo I, Parte General; páginas 594, 595, nota 1; Bosch Casa Editorial, Barcelona España, 1974.

- (2) Ricardo C. Núñez; Derecho Penal Argentino; segundo tomo, parte general; página 168; Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, - 15 de enero de 1959.
- (3) Oscar N. Vera Barros; La prescripción Penal; en el Código Penal, página 5, 6, 7 y 8; Editorial Bibliográfica Argentina, 30 de junio de 1960.
- (4) Código Penal de 1871.
- (5) Código Penal de 1929.

2.- JUSTIFICACION DE LA PRESCRIPCION.

Eugenio Cuello Calón, dice que "la prescripción en materia Penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un período de tiempo en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada. Que Beccaria, - - Bentham y otros penalistas, considerando la prescripción como una institución peligrosa para la seguridad social la rechazaron, pero hoy la admiten la mayoría de los autores. Las razones que se invocan en su defensa, tratándose de la prescripción del delito, son el debilitamiento o la extinción de las pruebas por el transcurso del tiempo. En defensa de la prescripción de la pena, se argumenta que la sociedad solamente - debe castigar al delito cuando perdura el malestar y la alarma causadas por el hecho criminal. También se ha defendido la prescripción de la - pena con el argumento de que el transcurso del tiempo sin haber cometido un nuevo delito constituye una prueba de la corrección del delincuente, por lo cual es ya innecesaria la sanción penal, asimismo se ha dicho que el reo al sustraerse a la acción de la justicia lleva una vida azarosa, de sufrimiento análogos a los de la pena. Cuando después de - su comisión ha transcurrido un prolongado lapso de tiempo, es estéril - el castigo del delito, pues su recuerdo se ha borrado y la necesidad - del ejemplo ha desaparecido; los efectos psíquicos del delito, la intranquilidad y la alarma, el temor, el odio, la necesidad de dar satisfacción al ofendido, el ansia de retribución y de pago se han extinguido y no pueden ser alcanzados con la pena. Sin embargo, no faltan ac--

tualmente penalistas contrarios a la prescripción. Garófalo, la considera como una institución protectora de los criminales, la rechaza en absoluto para los que la escuela positiva llama delincuentes natos incorregibles, pero la admite para los reos menos pervertidos cuando haya demostrado con su conducta que probablemente no volverán a delinquir. - Criterio justo respecto de los criminales reincidentes y profesionales - por razón de su peligrosidad". (6)

Ricardo C. Núñez, nos dice que "los teóricos le han atribuido a la prescripción penal diferentes fundamentos, la razón del olvido del hecho, la de la corrección del delincuente y de la desaparición de las pruebas que es una razón de carácter procesal, sólo aplicable a la prescripción de la pena y que mirada desde el punto de vista de la prueba del realmente inocente, constituye un fundamento solidísimo de la prescripción de la acción. Otros autores anuncian razones mixtas de carácter sustancial y procesal". (7)

Giuseppe Bettiol, refiere que "para justificar la prescripción se ha recurrido a presunciones; pero a este respecto es bueno no equivocarse, porque aún recurriendo a presunciones, no es sólo en el punto de vista individual, o del reo en el que debemos colocarnos, sino en el de la colectividad, o mejor aún en el del Estado. En otros términos no solo se presume una enmienda del reo, una readaptación a la vida social, sino la falta de un interés estatal para la represión del delito, a causa del tiempo transcurrido desde el momento de la perpetración de

aquél. Si también la alarma social determina la intervención del Estado en la represión de los delitos, cuando desde su perpetración ha transcurrido determinado período sin que la infracción se haya reprimido, la alarma social se debilita y se desaparece poco a poco, y por esto falta interés en hacer valer la pretensión punitiva. Sólo los delitos mas graves no se borran del recuerdo de la generación que los ha visto cometer, y precisamente por esto en nuestro ordenamiento no se extinguen mediante la prescripción, aunque se haya formulado votos para que así fuera. Aún desde el punto de vista positivista cabe admitir -- que la peligrosidad social del individuo puede, con el transcurso del tiempo, desaparecer. El reo puede, aún sin la aplicación de una medida de seguridad, readaptarse a la vida social por el transcurso del tiempo, y por este motivo desaparece, desde el punto de vista de la colectividad, el interés de reaccionar en relación con el delito perpetrado mucho antes. Por ello no se justifica la oposición de los positivistas al instituto de la prescripción, que responde tanto a exigencias individuales como colectivas, así desde el punto de vista retributivo como preventivo. Por este motivo la prescripción ha sido aceptada por todas las legislaciones modernas y tiene una larga tradición en su haber. Se excluye del beneficio de la prescripción los delitos para los cuales se prevé la pena de muerte o la prisión de por vida, porque se presume, dada su gravedad, que no se borran del recuerdo de los hombres". (8)

Oscar N. Vera Barros, indica que "aun cuando no siempre, ni en todos los ordenamientos penales ha sido admitida la prescripción de la acción y la sanción penal, como lo fue de las legislaciones de Ingla

terra, Brasil, Alemania, Austria; argumentando que era contraria a la naturaleza de la pena; que la prescripción en la negación del principio de que a todo delito corresponde la aplicación de una pena; que es un premio por haber conseguido eludir la acción de la justicia y una incitación al delito, desde que se les deja abierta la puerta de la impunidad, porque al conseguir el delincuente que desaparezca, por el transcurso del tiempo, el valor jurídico de la prueba del delito, se mantiene o se acrecienta su tendencia al delito, dejando a la Sociedad en precarias condiciones de defensa; tales ideas han sido definitivamente superadas, tanto en la doctrina como en la legislación, al ser incorporada la prescripción en todas las legislaciones penales contemporáneas.

Los argumentos que justifican la prescripción, forman tres grupos; los de naturaleza penal, los extrapenales y los que esgrimen ambos argumentos.

Para fundamentar la prescripción dentro del campo del Derecho Penal, se encuentran dos grupos: uno que conforma la teoría del olvido del hecho y otra la de la corrección del delincuente.

Teoría del Olvido del hecho. Esta teoría la integran los que sostienen que con el transcurso del tiempo, la sociedad olvida paulatinamente el delito hasta que el recuerdo mismo desaparece; la pena -- aplicada después que el tiempo ha borrado el recuerdo del delito, pierde el consentimiento y la eficacia; sobre todo, por que la personalidad

del delincuente se ha transformado radicalmente después de haber transcurrido un lapso prolongado; en esto se encuentra el fundamento de ambas formas de prescripción, esto es, dan cabida a argumentos de naturaleza penal, como extra penal y la razón de los plazos mayores para la prescripción de la pena, puesto que cuando existe un veredicto condenatorio, su repercusión y la del delito, que es su supuesto, dura mucho más tiempo que cuando se trata de un juicio pendiente; con el transcurso del tiempo la conciencia de la justicia del fallo se debilita y se convierte en duda e incertidumbre, ha desaparecido la memoria de los hechos y no se pueden recordar ya aquellos sobre los que estaba fundada la sentencia; tanto la prescripción de la pena, como la prescripción de la acción, descansan sobre el mismo principio que sirve de base al derecho de punir ejercido por la sociedad, para ser legítima; la pena social, debe ser necesaria al mantenimiento del orden público y útil por los efectos que produce; estas dos condiciones no se encuentran en las penalidades aplicadas después de un cierto período de tiempo; en efecto, la sociedad no tiene mas interés en reprimir aquellas conductas delictivas cuyo recuerdo se ha borrado.

Teoría de la corrección. Los que militan en el segundo grupo expresan en base a su postura que el tiempo ha tenido la virtud de corregir al autor del delito, de donde no resulta necesaria la imposición de la pena, pues el transcurso de aquel ha realizado ya la finalidad que se persigue con la aplicación del castigo; en estas condiciones, el Estado puede renunciar a su potestad represiva.

Para fundamentar la prescripción con razonamientos extraprocenales de orden procesal, se sostiene que las pruebas se debilitan hasta hacer imposible un proceso; desaparecen las que demuestran la inocencia de los inculpados, considerando que es el único fundamento de la prescripción de la persecución penal; el ejercicio del deber de castigar no es posible después de cierto tiempo, porque el proceso no puede hacerse con certeza; tal justificación no resulta irrelevante, cuando se trata de la prescripción de la sanción.

Por último para fundamentar la prescripción con teorías mixtas, se valen tanto de argumentos de orden penal, como de los de orden procesal". (9)

El olvido del delito por parte de la sociedad, por el sólo transcurso del tiempo, es válido para justificar tanto la prescripción de la acción como de la sanción; porque los hechos ya no se recuerdan y el sentido de la justificación se debilita y carece de interés para la sociedad en reprimir delitos olvidados que ya no la perturban.

La corrección del delincuente por el sólo transcurso del tiempo, hace innecesaria la imposición de una pena, o el cumplimiento de la sanción, ya que se ha logrado la readaptación del autor del delito y el Estado puede renunciar a su potestad represiva, con lo que se justifica la prescripción de la acción penal o de la sanción.

Las teorías procesales que sostienen que con el tiempo se -

debilitan las pruebas de cargo y principalmente las de inocencia de los inculcados, no dan la certeza de un proceso justo, con lo que se justifica la prescripción de la acción penal, pero no pueden justificar la prescripción de la sanción, que ya ha sido impuesta.

C I T A S .

- (6) Eugenio Cuello Calón. op. cit. pág. 594-595.
- (7) Ricardo C. Núñez. op. cit. pág. 169.
- (8) Giuseppe Bettiol. Derecho Penal; parte general, pág. 726, Editorial Temis-Bogotá 1965.
- (9) Oscar N. Vera Barros. op. cit. pág. 26-31.

3.- CLASES DE PRECIPCIÓN.

El Estado tiene el poder de reprimir los delitos, imponiendo a sus autores una sanción, poder que se ejerce en tres etapas; la primera de investigación, que tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, que se fundará en las pruebas obtenidas para probar los cargos; la segunda de persecución, para lo cual ocurre ante el juez y le solicita que se evoque al conocimiento del caso, lo que constituye el ejercicio de la acción penal, y la tercera de acusación donde se señala con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, al dictar la sentencia definitiva, la acusación es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad, fundada en los hechos objeto de proceso, en virtud de la cual se solicita la actuación del titular penal del órgano jurisdiccional, para lograr la garantía de la observancia de una norma positiva que se afirma infringida en un caso concreto, para que decida sobre la procedencia del ejercicio de la acción penal, a través de la garantía ofrecida por las normas del procedimiento que regularan el proceso, declarando la existencia del hecho, que sirve de fundamento a la acusación, para lograr la imposición de una sanción, así la acción penal se concreta en la investigación y la persecución del delito y del delincente, para imponerle una sanción, ya sea privativa de libertad, medida de seguridad, tutelar o educativa, en resguardo de la sociedad, contra las personas que incurrn en delito, esto es la pretensión persecutoria como acción; y su consecuencia la pretensión punitiva como ejecución de la pena; antes de sentencia firme se esta ante la pretensión persecutoria, -

después de ella, ante la pretensión punitiva; por consiguiente como el simple transcurso del tiempo extingue el derecho del estado para ejercer la acción penal y para ejecutar la pena, surge la prescripción de la acción o prescripción de la pretensión persecutoria y la prescripción de la sanción, o prescripción de la pretensión punitiva.

La prescripción de la acción, extingue la potestad represiva antes de que haya llegado a concretarse en una sentencia de condena, ya sea porque el poder penal no ha sido ejecutado, o porque iniciada la persecución ha transcurrido el plazo legal. Extingue el derecho de acción que nace con la infracción y que tiende a la aplicación de una pena; debe determinarse cuando comienza y cuando termina el término de plazo extintivo (término a-quo y término ad-quem).

La prescripción de la pena extingue la potestad punitiva después de haberse impuesto una pena que no ha llegado a ser ejecutado o -- cuando su ejecución se ha interrumpido por la fuga del condenado. En otros términos, lo que extingue es el derecho de ejecución, que nace con la condena que no ha llegado a ejecutarse o que ha dejado de ejecutarse. En esta forma, la prescripción es una causa de extinción de la pena, porque cancela el derecho penal del Estado, no excluye únicamente la persecución sino la reclamación penal; la ley hace cesar la punibilidad después de transcurrido cierto tiempo; por consiguiente, lo más importante de la prescripción, es la extinción de la pena, por no haber sido ejecutada la ya impuesta; el transcurso del tiempo deja sin efecto la finalidad de la sanción; tanto bajo el aspecto de la retribución, como del de

la prevención; el hecho punible ya no puede ser considerado ni antijurídico, ni un perjuicio a la sociedad, ha perdido su significado a los fines del Derecho Penal, ya no es punible, ha desaparecido el derecho de reclamación del Estado y el delito ha quedado jurídicamente cancelado.

Las dos especies de prescripción, tienen en común que extingue la acción del Estado, tendiente a la represión del delito bajo la doble forma en que aquella se ejerce, como persecución y como condenación.

La prescripción de las consecuencias de la pena. Siendo una de las formas de la sanción (artículo 24 y 42 del Código Penal), -- consistente en advertir al acusado las consecuencias del delito que cometió, conminándolo a la enmienda advirtiéndole que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere; lo que da lugar a considerar al sentenciado, en caso de cometer un nuevo delito, como reincidente genérico o específico o habitual (artículo 20, 21, 22 y 23 del Código Penal), lo -- cual implica un aumento de la sanción del nuevo delito (artículo 65 y 66 del Código Penal), pero la reincidencia está sujeta a prescripción -- (artículo 20 del Código Penal), al establecer un plazo de vigencia entre la comisión del anterior y del posterior delito.

4.- GENERALIDADES.

De la pretensión punitiva del Estado, nace la facultad del Congreso General "para definir los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse", tal como lo dispone la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución; y por consiguiente, el poder de reprimir los delitos, está determinada en su cantidad y medida, por el conjunto de delitos descritos en las leyes penales y por la determinación de las penas con que se les conmina; esta función penal del Estado, corresponde a uno de sus órganos, así lo dispone el artículo 21 constitucional "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público", para que esta potestad salga de su estado potencial y adquiere fuerza dinámica, el Estado se vale de la acción penal. (10).

Con la comisión del hecho delictivo, nace el derecho del Estado de ejercer la pretensión persecutoria, mediante el ejercicio de la acción penal, la que se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso, a fin de aplicar la sanción a que se ha hecho acreedor al responsable de una conducta delictuosa; la acción penal toma así su esencia de la función penal del Estado, la cual no puede conformarse con el solo poder de castigar, sino que tiende a actuarse, a realizarse en los casos concretos, de donde la acción penal no es otra cosa que la acción persecutoria, actuando para llegar de la simple facultad de castigar, al castigo efecti

vo del culpable, mediante la imposición de una pena.

No varía el principio porque en el caso de los inimputables no sometidos a proceso, la potestad represiva no se concreta en la pena; en tal caso el derecho de punir lleva, en resguardo de la sociedad a la aplicación de una medida de seguridad, sustitutiva de aquella en virtud de los principios que informan el fundamento y el fin de pena.

No debe confundirse la acción penal como el medio de hacer efectivo el castigo, con los procedimientos judiciales para el ejercicio práctico de la acción penal; al respecto Ricardo C. Núñez, refiere que "La doctrina, los legisladores y los tribunales, especialmente los alemanes, se han mostrado preocupados por resolver si la prescripción es una institución de carácter material, procesal o mixto. Para unos la prescripción de la acción penal tiene carácter jurídico-material, porque extingue la potestad represiva en si misma, y, por consiguiente su regulación corresponde al derecho penal sustantivo. Para otros es de carácter jurídico-procesal, porque constituye un obstáculo para la persecución penal y el procedimiento, encontrando su regulación apropiada en el derecho procesal penal. Otros, en fin, le asignan un carácter mixto material-procesal, sea porque, siendo por su esencia material, produce efectos procesales; sea porque, teniendo naturaleza procesal, el impedimento para perseguir que produce se traduce en la exclusión de la punibilidad del delito". (11).

La acción penal pertenece al Derecho Penal y es en el Código Penal y en las demás leyes penales sustantivas donde encuentra su sede todo lo tendiente a arreglar lo que hace a su estructura; es en esas normas de Derecho Material donde corresponde determinar las clases de acciones; el órgano que las ejerce; las condiciones de su ejercicio y su extinción. En cambio, las leyes procesales regulan los procedimientos judiciales necesarios para el ejercicio de la persecución penal.

Como todo delito genera una acción penal, la pública potestad de imputación se concreta mediante la aplicación de la pena o de una medida de seguridad; al delito como hecho, sigue la sanción como su necesaria consecuencia. Esta potestad represiva del Estado se realiza ya sea pretendiendo el castigo del culpable o persiguiendo la ejecución; la legislación admite que el transcurso del tiempo debilita esa potestad y que, en razón de esto, el Estado renuncia a su facultad de ejercerla. -- Tal es la prescripción de su fundamentación más amplia.

Mediante la prescripción, el Estado limita su poder de castigar, constituye un obstáculo para que ejerza la acción penal o ejecute la pena, impidiendo el curso de aquella, destruyendo el ya iniciado o haciendo cesar la eficacia de la condena, abdicando al derecho de ejercitar la acción penal o de hacer efectiva la pena.

De este concepto se deducen las dos formas clásicas de prescripción; como prescripción de la persecución penal o prescripción de la acción y como prescripción de la ejecución de pena o prescripción de la -

sanción; en ambas formas, la prescripción es una causa extintiva de la pena, se trata; en definitiva, de la prescripción de una pena, a la que se ha hecho acreedor el culpable de la comisión de un delito, aún cuando en la prescripción de la acción penal, todavía no le ha sido impuesta, ya sea por no haberse ejercitado la acción o porque ejercitada, no ha mediado condena dentro del plano de la prescripción. La prescripción al excluir la posibilidad de la persecución o la posibilidad de la ejecución de la pena impuesta por sentencia firme, lo que hace, es excluir la pena haciéndola desaparecer.

Lo que desaparece con la prescripción no es pues, el delito, sino el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena; tal como lo dispone el artículo 100 del Código Penal, al señalar "Por prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones", por el simple transcurso del tiempo (art. 101 párrafo primero del Código Penal).

Si bien es cierto que la prescripción importa la extinción de la potestad de castigar, no debe ser confundida con otras situaciones que también producen este efecto por causas muy diferentes a las del simple transcurso del tiempo, tales como: el encubrimiento (art. 15 fracción IX del Código Penal), el matrimonio con la ofendida (art. 263 y 270 del Código Pernal).

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL
DE 1931 Y SUS REFORMAS.

CAPÍTULO II - PRESCRIPCIÓN DE LA -
PRETENSIÓN PERSECUTORIA.

1.- LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de derecho penal, domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta la sentencia, tiene por objeto conseguir la imposición de una sanción al reo, ya sea privativa de libertad o una medida de seguridad, o ambas a la vez.

La acción penal tiene su origen en el delito, por lo tanto, lo fundamental es el hecho que se tiene por ocurrido y que revista carácter de delito; su propósito es la pretensión punitiva, que hace valer el derecho de castigar cuando se dirige contra determinada persona para obtener la condena, o sea, el derecho subjetivo de castigar como hecho valer judicialmente para su realización en concreto.

2.- COMIENZO DEL TERMINO PARA LA PRESCRIPCION.

La prescripción tiene operancia en el desarrollo o transcurso de un período determinado de tiempo; adquiere capital importancia la determinación del día desde el cual empezará a correr el plazo de extinción de la acción penal que la ley establece.

Para considerar cuando se ha producido la conducta delictiva, hay dos criterios: El del cumplimiento de la acción o de la manifestación de la voluntad, así como el del resultado o de la consumación del delito. El primero sostiene que el término comienza a correr desde el momento en que termina la acción efectiva punible; lo que interesa no es el resultado delictivo, sino el momento en que ha cesado la conducta punible, aunque el resultado reprimido por la figura legal se produzca en un momento distinto; de esta manera, la prescripción de la acción penal por homicidio, comenzará a correr desde que el delincuente termina de dar puñaladas a la víctima, no interesa que la muerte, que es lo que consume el delito, se produzcan días después.

El segundo criterio establece, que el término corre desde la consumación del tipo delictivo, esto es, cuando se produzca el resultado que pertenece al tipo delictivo, debe estarse al momento de la consumación del delito; al momento en que se integran todas las condiciones presupuestas por la figura delictiva, cuando se ha producido el resultado en el que el delito consiste; por ejemplo, cuando se ha matado;

no cuando se han terminado los golpes que con posterioridad han causado la muerte; ni cuando el defraudador emplea las maniobras dolosas, que - días después generan el acto de disposición que ocasiona el perjuicio patrimonial; ni cuando la comadrona concluye las maniobras abortivas -- que posteriormente causarán la muerte del feto.

Se sostiene que con el criterio del cumplimiento de la acción o de la manifestación de voluntad, se tiene la solución para todos los casos posibles, sin que sea necesario averiguar si el resultado se ha producido antes que la acción haya terminado como en los delitos permanentes o después, como en aquellos otros, en que la consumación ocurre después que ha concluido la acción. En todos ellos, se dice, la finalización de la acción efectiva, marcará el comienzo del término. En cambio, el criterio de la consumación exige excepciones, porque no es suficiente; de esta suerte tenemos que para comprender la tentativa punible en la cual, si bien el hecho está terminado, en cambio, no puede afirmarse que esté consumado; tal argumento no es exacto, porque la tentativa constituye un delito, perfecto en si, que se agota o se consuma simultáneamente con el último acto de ejecución, lo que no llega a consumarse es el delito que ha querido cometer el sujeto, lo cual es una cosa distinta.

El criterio del resultado o de la consumación del delito, - se considera el mas adecuado, porque la prescripción no puede correr antes que se haya realizado su presupuesto, el delito y éste existe cuan-

do la acción reprimida por la ley se ha consumado, o sea cuando se han dado todos los elementos y condiciones descritos por la figura que lo - previene; si se trata de un homicidio, cuando se produzca la muerte, si de un aborto cuando se produzca la muerte del feto; la prescripción importa la cancelación del derecho que tienen el Estado para ejercer su - potestad represiva; potestad que se ejerce por medio de la acción penal y con motivo de la comisión del delito; el Estado no puede ser despojado de su facultad de castigar antes de que haya estado en condiciones - de ejercerla en el caso concreto y sólo puede ejercer la acción penal, - cuando la punibilidad se ha puesto de manifiesto con la consumación del delito; esto es, ante la causación del resultado previsto por la ley; - este resultado puede ser también un comienzo de ejecución, cuando la acción, delictiva se queda en el camino sin llegar al resultado previsto (tentativa), o cuando la consumación se alcanza con la sola conducta -- como en los delitos de mera conducta (usurpación de funciones). La acción penal nace con la comisión del delito, momento coincidente con el del surgimiento de la prescripción de la acción, ya que desde entonces - comienza a operar la acción del tiempo.

Para la consumación en los denominados "delitos formales", - no se exige, como en los delitos materiales, la producción de un resultado externo, cuya producción determina el momento de la consumación, -- pero no puede discutirse que los delitos de peligro, en cualquiera de - sus formas, son también de resultado, en el sentido de que, para su consumación, exige un efecto que trasciende a la mera conducta del sujeto; si se trata de un delito de peligro concreto como el disparo de arma de

fuego, el ataque peligroso (artículo 306 fracción I y II del Código Penal), la consumación exige un peligro corrido, real, que es un efecto o estado extraño y que excede a la propia conducta corporal del sujeto.

Los delitos de mera actividad, no escapan a la regla de la consumación, la criminalidad reside en la observancia de una simple conducta; la consumación jurídica se dá con la conducta en el caso de los delitos formales, o con el resultado si se trata de los delitos materiales; el momento de la consumación jurídica será, cuando se ha producido el resultado típico, aquel en el que consiste el delito y que puede o no ser material.

En los delitos de omisión, que pueden ser de simple omisión o propios delitos de omisión y de comisión por omisión, denominados también impropios delitos de omisión. Los delitos de omisión son aquellos en los que el sujeto se abstiene de cumplir una norma que lo obliga a hacer algo; como en los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar a que se refieren los artículos 335, 336, bis, 340 y 341 del Código Penal; el delito se consume mientras pesa sobre el sujeto la obligación de actuar, la prescripción empieza a correr desde el momento en que ha cesado dicha obligación; si el deber de actuar perdura, el término comienza al cesar el deber de prestación o cuando el autor comienza a actuar conforme con su deber. En cambio, en los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión, se rigen por los principios de los delitos de comisión, ya que en definitiva se tra-

ta de conductas que violan un precepto negativo que les prohíbe hacer algo; por ejemplo, la madre que mata a su hijo de pecho, dejándole de amamantar; en esta forma delictiva, el sujeto se vale como medio de ejecución de una omisión, el delito se consuma cuando el agente ha obtenido el resultado previsto por el precepto, en el caso, cuando ha matado.

En el delito instantáneo, la consumación se da en un solo momento, se agota cuando se han realizado todos sus elementos constitutivos, aunque perduren sus efectos; el delito, como acción reprimida ha quedado agotado con su consumación, como en los delitos de homicidio, robo, lesiones.

Como el delito continuado está constituido por varias acciones violatorias de un mismo género de delito, ejecutadas con unidad de intención, hay solución de continuidad entre una y otra infracción, pero el todo a los fines de la pena, constituyen un delito único y su consumación se da cuando se ha producido la última conducta.

En el delito permanente o continuo, lo que se prolonga en el tiempo es la consumación, la acción que perfecciona el tipo se puede prolongar voluntariamente en forma ininterrumpida, de modo que todos los momentos de ese estado pueden imputarse como consumación, como en los delitos de rapto y privación ilegal de la libertad; en esos delitos hay un estado de consumación, ésta se realiza con la perfección del tipo, pero se agota cuando concluye la actividad que prorrogaba en el

tiempo el estado de consumación.

Siendo la tentativa el comienzo de la ejecución de un delito determinado, realizado con el propósito de cometerlo, la tentativa se perfecciona cuando el proceso delictivo que debía desembocar en la consumación del delito, se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del sujeto, la tentativa concluye; se consuma con el último acto de ejecución realizado por el sujeto.

Como la voluntad del sujeto va dirigida intencionalmente hacia un resultado ilícito, los actos realizados debenser idóneos, capaces de producir el evento, el que no se verifica por causas ajenas a la voluntad del agente; dá lugar a la tentativa acabada y a la inacabada.

La tentativa acabada se da 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. En la tentativa acabada no se da el desistimiento, ya que no se puede desistir de lo ejecutado.

La tentativa inacabada se da cuando el agente verifica los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios actos y por eso el evento no se produce, o sea, que el delito no se consuma por causas imputables al agente o por desistimiento propio, por consiguiente no es punible.

Los delitos por el número de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos; los primeros son aquellos en donde un solo sujeto es suficiente para colmar el tipo, ya que el solo concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, como en el homicidio, el robo, la violación, el peculado, aún cuando pueden intervenir para su realización dos o más personas, dando lugar a la participación; los segundos son aquellos, donde necesariamente se requiere la concurrencia de dos o mas conductas para integrar el tipo, como en el adulterio, el incesto, el duelo, la asociación delictuosa, dándose la participación necesaria.

La participación se caracteriza por la concurrencia de varios sujetos en la comisión de un delito (unidad de delito y pluralidad de delincuentes) que puede ser cometido por uno solo, porque el tipo no requiere de pluralidad de individuos; la actividad de cada una debe estar enderezada a la comisión del delito, ya que la naturaleza jurídica de la participación, es la de ser accesoria al delito que constituye su objeto, tanto la complicidad como la instigación, presuponen la existencia de una actividad ajena que realice la acción penal; la acción de cada partícipe no constituye en si un delito por que las voluntades individuales forman un todo que converge unitariamente a la producción del hecho principal, cada uno tiene la conciencia de poner sólo una parte del hecho a cuya producción concurren en común; la prescripción de la acción en la complicidad, en la autoría mediata y en la instigación, debe comenzar a correr desde que se ha consumado o verificado el hecho -

principal.

Los delitos de participación necesaria o concurso necesario que se caracteriza por la intervención de dos o mas sujetos, porque el tipo requiere de la pluralidad de conductas, para que se integre el tipo descrito por la ley, la prescripción de la acción, corre desde que se ha consumado el ilícito penal.

En los delitos que se persiguen a petición de parte, la determinación del comienzo de la prescripción, puede ocasionar alguna dificultad, ya que el ejercicio de la acción, está dependiendo de una condición, la querella o la instancia privada; aquí también rige la regla de la consumación del delito, pues la querella o la instancia, son condiciones de procedibilidad que dan la facultad de perseguirlo; son condiciones que se refieren al contenido del proceso y no a la pretensión punitiva; no se puede discutir que la pretensión punitiva del Estado, - nace con el hecho criminoso y la querella es un impedimento u obstáculo puestos a su persecución, al ejercicio de la acción penal; por lo que - prescribe en los delitos de querella, es el derecho que tiene el ofendido para querellarse dentro del término que la ley da para ello y como consecuencia el derecho del Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

El Código Penal de 1931, adopta el criterio de la consumación del delito, al señalar en el artículo 102, que los términos para -

la prescripción de la acción penal, 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; éste artículo fue reformado por decreto de 30 de diciembre de 1983, que entró en vigor el 13 de abril de 1984, ampliando el principio de la prescripción, al indicar, que contará a partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo; a -- partir del día en que realizó el último acto de ejecución o se omitió - la conducta debida si el delito fuere de tentativa; desde el día en que se realizó la última conducta tratándose del delito continuado y desde la cesación de la consumación en el delito permanente o continuo.

3.- TERMINO DE LA PRESCRIPCION.

El término de la prescripción de la acción penal en los delitos que se persiguen de oficio, opera en función a la clase de sanción establecida por la ley para cada delito (artículo 101 párrafo primero del Código Penal), tomando en cuenta sus modalidades. (párrafo primero del artículo 102 del Código Penal, reformado por decreto de fecha 13 de dieimbre de 1985, publicado en el Diario Oficial el 23 del mismo mes y año que entró en vigor 30 días después), plazos que se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional (párrafo segundo del artículo 101 del Código Penal, reformado por decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en 13 de enero de 1984, que entró en vigor 90 días después). Esta reforma, al incluir las calificativas dentro del término de prescripción, obliga al juzgador a prejuzgar sobre la calificativa, y en el caso de homicidio calificado, se agranda el plazo de prescripción y al duplicarlo respecto de los que se encuentran fuera del territorio nacional, hace nugatorio el derecho de prescripción de la acción.

Los delitos que tienen señalada pena privativa de libertad o alternativa, prescriben en un mínimo de tres años y en un máximo del promedio medio aritmético de la pena correspondiente (artículo 104 y 105 del Código Penal). Resulta injusto que al delito que tiene señalada -- sanción alternativa, prescriba en un mínimo de tres años; ya que en la interpretación de la ley se debe estar a lo mas favorable el reo y to--

marse en cuenta la sanción de multa para la prescripción de la acción; máxime que el artículo 271 párrafo tercero parte final del Código de -- Procedimientos Penales, señala que el Ministerio Público tratándose de delitos que merezca pena alternativa o no privativa de libertad, el pre sunto responsable será puesto en libertad y a disposición del juez en - los términos del párrafo sexto del artículo citado; el juez por tratar- se de delitos con sanción alternativa, sujetará al reo a proceso sin -- restricción de su libertad, y a mayor abundamiento cuando el juez impo- ne como sanción la de multa, ésta prescribe en un año atento lo dispues to por el artículo 113 del Código Penal.

Quando el delito sólo tiene como sanción, la de destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la acción penal pres cribirá en dos años (Artículo 106 del Código Penal).

Los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida,- se regularon por el artículo 107 del Código Penal, señalando un plazo - de prescripción de un año, desde el día en que la parte ofendida tenga- conocimiento del delito y del delincuente y en tres independientemente de la circunstancia; pero si llenado el requisito de la querrela, se hu biera deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas- señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio; este último párrafo quedó suprimido por decreto de 13 de diciembre de 1985,- publicado en el Diario Oficial de fecha 23 del mismo mes y año, que en- tró en vigor 30 días después. Lo que significa un avance, toda vez que

por tratarse de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, el sólo hecho de ejercitarse la acción penal por parte del Ministerio Público, no era suficiente para darle un tratamiento como a los delitos que se persiguen de oficio, por consiguiente cuando se deje de actuar -- por el juzgador, el término de prescripción de la acción penal será de un año.

Desde el Código Penal de 1871, se determinó que cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resulten se prescribirán separadamente en el tiempo señalado a cada uno; con esta misma redacción quedó el artículo 108 del Código Penal de 1931, hasta que fue reformado por decreto de fecha 13 de diciembre de 1985, que entró en vigor 30 días después, quedando sujeto el concurso de delitos, a la prescripción de la acción penal del delito que tenga señalada la pena mayor. Esta reforma es un adelanto, al prescribir la acción penal para todos los delitos acumulados en el plazo del delito de mayor sanción, pero quedó sin resolver el caso de procesos no acumulados por no haberse pedido o por no ser procedente porque no se encuentran en instrucción o por tratarse de materia federal y local, como en el caso de delitos cometidos por culpa, con motivo del tránsito de vehículos, en que con una sola conducta se violan normas penales del fuero común y federal, que aún cuando se debe imponer una sola sanción en los términos del artículo 60 del Código Penal, en la práctica, prescriben separadamente.

4.- SUSPENSION E INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

La duración de los términos de prescripción, puede prolongarse en el tiempo por causas legales que producen la suspensión del término o su interrupción.

A) La Suspensión

La suspensión opera cuando la persecución penal no puede iniciarse o proseguirse por impedirlo un obstáculo de orden legal, el curso de la prescripción se detiene; el efecto de la suspensión, es el de postergar la iniciación del término hasta que desaparezca el obstáculo legal o el de detener su curso cuando ya empezó a correr; en este último supuesto, cuando la causa que genera la suspensión opera dentro del plazo, el tiempo ya transcurrido no se pierde, sino que continúa con el que se inicia después que ha desaparecido el obstáculo que la tenía detenida; terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La suspensión de la acción persecutoria ha sido objetada, porque siendo su esencia el olvido del delito y las dificultades que produce el simple transcurso del tiempo en orden a las pruebas, ningún obstáculo debe detener el curso del tiempo, que continúa inexorablemente su obra destructora del recuerdo del delito y de las pruebas protectoras de la inocencia del imputado; ya que no se trata de castigar la negligencia del Ministerio Público, por no haber ejercitado a tiempo la

acción penal, sino de saber solamente si el tiempo transcurrido ha borrado el recuerdo de la infracción y vuelto inútil, por ende, la represión, por lo que debe declararse extinguida la acción penal, cuando no haya sido ejercitada durante el tiempo fijado por la ley, cualquiera que sea la causa que haya puesto obstáculo a la persecución.

No cabe duda, que en rigor de principios, tal debiera ser - la solución, pero teniendo en cuenta que la prescripción, es una causa-política de extinción de la acción, en la que el Estado, previamente renuncia por ley a su potestad de castigar, resulta injusto que la ley - pueda permitir la prescripción de una acción, después de haberse opues-to a su ejercicio; por consiguiente, cuando la ley ordena que no, se --obre, no puede ordenar que se prescriba; nuestro ordenamiento penal, - reglamenta la suspensión el artículo 109, inicialmente prevenía "cuando para deducir una acción penal sea necesario que antes se termine un juicio díverso, civil o criminal, no comenzará a correr la prescripción - sino hasta que en el juicio previo se haya pronunciado sentencia irrevocable", pero al ser reformado el citado artículo, por decreto de fecha-13 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial el 23 del mismo mes y año, que entró en vigor 30 días después de su publicación, quedó- mas amplio, al prevenir, "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", y la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 29 suspende el procedimiento al disponer: "cuando -

se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la Secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente librará oficio al Juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder"; el artículo 359 del Código Penal suspende la prescripción de la acción penal al indicar que "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"; el límite de suspensión se condiciona a la terminación de un juicio diverso, civil o criminal, o como en el caso de funcionarios públicos que no pueden ser enjuiciados antes de ser privados de sus inmunidades y mientras no se produzca el desafuero o destitución de la acción penal no podrá proseguir, por tratarse de un obstáculo a su ejercicio, fundado en un privilegio constitucional; reiniciando el término al día siguiente de cuando desaparece el obstáculo legal o en el juicio previo se dictó sentencia irrevocable.

B) La Interrupción.

Como la acción no puede prescribir mientras se encuentra en movimiento, los actos de procedimiento interrumpen la prescripción, el proceso se desenvuelve y cobra vida mediante la realización de aquellos, en esta forma el Estado demuestra su voluntad de perseguir, perma

neciendo intacta la pretensión represiva.

La interrupción cancela el tiempo transcurrido, lo hace caducar, de modo que después de la aparición de la causa interruptiva, -- cuando se deja de actuar, empieza a correr un nuevo término, el efecto es instantáneo, actúa en un momento, con efecto al pasado, aniquila el término corrido, desde ese momento comienza una nueva prescripción.

Algunas legislaciones consideran con el mismo efecto, la comisión de un nuevo delito, porque siendo la presunción de enmienda del delincuente, uno de los fundamentos de la prescripción, la comisión de otro delito, demuestra no haberse operado en los hechos la aludida presunción, por consiguiente el delincuente no puede ampararse en los beneficios de la prescripción.

La interrupción de la prescripción por la comisión de un -- nuevo delito, se fundamenta en la alarma social que ocasiona el nuevo delito cometido, haciendo renacer la sensación de inseguridad ocasionada por el primer delito y aún no desaparecida, aviva la alarma social y es justo que la prescripción que no se había operado todavía, se vea interrumpida a fin de que el culpable cumpla el castigo que la sociedad -- sigue reclamando.

Nuestro derecho penal admite que los actos de procedimien-- tos, interrumpen la prescripción tal como lo señalan los artículos 110_

del Código Penal" La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia" y el 112 del Código Penal "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 ("no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción) interrumpirán la prescripción".

Interrumpida en esta forma la prescripción de la acción penal, ésta comenzará a correr cuando se dejara de actuar, a partir del día siguiente de la última diligencia.

La interrupción estaba limitada por el artículo 111 del Código Penal, señalando "Lo prevenido en la parte final del artículo anterior, no comprende el caso en 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, hubiere transcurrido un tiempo igual a la tercera parte del término de la prescripción, tampoco se interrumpirá ésta, sino por la aprehensión del acusado". Observándose dos situaciones: la primera

que cuando haya transcurrido la cuarta parte del término de prescripción, ninguna actuación interrumpirá la prescripción; la segunda, cuando hubiera transcurrido un tiempo igual a la tercera parte del término de prescripción, contados todos 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, tampoco se interrumpirá la prescripción; solo en los dos casos se interrumpirá con la aprehensión del acusado; pero al ser reformado el citado artículo por decreto de 29 de diciembre de 1950, publicado en el Diario Oficial el 15 de enero 1951, en vigor tres días después; la interrupción quedó limitada en la forma siguiente: "Las prevenciones contenidas en el artículo anterior, no comprenden los casos en que las actuaciones se practiquen después de que haya -- transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión -- del inculpado".

5.- EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción de la acción penal extingue la facultad del Estado para perseguir el delito o para imponer la pena; operada la prescripción, la acción tendiente a reprimir el delito no puede iniciarse y si a pesar de ello ha sido promovida por su titular, el Juez debe rechazarla de oficio, sin otro examen que el relativo a las condiciones de la prescripción (calificación, fechas, suspensiones e interrupciones que puedan haberse operado); vencido el término, la acción se extingue de -- inmediato aunque se encuentre en movimiento; el proceso debe concluir, - cualquiera que sea el estado en que se encuentre mediante declaración de extinción de la acción penal, sin formar un juicio sobre el fondo del - asunto, por lo que los tribunales deben asegurarse de que el hecho no se encuentra prescrito; la prescripción producirá su efecto, aunque no la - alegue como excepción el acusado, los Jueces la suplirán de oficio tan - luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del pro- ceso, tal como lo señala el artículo 101 del Código Penal, la prescrip-- ción de la acción opera hasta antes que se declare ejecutoriada la sen- tencia.

Por ser la prescripción personal, el término no se comunica a los partícipes del hecho, ésta corre, se suspende o se interrumpe se- paradamente para cada uno de ellos, la acción se interrumpe sólo en con- tra de quien se ha dirigido.

Aún cuando se declare prescrita la acción penal, como la -- reparación del daño tiene el carácter de pena pública, el que se considere con derecho a la reparación del daño, podrá recurrir a la vía civil, para exigirla al delienciente o a un tercero, ya que lo que se extingue es la facultad del Estado para perseguir el delito o para imponer la pena; por consiguiente la reparación del daño en la acción resarcitoria, se persigue por la vía civil, para lograr la restitución de la misma o la indemnización del daño material y moral, y de los perjuicios causados; pero tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo del Código Penal; la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito, tal como lo dispone el artículo 30 fracción III del Código Penal.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE
1931 Y SUS REFORMAS.

CAPÍTULO III

PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSION PUNITIVA.

1.- CONCEPTO.

La prescripción de la sanción, opera sobre el derecho que -- tiene el Estado de ejecutar las penas impuestas por la autoridad judicial, en sentencia firme ejecutoriada; sólo desde ese momento cobra autoridad de cosa juzgada, y por consiguiente, puede prescribir la pena, lo que prescribe no es la sentencia, ni la pena en sí, sino la pretensión punitiva del Estado para hacerla ejecutar; la pena, como mal, no puede prescribir, porque sólo existe desde el momento que el condenado la sufre; antes de que ello ocurra, el Estado sólo conserva el derecho de hacerla cumplir y es ese derecho lo que se extingue por el transcurso del tiempo; pero puede ocurrir que la pena se haya comenzado a ejecutar y el condenado se sustraiga a ella, quebrantándola, el Estado conserva el derecho de hacer ejecutar la pena en la medida en que no fué cumplida; la prescripción de la pena supone siempre su ejecución, ya sea por que no ha comenzado a cumplirse o por que el condenado ha quebrantado su ejecución.

2.- FUNDAMENTO.

El fundamento de la prescripción comprende tanto la extinción de la potestad represiva de persecución, como la de hacer efectiva la pena impuesta. Las mismas razones que existen para no mantener indefinidamente la persecución del delito, median para no tener pendiente durante toda la vida, la amenaza de la ejecución de la pena. Igual que para la prescripción de la acción, el transcurso del tiempo produce el olvido de la pena impuesta; la pena que no se ejecuta durante un prolongado tiempo, pierde su utilidad, ha cesado la alarma social; una pena de aplicación tardía, se vuelve injusta e innecesaria, ha desaparecido la memoria de los hechos y la conciencia de la justicia del fallo; la pena pierde su ejemplaridad, el olvido requiere aquí el mayor tiempo, porque el interés público se dirige más que a la infracción, al proceso y a la sentencia, que ha fijado el recuerdo del delito.

Debido a estas circunstancias, es lógico que las exigencias legales sean mayores, desde que es mayor por parte del Estado y de la sociedad de la demanda de la retribución y del castigo. La autoridad del Estado merece también mayor protección, por cuanto ha materializado su pretensión punitiva.

3.- CARACTER Y OBJETO.

Siendo el Estado quien fija límites a su derecho de ejecutar las penas impuestas por los órganos de represión, el carácter de la prescripción de la sanción es de orden público y su objeto es declarar extinguida la pretensión punitiva del Estado, por consiguiente:

a) Es personal, puesto que se refiere, en concreto al sujeto que ha sido objeto de sanción; la prescripción de la pena, incide -- subjetivamente sobre uno o más sujetos, particularmente individualizados y determinados en la sentencia.

b) Opera por el simple transcurso del tiempo

c) Se declara de oficio (sin que sea necesaria la presencia del interesado), tan luego como los Jueces tengan conocimiento de ella, procede de pleno derecho.

d) Es irrenunciable, el sentenciado no puede rehusar la -- prescripción, ya que ésta importa la renuncia de parte del Estado a su potestad represiva, o sea la ejecución de la pena.

4.- TERMINOS DE LA PRESCRIPCION DE LA SANCION.

Los términos de la prescripción de la sanción privativa de libertad, estaba regulada inicialmente por los artículos 113 y 114 del Código Penal, al señalar que prescribiría por el transcurso de un término igual al que debería durar y una cuarta parte más, limitándola a que no excediera de 15 años, tales términos resultaban ser benignos, al señalar un máximo, sin establecer un mínimo; se preveía que cuando el reo hubiere extinguido una parte de la sanción; se necesitaría para la prescripción tanto tiempo como el que faltare de la condena y una cuarta parte más de ese tiempo, pero no podía exceder de 15 años; éstos términos estuvieron vigentes hasta el día 23 de enero de 1986, ya que al día siguiente entraron en vigor las reformas a los artículos citados, señalando nuevos terminos, que constituyen un retroceso, al determinar que 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; señalando en esta forma un límite mínimo para que opere la prescripción; con lo que se impide que aquellos delitos que son sancionados con una pena menor a tres años de prisión, prescriban en el tiempo de la sanción impuesta y una cuarta parte más; se excluya el tiempo máximo de prescripción, que era de 15 años, para aumentarse hasta el máximo de la sanción impuesta en sentencia, más una cuarta parte; todo ello implica un retroceso en los avances logrados; máxime que cuando el reo hubiere extinguido una parte de la sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuar

ta parte más, lo que no podrá ser menor de un año.

La prescripción de la sanción pecuniaria quedó reglamentada por el artículo 113, señalando un año para la prescripción, precepto vigente hasta el 23 de enero de 1986, toda vez que al día siguiente entró en vigor las reformas al citado artículo, señalando que la pena de multa prescribirá en un año, y los que no tengan temporalidad (sanción pecuniaria), prescribirán en dos años; quedando aumentado el término de prescripción para la sanción pecuniaria, en dos años, con lo que se dá un paso atrás; lo que prescribe no es el derecho del Estado, para ejecutar la reparación del daño, sino el derecho del particular ofendido, para hacerla efectiva; la pretensión punitiva del Estado, queda satisfecha con la condena al pago de la reparación del daño y al ofendido le corresponde hacer cumplir el pago del daño causado, desde que tiene conocimiento de ella.

Las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, pero se señala que no será menor a dos años; dentro de estas sanciones quedan comprendidas la inhabilitación, en los delitos cometidos por servidores públicos; suspensión o --privación definitiva de derechos en los delitos cometidos por culpa; suspensión en el ejercicio de la profesión definitiva en caso de reincidencia, en los delitos de responsabilidad profesional; suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de manejar, en el delito de ataques a las vías de comunicación y la suspensión de derechos políticos, en los-

delitos comprendidos en el Título primero del libro segundo.

Quedan fuera de las reglas de prescripción de la sanción, - la pérdida de la patria potestad o la tutela, el derecho de heredar al_ ofendido, (artículo 266 bis párrafo segundo parte última, 278, 296, 335, 336 y 343 del Código Penal); la reparación del daño consistente en el - pago de alimentos para los hijos que resulten y para la madre, en los - delitos de Estupro, Violación, Rapto, Incesto y Adulterio, a que se re- fiere el artículo 276 bis del Código Penal; ya que atento lo dispuesto_ por el artículo 321 del Código Civil, "El derecho de recibir alimentos_ no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

5.- COMIENZO DEL TERMINO.

El término de la prescripción, comenzará a correr a partir de que la sentencia ha causado ejecutoria y se da la potestad del Estado para ejecutar la pena y desde el día en que el sentenciado se sustraiga a la acción de la autoridad.

a) Cuando el sentenciado se encuentre en libertad provisional y debe hacerse efectiva la sanción, el término empieza a correr desde el momento en que se le revoca la libertad concedida.

b) Cuando el sentenciado se encuentra en libertad condicional en los términos del artículo 90 del Código Penal, y falte al cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas por el sentenciado - (fracción IX del artículo citado), el término de prescripción comenzará a correr a partir del momento que se ordena hacer efectiva dicha sanción.

c) Cuando el sentenciado disfrute de la sustitución de la pena privativa de libertad, en los términos del artículo 70 del Código Penal, y no cumpla con las condiciones que le fueron señaladas, el término de prescripción correrá desde el día que el Juez deje sin efecto la sustitución concedida conforme al artículo 71 del Código Penal.

d) Cuando la sentencia ha comenzado a ejecutarse y el conde

nado la quebranta con su fuga, el término de prescripción comenzará a correr desde ese día.

e) Cuando la pena es de multa, la prescripción comenzará a correr desde del día siguiente en que la obligación es exigible, o el condenado omite pagarla en la fecha que se le dió para ello.

f) Cuando la pena es la pecuniaria de reparación del daño, la prescripción empezará a correr, desde que el ofendido fue notificado de su derecho a exigir el pago del daño causado.

6.- INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

La interrupción de la prescripción de la sanción, es una forma de impedir que el Estado pierda su derecho de ejecutar la pena, el -- artículo 115 reglamenta la interrupción, señalando:

1.- La prescripción de la sanción privativa de libertad, so lo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecuta por otro delito diverso, por consiguiente, los actos de procedimiento - no la interrumpen.

2.- La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá, por cualquier acto de autoridad competente para hacerla efectiva.

El efecto principal de la prescripción de la ejecución de - la pena, es que después de operada, ya no puede ser ejecutada; el conde nado queda liberado de sufrirla; el Estado, al no haber ejecutado la pe na dentro de los términos que la ley fija, ha perdido el derecho de ha- cerlo en lo sucesivo, aunque hubiera detenido al delincuente horas des- pués de vencido aquél; empero, ello no quiere decir que la condena, co- mo tal, pierda sus efectos, por el contrario, quedan todos ellos subsis tentes.

El condenado que se ha sustraído a la ejecución de la pena, no puede ser tratado mejor que aquél que se ha sometido a ella; la - --

prescripción no afecta las consecuencias de la pena; por lo tanto, aunque prescriba:

a) Impide conceder la condena condicional, tratándose de delito intencional, (artículo 90 fracción I inciso B del Código Penal).

b) Sigue siendo válido para una posterior declaración de reincidencia, siempre que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena (artículo 20 del Código Penal), con excepción de los delitos políticos, como lo señala el artículo 23 del mismo ordenamiento.

c) No impide la ejecución de las obligaciones civiles, derivadas de la condena, como el derecho a recibir alimentos, que no es renunciable, la pérdida de la patria potestad, la pérdida para heredar al ofendido, porque se trata en estos dos últimos de derechos perdidos, y por consiguiente no son prescriptibles.

d) Mantiene las incapacidades que genera, ya que no extingue las penas privativas de derechos, sino cuando han sido impuestas a título accesorio o complementario.

La prescripción de la pena en las medidas de seguridad, se encuentra limitada a que el inimputable sujeto a una medida de trata-

miento, se encuentre prófugo, acredite que las condiciones personales_ que dieron lugar a la medida de tratamiento, ya no corresponden con su estado de salud mental; ya que las medidas de seguridad están limitadas a la internación del inimputable en establecimientos adecuados a la causa que las produjo y condicionadas a la persona afectada por la medida.

7.- SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.

El Código Penal, no reglamenta la suspensión de la prescripción de la sanción, aunque hay situaciones que en cierto modo implican su admisión.

1.- Como en el caso del sujeto que se encuentra cumpliendo una sentencia y se le condena por otro hecho delictivo; las dos penas - privativas de libertad, no pueden ser ejecutadas simultáneamente, se -- suspende la ejecución de la segunda hasta que el condenado extingue la primera. Este impedimento legal suspende el término de prescripción de la segunda sanción, porque el obstáculo legal impide la ejecución de la pena.

2.- La suspensión de la ejecución de la pena, se puede presentar por una disposición legal que suspende su ejecución como en el -- juicio de amparo, cuando se concede la suspensión provisional o definitiva, tiempo durante el cual no corre el término de prescripción.

3.- La condena condicional suspende la ejecución de la sentencia en cuanto a la pena privativa de libertad y la multa (artículo - 90 fracción III del Código Penal); ya que si faltase el condenado al -- cumplimiento de las obligaciones contraídas, se hará efectiva la san- - ción y el plazo de prescripción empezará a correr desde que se sustrai- ga a la acción de la autoridad.

4.- Cuando hay un impedimento legal como en el caso de funcionarios públicos, que no se puede ejecutar la sentencia, hasta que desaparezca el impedimento legal, tiempo en que no corre la prescripción.

8.- PRESCRIPCIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LA PENA.

Consideran algunos autores que la prescripción penal carece, en la actualidad de estructuración completa, si se tiene presente que el derecho penal no se ocupa aún de la prescripción de las consecuencias de la pena.

Las dos especies de prescripción; la de la acción y la de la pena, no agotan, en algunas legislaciones, el contenido de la prescripción porque algunas penas generan consecuencias de carácter permanente o que exceden en su duración al cumplimiento de las penas que las ocasionan. Estas consecuencias escapan a las normas generales sobre prescripción, por lo que, al lado de la prescripción de la persecución y de la prescripción de la ejecución, debe figurar la prescripción de las consecuencias legales que la condena lleva anexas en razón de la naturaleza del delito o de la gravedad de la pena impuesta, que pueden ser de diversa índole, según los ordenamientos represivos, a saber: pueden referirse a la pérdida de empleos o funciones públicas, a incapacidades para ocuparlos (temporales o perpetuas), a la pérdida del derecho del voto, o pueden también tratarse de consecuencias referidas a aspectos de orden penal o al ejercicio de algunos derechos civiles. En este sentido, puede computarse el agravante que implica para un delito posterior, una condena anterior; el efecto de la condena anterior como elemento de reincidencia o para considerar a un delincuente como habitual; o como elemento negativo del beneficio de la condena condicional. Tam-

bién la pérdida de la patria potestad, tutela o curatela, que llevan -- aparejadas algunas condenas o el efecto que produce la anotación de - - aquellas en los registros penales o casilleros judiciales.

Los mismos motivos que existen para declarar prescrita la - persecución o la ejecución de la pena, reclaman la extinción del poder del Estado para tratar siempre a un condenado como delincuente, resulta injusto, que el simple transcurso del tiempo, que basta para extinguir_ la sanción deje subsistente las consecuencias que genera la pena impues_ ta, a cuya ejecución ha renunciado. Esta situación está reñida con las_ normas de justicia y con los fundamentos de la prescripción, puesto que permite que un condenado sea considerado delincuente toda su vida, sin_ que pueda liberarse jamás de las consecuencias de una condena que el Es_ tado ya no puede ejecutar, ya sea porque la pena ha sido expiada, por-- que ha mediado una remisión o porque ha prescrito.

Debe procurarse que los Códigos Penales, introduzcan la nue_ va especie de prescripción, de modo que las mismas puedan caducar des-- pués de la expiación o prescripción de la pena principal, en un tiempo que variará según la naturaleza y gravedad de la pena.

Aún cuando nuestro Ordenamiento Penal, no incluye la reinci_ dencia dentro del capítulo de la prescripción y no está considerada co- mo sanción, implica un aumento de la pena privativa de libertad, por lo que se debe considerar como una consecuencia de la pena; el artículo 20

del Código Penal, establece que hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto (el indulto debe de ser por gracia, ya que se reconoce la culpabilidad del con--denado, pero por gracia de la autoridad se le concede la libertad, lo - que no acontece en el indulto necesario, donde el condenado demuestra - su inocencia y como consecuencia se ordena su libertad, por lo que no puede ser considerado como un antecedente penal) de la misma, un térmi--no igual al de la prescripción de la pena; obviamente la reincidencia - prescribe en un término igual al de la prescripción de la sanción, con--tada a partir desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma o desde el momento que operó la prescripción de la sanción.

La habitualidad también debe considerarse una consecuencia_ de la pena, ya que implica un aumento en la sanción; se considera delincuenta habitual de acuerdo con el artículo 21 del Código Penal "Si el - reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito - procedente de la misma pasión o inclinación viciosa será considerado -- como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan - cometido en un período que no exceda de diez años", o sea, que la habi--tualidad prescribe en un término de diez años a partir del cumplimiento de la condena o desde el indulto o de la prescripción de la sanción del último delito.

La inhabilitación como sanción secundaria, consecuencia de

la pena, no es motivo de prescripción, ya que esta empieza a correr a partir del momento que extingue la sanción o se prescribe la sanción, y está sujeta a las reglas de la rehabilitación a que se refieren los artículos 99 del Código Penal y 603 del Código de Procedimientos Penales.

La pérdida de la patria potestad o la tutela, derivada de la violación cometida por un ascendiente, contra un descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra su pupilo, por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro, donde el culpable perderá la patria potestad o la tutela en los casos que la ejerciera, así como el derecho de heredar al ofendido artículo 266 bis, párrafo segundo parte final del Código Penal, son imprescriptibles por ser irreversibles.

La suspensión definitiva en ejercicio de la profesión en el delito de responsabilidad profesional a que se refiere el artículo 228 fracción I del Código Penal, es irreversible y por consiguiente imprescriptible.

9.- DECLARACION DE PRESCRIPCION.

Para determinar a quien corresponde la declaración de prescripción, es importante señalar cuales son las atribuciones del Ministerio Público y cuales las de la autoridad judicial.

El artículo 21 constitucional, dispone que al Ministerio Público le incumbe la persecución de los delitos; señalando el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, que corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal, la que tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones y la reparación del daño; asimismo, en los términos de los artículos 3 fracción VII y 6 parte segunda del Código de Procedimientos Penales, solicitará la libertad del detenido o del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del --ofendido, presentando al Juez su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del _acusado.

El artículo 21 constitucional, dispone que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, señalando el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales, que corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal, declarar, en -

la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado es o no delito; declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas y aplicar las sanciones que señalen las leyes, lo que se tendrá como verdad legal y el artículo 101 del Código Penal, dispone que la prescripción se estudiará de Oficio por los jueces penales en cualquier estado del proceso.

Por consiguiente el Ministerio Público en los casos de prescripción, se limitará a pedir la libertad del acusado y corresponde al Juez hacer la declaración de prescripción, ya sea de oficio, a petición del acusado, del defensor o como se ha dicho del Ministerio Público; de donde se concluye que el Juez es el titular de la declaración de extinción de la acción penal por prescripción de la declaración de prescripción de la sanción de las consecuencias de la pena; aun cuando la ley menciona al Juez como titular de la declaración de prescripción; en la segunda instancia, los Magistrados son titulares de la declaración de prescripción, por disposición expresa del artículo 427 del Código de Procedimientos Penales, que le concede a la Sala las mismas facultades que al Tribunal de primera instancia; lo que no acontece con los Jueces de Amparo, los que carecen de facultades para hacer la declaración de prescripción, pero si observa que la acción para perseguir un delito, está prescrita, y se ha librado una orden de aprehensión en contra del acusado, o se dicte un auto de formal prisión, o bien, se pronuncia sentencia condenatoria, por constituir una violación a los artículos 14 y 16 consti

tucionales, da lugar a conceder el amparo y protección de la Justicia - de la Unión, para el efecto que quede en libertad el quejoso.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931 Y
SUS REFORMAS.

C O N C L U S I O N E S .

1.- El Estado es el titular de la pretensión punitiva y por consiguiente le corresponde el derecho de castigar.

2.- Del delito nace la acción penal, que el Estado ejercita por conducto del Ministerio Público.

3.- La prescripción es una de las formas de extinción del ejercicio de la acción penal, de la sanción y de las consecuencias de la pena.

4.- El ejercicio de la acción penal se extingue por el simple transcurso del tiempo y se interrumpe o suspende por disposición de la ley.

5.- La sanción se extingue por el transcurso del tiempo y se interrumpe o suspende por disposición de la ley.

6.- El Juez es el titular de la declaración de prescripción y también le corresponde a los Juzgadores de segunda instancia, por tener las mismas facultades que el Juez, la declaración de prescripción.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931 Y
SUS REFORMAS.

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

1.- BETTIOL GUISEPPE

Derecho Penal - Parte General.

Editorial Temis - Bogotá 1965

2.- CUELLO CALÓN EUGENIO

Derecho Penal - Parte General.

Octava Edición.

Bosch Casa Editorial

Barcelona, España.

3.- FENECH MIGUEL

Derecho Procesal Penal

Tercera Edición

Volumen Primero

Editorial Labor, S. A.

Barcelona, España - 1960

4.- FLORIAN EUGENIO.

Elementos de Derecho Procesal Penal

Bosch Casa Editorial

Barcelona, España.

- 5.- LEONE GIOVANNI
Tratado de Derecho Procesal Penal
Volumen I
Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires 1963.

- 6.- NUNEZ RICARDO C.
Derecho Penal Argentino
Segundo Tomo - Parte General
Editorial Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires.

- 7.- VERA BARROS OSCAR N.
La prescripción Penal
Editorial Bibliográfica Argentina - 1960
Buenos Aires.

- 8.- Código Penal de 1871.

- 9.- Código Penal de 1929.

- 10.- Código Penal de 1931.

- 11.- Constitución Política Mexicana.

- 12.- Código de Procedimientos Penales .
para el Distrito Federal.

13.- Código Federal de Procedimientos Penales.

14.- Código Civil para el Distrito Federal.