



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE HIDALGO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARIA DEL CARMEN ROMÁN PINEDA**

ASESOR: LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS



SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO A:

"UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO"

Por la formación profesional que me ha dado.

LIARON PILES 233
ADON 07 08 11 11 11

A MIS PADRES.

Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constantes, sólo deseo que comprendan que el logro mío es suyo, que mi esfuerzo es inspirado en ustedes, gracias por su cariño guía y apoyo.

LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS.

Por su ayuda, confianza y apoyo para realizar este trabajo.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.	
1.1. En Roma.	1
1.2. La Prescripción en la Ley de los Visigodos.	9
1.3. En las Leyes Penales de la Edad Media.	11
1.4. Código Penal de 1791.	12
1.5. Código Napolitano de 1819.	13
1.6. Código Penal de 1871.	13
1.7. Código Penal de 1929.	16
1.8. Código Penal de 1931.	18

CAPÍTULO SEGUNDO

2. IDEAS GENERALES DE LA PRESCRIPCION.	
2.1. Definición.	37
2.2. Análisis del Definición.	40
2.2.1. Se trata de un fenómeno jurídico penal.	41
2.2.2. Simple transcurso del tiempo.	41
2.2.3. Limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado.	44
2.3. Naturaleza Jurídica.	45
2.3.1. Teoría de la Prescripción como Instituto de Derecho Penal.	45
2.3.2. Teoría de la Prescripción como Instituto del Derecho Procesal Penal.	48
2.3.3. Teoría Mixta.	50
2.4. Titulares de la Declaración en orden a la Prescripción.	55
2.4.1. Acción Persecutoria.	55
Sanción Legalmente Impuesta.	59

CAPÍTULO TERCERO

3. EL TRATAMIENTO DE LA PRESCRIPCION LEYES ESPECIALES Y EN LEGISLACIONES LOCALES.

3.1. La prescripción en el Código Fiscal de la Federación.	64
3.2. La Prescripción en el Código de Justicia Militar.	75
3.3. La Prescripción en la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los mas altos funcionarios de los estados.	84
3.4. La Prescripción en otras legislaciones de los Estados de la Federación.	101

CAPÍTULO CUARTO.

4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

- 4.1. Término de ciento ochenta días para prescripción que señala el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. 109

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Existen diversas instituciones que son reguladas por el Derecho Penal, pero nosotros nos enfocaremos a la institución de la prescripción, con respecto a la misma cabe mencionar que existen varios criterios, alguno de ellos combaten a la prescripción por atribuirle peligro para la seguridad social o que protege a los delincuentes, pero si hacemos un estudio de los términos de la prescripción nos podríamos dar cuenta que la prescripción punitiva de algún delito no debe ser menor de tres años y podría llegar hasta los veinte años de prisión y en cuanto a la potestad para ejecutar la pena privativa de la libertad o medida de seguridad es igual al tiempo fijado en la condena, por lo anteriormente expuesto es interesante realizar un análisis comparativo en algunas legislaciones locales de la República Mexicana haciendo referencia sobre todo en la diferencia que radica con respecto al término de la prescripción.

Es importante mencionar que en el Código Penal para el Distrito Federal se señala en el artículo 111 que la prescripción de la prescripción punitiva con respecto de los delitos que se persiguen de oficio según la fracción primera; será en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad y que en ningún caso será menor de tres años; y en la fracción segunda en un año cuando la sanción del delito no sea pena privativa de la libertad.

En el artículo 116 del Código Penal el término de la prescripción de la potestad de ejecutar la pena privativa de libertad o medida de seguridad será en un tiempo

igual al fijado en la condena, pero no deberá ser menor de tres años. La potestad para ejecutar la pena de multa prescribirá en un año, sin que pueda ser inferior a dos años. La potestad para ejecutar las penas que no tengan temporalidades y la reparación del daño, prescribirán en dos años.

Mientras que en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo menciona un término totalmente diferente como lo señala en el artículo 393 si transcurridos los ciento ochenta días desde que se notifico la reserva de averiguación previa, no se recaban las pruebas o estas son insuficientes para ejercitar la acción penal, el Ministerio Público solicitará a la Subprocuraduría autorice el archivo definitivo, lo anterior no será aplicable cuando se trate de delitos graves previstos en el artículo 119 del mismo ordenamiento.

Es por tal motivo que la presente tesis lleva el título de ANALISIS COMPARATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Para la presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos: en el primer capítulo haremos referencia a los antecedentes históricos ya que estos nos dan la pauta para la presente investigación. En el segundo capítulo se manejan las diferentes ideas generales de la prescripción, analizando su definición y como esta surge como un fenómeno jurídico penal. En el tercer capítulo trataremos la prescripción en leyes especiales y en legislaciones locales. En el cuarto capítulo se hará el análisis

comparativo del término de la prescripción de ciento ochenta días que señala el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo y lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal.

De acuerdo al método que utilizaremos en la presente investigación será el de análisis, deducción, síntesis y conforme a la técnica será la de investigación documental.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. En Roma.

Al abordar el tema de la prescripción tendremos que recurrir al Derecho Civil ya que en éste las acciones generalmente eran perpetuas, pero el pretor introdujo algunas acciones con vida temporal por el juego de la praescriptio. La praescriptio aparece en el procedimiento formulario, donde la jurisdicción in iure e in iudicio estaban escindidas y a cargo del magistrado y del juez, respectivamente. Era una parte de la fórmula por la cual el magistrado liberaba al juez del examen del fondo de la cuestión debatida, y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de verificarse el hecho enunciado en ella (el tardío ejercicio de la acción); son las praescriptio temporis.

Quizá la más importante de las praescriptio longi temporis, que permitía a los poseedores de los fundos provinciales (excluidos de la usucapio), repeler las acciones que el propietario emprendiese contra ellos siempre que tuvieran buena fe y justo título, transcurridos 10 ó 20 años (según fueren entre presentes o entre ausentes).

No obstante, la praescriptio longi temporis, no era un modo de adquirir el dominio como la usucapio, la diferencia apuntada se fue borrando y desapareció con

Justiniano, quien asimila, optando por la denominación de la prescripción en el caso de los inmuebles, y de usucapión en el de los muebles.

En el derecho civil existía dos tipos de prescripciones, una llamada prescripción adquisitiva o usucapión que es la forma de adquirir un derecho y la prescripción liberatoria donde hay una pérdida de un derecho.

En Roma, como en todos los pueblos primitivos, el derecho penal tuvo un origen sacro, es decir, religioso. A partir de la ley de las XII Tablas, ya el derecho estableció la distinción entre la delicta pública y los delicta privata. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés. No obstante, no debe pensarse que en el concepto de delicta pública se incorporaban sólo delitos contra el Estado. Estos delitos se formaron en torno de dos conceptos básicos: los delitos de perduellio y los de parricidium. Éstos son padres de los grandes grupos de delitos, es decir, contra el Estado y contra los particulares.

La perduellio era una de las instituciones más antiguas del Derecho romano y la acción más grave entre las formas de delitos cometidos contra el Estado.

La construcción del crimen (*laesae majestatis*) encontró su origen en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. El (*judicium perduellionis*) castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria, ponía en peligro su seguridad,

comprendiendo por tanto las actividades atentatorias de la seguridad y permanencia del Estado.

La denominación (prodigio) se castigó, dentro de la *judiction perduellionis*, por atentar igualmente contra la seguridad del Estado y la cometía el ciudadano que ayudaba al extranjero contra la propia patria y también el *parricidium* y homicidio fundamentalmente, del hombre libre. A su lado se hallaban las sustracciones de bienes de templos (*sacrilegium*) y de bienes comunes (*peculatus*). El resto de delitos públicos quedaba librado a las facultades del magistrado (*coercitio*).

Todos los crímenes públicos atentatorios de la seguridad del Estado quedaron incluidos en la *Lex Julia*, la cual aparece reproducida en el *Digesto*. La *Lex Julia* comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado, clasificando los que comprometían la integridad territorial, la entrega de los hombres al enemigo, la desertión, la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra y otros. A la *Lex Appuleia* siguieron la *Lex Varia* y la *Sila*, que castigaron la sedición y la rebelión.

Tratándose de los crímenes públicos, el Derecho Romano llegó, en la Constitución de *Arcadia* (conocida como la ley 5 del Código de la *Lex Julia*), a castigar la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor a sus hijos y a los descendientes de éstos.

El parricidium (parricidio) constituyó, frente a la perduellio, el más grave delito privado, siguiéndole posteriormente otros como los de daños, falsedad, perjurio, hechicería, etcétera...

Con posterioridad se pasó al procedimiento extra ordinem, que de extraordinario culminó por convertirse en ordinario, y con el que se afirmó definitivamente el carácter público del derecho penal y de la acción penal. Durante la República el pueblo romano había sido simultáneamente legislador y juez y sólo quedaban como delitos privados los más leves, relegados a arreglo entre las partes. La justicia republicana, primero en mano de los Comicios, pasa luego, por delegación, a tribunales penales, que fueron las (Quaestiones). A las Quaestiones se les fue entregando el juzgamiento, primero para casos especiales y luego en forma permanente; aunque su competencia se fue ampliando por delitos y las sucesivas leyes que se le asignaron se conocen como las leyes Corneliae y Juliae. Estos tribunales actuaban por delegación del pueblo romano y penaban por exigencias de la "majestad del pueblo romano" y de la "salud de la cosa pública".

El derecho penal romano se funda exclusivamente en el interés del Estado. Esta publicitación de delitos constituye un importante progreso; porque nos hallamos con tipos, penas y procesos regulación por ley, no obstante que aún se seguía complementando con la coercitio de los magistrados, los delicta privata y el castigo familiar.

Sobrevenido el imperio, se afirma la publicidad del derecho penal romano con el procedimiento extraordinario, que era constituido por tribunales que actuaban por delegación del Emperador, el que lo hacía personalmente en casos importantes y cuyo poder jurisdiccional estaba por sobre la ley. Fue así que la legislación criminal se interrumpió y la jurisprudencia se limitó a los crimina pública hasta entonces existentes, pero con la posibilidad de apartarse del tipo y de la pena.

Durante la época del Imperio algunas instituciones republicanas se fueron corrompiendo como la *cognitio extra ordinem* se fue convirtiendo en jurisdicción ordinaria, pues el ámbito de los crímenes *majestatis* fue ampliándose cada vez más.

A partir de aquí observamos el mismo fenómeno en toda la legislación penal posterior: en tanto que con la afirmación del carácter público del derecho penal aún nada se dice acerca de la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, cuando sobreviene un período imperialista surge una marcada tendencia a publicitar todos estos bienes y a reducir el derecho penal a un instrumento al servicio de los intereses del Estado. Ya no habrá intereses particulares tutelados públicamente, sino que todos serán intereses públicos.

En el caso de Roma, puede concluirse que el derecho penal justiniano es “la expresión del principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición”¹.

¹. Pessina, Enrique., *Elementos de Derecho Penal*, 4ta. Edición., Editorial Reus, Madrid, pág 49.

Como características generales del derecho penal romano, al cabo de XIII siglos de evolución pueden observarse, entre otras, la especial significación que otorgaba al dolo (dolus), caracterizado mediante el animus como la voluntad realizadora del tipo, excluido por el desconocimiento de cualquiera de sus características, lo que hace por demás dudoso que el dolus romano requiere el conocimiento de la antijuridicidad². La omisión solo se penaba en determinados casos y la tentativa era aún un concepto desconocido, no penándose en los delicta privata y penándose como delitos independientes los actos preparatorios y ejecutivos de delitos públicos. Si bien se equiparaba la pena de todos los concurrentes, se distinguía entre autor, cómplice e investigador. Además de los casos de cumplimiento de órdenes y deberes, se conocieron las causas de justificación, tales como la legítima defensa, el estado de necesidad y, en los delitos privados, el consentimiento.

La cuantificación de la pena llegó a ser en Roma materia de consideración racional y, especialmente bajo el imperio, fué objeto de un manejo arbitrario por parte de los magistrados.

Existe la idea generalizada de que el origen de la prescripción en el Derecho Penal se encuentra en la llamada "lex Julia de Adulteriis". La verdad es que lo afirman entre otros autores Vera Barros, Cuello Calón y Pessina³, efectivamente, la primera construcción sistematizada que nos es conocida acerca de la prescripción y sus

² Sobre esto parece haberse leído superficialmente a MOMMSEN, trad. De P. Dorado, I, 94 y ss.

³ Véase, del primero de los citados, La prescripción penal en el Código Penal, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, página 6, nota 35; de Cuello Calón Derecho Penal Tomo I, Parte General, Bosch, Barcelona, edición de 1968, página 726 y de Pessina, Elementos del Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 1936, página 695, nota 1.

efectos se encuentran en la citada ley romana; en ella se consigna un término de cinco años para la prescripción de ciertos delitos, como son el adulterio, el entonces llamado "stuprum" y el lenocinio.

Parece indiscutible que ya los griegos de la época de Demóstenes conocían el fenómeno de la prescripción.

Esto resulta comprobable leyendo el texto de la defensa que de sí mismo realizó Demóstenes cuando fue acusado por Esquines de carecer de derechos para recibir los honores con que se le premiaba, y que en la parte relativa dice así: "Sin embargo, cuando era posible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia, en la rendición de cuentas, en las denuncias, en otros procedimientos legales, lo dejaste pasar. En cambio, como soy inocente en todos los aspectos, por las leyes, por el tiempo transcurrido, la prescripción, por haber sido juzgado muchas veces ya acerca de todos los asuntos, por haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros, y cuando es lógico que la ciudad participe en más o menos grado de gloria de unos actos sancionados por el pueblo, ¿ahora me sales al paso?"⁴

Es clara la asociación de ideas planteada en el párrafo transcrito, en cuanto a que por la simple razón del tiempo transcurrido, por prescripción, carecía de fundamento la acción intentada por Esquines contra Demóstenes.

⁴ Elocuencia Griega citada por VELA TREVIÑO, SERGIO. "La prescripción en Materia Penal", Editorial Trillas, Segunda Edición, México, 1990, pag. 30.

Obviamente, si se hacía una invocación de la prescripción más allá del efecto que pudiera producir como impedimento para el enjuiciamiento, es poco o nada lo que se conoce de ella en el ámbito de la cultura helénica, pero nada extraño tendría el hecho de que se hubiera transmitido a la cultura romana. Lo anterior significa que Roma edifica sobre cimientos puestos por la Grecia eterna.

Fueron determinados delitos los que se incluyeron dentro de las reglas de la prescripción, aun cuando afirma que durante los tres siglos subsecuentes a la promulgación de las “leges Juliae” en realidad nada se legisló sobre esa materia. Es hasta la época de Diocleciano y Maximiliano (entre 302 y 294 A. C.) que se admite la prescripción de la perseguibilidad de los delitos, con ciertas excepciones. Éstas son, en primer término, las que se refieren a términos de prescripción de cinco años, con base en la lex Julia y otras relativas a delitos imprescriptibles, como el parricidio. En esta época, la regla general establecía un término de prescripción de veinte años.⁵

Hay una circunstancia digna de ser destacada en este periodo al que venimos refiriéndonos: todas las referencias a la prescripción son en relación con la acción para perseguir al autor de un hecho determinado; no hay mención alguna a la posible prescripción de la pena ya impuesta.

⁵ Se cita a E. Volterra (Intorno alla prescrizione dei reati in diritto penale romano) y a G. F. Folchi (Diritto penale romano) en este sentido.

En el Derecho Romano solo existía la idea de la prescripción referida exclusivamente a la acción persecutoria y no a la pena impuesta, expuesta por Vera Barros, quien cita con criterio coincidente a Garraud y a Pessina;⁶ en el manejo general de la cuestión se establecen los lineamientos de la prescripción de la acción penal, con variantes en cuanto al tiempo atendiendo a la gravedad del delito, ya que los términos van desde los ya mencionados cinco años tratándose de adulterios, estupro o lenocinios, hasta los veinte cuando se trata de “crimina pública” y llegando a la imprescriptibilidad en delitos considerados más graves, como parricidio, la suposición de parto y la apostasía.

1.2. La Prescripción en la Ley de los Visigodos.

El predominio germánico se extiende desde el siglo V al XI d.c. Cuando los pueblos germánicos invadieron el continente europeo se manifiesta con claridad el carácter religioso de la organización y la venganza. Según algunas noticias existía el poder punitivo dentro de la familia o sippe; esto es, quien atacaba desde fuera a un miembro de la familia o de la sippe, daba el derecho y la obligación a la stirpe ofendida de la venganza, entablándose la lucha entre familias.

De los pueblos germánicos, los Visigodos, que se establecieron en la Península, siguieron con el mismo sistema respetando las leyes de los hispano-romanos, que

⁶ Manzini., Tratado de Derecho Penal., Tomo V, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, pág. 139.

consistían en los Códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano y las Novelas, y después se rigieron por sus propias leyes y costumbres.

En los delitos privados se producía la Faida o enemistad con el infractor y su familia, la cual podía terminar con la composición, en una suma de dinero que se pagaba al ofendido o a su familia; o también con el combate judicial, que era una ordalía, es decir, un juicio de Dios. Las ordalías eran muy comunes entre los germánicos y el derecho penal era de un carácter individualista.

Lo importante del derecho penal germánico era su tendencia al restablecimiento de la paz social mediante la reparación y por ende su función reparadora del bien jurídico.

Montesquieu, quién desahogó su espíritu antigermano en el capítulo I del libro XXVIII de su famosa obra El Espíritu de las leyes, se refiere al Derecho Penal; éste asume un carácter público y la pena que se aplica solo era para el responsable del delito y en atención a su culpabilidad pretende la prevención general por medio de la intimidación.

La Ley de los Visigodos, al estar influenciados por el Derecho Romano, admitía la prescripción en los casos de delitos perseguibles a instancia de parte.

1.3. En las Leyes Penales de la Edad Media.

Durante la Edad Media el clero, quién tuvo una gran influencia en todas las actividades del hombre, por lo que el ámbito jurídico también. El derecho canónico fue formándose paulatinamente a través de varios siglos de cristianismo, el cual tuvo una amplia evolución en cuanto sus relaciones con el Estado, las cuales empezaron en el seno del Derecho Romano, para adquirir plenitud de poder y desarrollo bajo el papado de Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III. En este periodo se dividían en dos partes los delitos de competencia de los Tribunales Eclesiásticos. Por una parte estaban los que ofendían específicamente a la religión (como lo era la Herejía) y por otro lado los delicta mixta, donde se mencionaban los ilícitos como el concubinato, sacrilegio, blasfemia y el adulterio, mismos que ocasionaron grandes conflictos de competencia; para lo cual la Iglesia se sentía con la jurisdicción para castigarlos, aún cuando el delito fuera cometido por un laico.

En el Derecho Canónico no se hace mención alguna respecto de la prescripción de las sanciones impuestas a las personas que cometían un delito, tal y como en el Derecho Romano tampoco se hizo mención en su momento, es decir, en el derecho canónico no se tiene antecedente registrable alguno en lo relativo a que la institución de la prescripción solamente existió con respecto de la pretensión punitiva.

El antes mencionado derecho canónico se fundamentaba en la Iglesia Cristiana, en donde se resaltaba la estrecha relación entre lo que era el delito y el pecado. Se

establecía un plazo de veinte años para la prescripción de todo delito público y privado, siempre y cuando no se tratara de un delito imprescriptible. La regla general también tenía sus excepciones, que son las siguientes: tres años para todo delito reservado a la Sagrada Congregación del Santo Oficio, un año por lo que hacía al delito de injurias, cinco años para injusto de robo y diez años para ilícito de homicidio.

1.4. Código Penal de 1791.

En la legislación de San Marino se refiere que la prescripción de la acción y el procedimiento de exclusión se manejan atendiendo a la pena, es decir, que solamente son imprescriptibles los delitos sancionados con trabajos forzados durante toda la vida.

La exclusión mencionada en el párrafo anterior ya había sido superada en Francia desde el año de 1791, ya que la prescripción de la acción pública se aplicaba en toda la ley penal. Se manifiesta que ya no puede haber delitos imprescriptibles como en el Derecho Romano y en la antigua jurisprudencia criminal. El Código Penal de 1791 y otras legislaciones han vuelto a entrar en razón, prescindiendo de toda excepción.

En cuanto a la prescripción de la pena, el antecedente más conocido es el Decreto del Parlamento de París dictado el 20 de abril de 1642, el cual establecía un término de prescripción de treinta años; pero una de las legislaciones más perfeccionada es la de Francia en el año de 1791.

1.5. Código Napolitano de 1819.

Se creó en el año de 1859 un programa de Derecho Criminal, el cual pretendía la unificación doctrinaria “moderna” en materia de prescripción de la acción para perseguir los delitos; esta idea es aceptada por algunas de las legislaciones penales como son: Sajonia, Wurtemberg, Turingia, Francia, Nápoles, Cerdeña y Bélgica.

El Código napolitano de 1819 es importante ya que éste al ser influenciado por las leyes italianas incluyó el principio de la prescriptibilidad de la acción persecutoria.

1.6. Código Penal de 1871.

El México antiguo se rigió por las leyes que estaban en vigor procedentes de España.

Los Constituyentes de 1857 establecieron el inicio del Derecho Penal Mexicano, ya que era una necesidad codificar la gran cantidad de leyes que existían sueltas.

En el año 1862, el Gobierno creó una comisión para que formara el Proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, pero se suspendieron los trabajos en vista de la intervención francesa; cuando se logró vencer la mencionada intervención, el Gobierno encomendó la formación de un nuevo proyecto en el año de 1868, que es el primer Código Penal Mexicano, mismo que entró en vigor en 1871.

La persona encargada de presidir la Comisión Rectora del Primer Código Penal Mexicano fué el Licenciado Antonio Martínez de Castro, mencionando en su exposición de motivos que la razón de que incluyera la prescripción de la pretensión punitiva y de las sanciones radicaba en que éstas dejaban de ser ejemplares al transcurso del tiempo; porque cuando se ha disipado ya la alarma y el escándalo que causa un delito, el odio y el horror que éste produjo en su momento al autor de dicho delito se convertirían en compasión y el castigo se mira como un acto de crueldad. Ahora bién, la duración de ese escándalo es en atención a la gravedad del delito y a ella es la imposición de la pena; se consigue así dar un regla fácil, segura y general para la prescripción de las acciones y de la pena. Así lo realizó la Comisión, agregando se deseche por absurdo la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, pues le pareció imposible que un delito pueda alarmar eternamente, situación que se puede corroborar con lo

establecido en los artículos 267, 268 y 272 del Código de referencia, los cuales a la letra dicen:

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

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

I.- En un año si la pena fuere de multa, o arresto menor;

II.- En doce años las que nazcan de un delito que tenga señalada por pena capital, o las de inhabilitación o privación.

III.- Las demás acciones del delito que tenga señalada una pena corporal, la suspensión o destitución de empleo o cargo o la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, se prescribirán en un tiempo igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años".

Artículo 272. "La acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por queja de parte, se prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente. Pero si pasaren tres años

sin que se intente la acción prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido”⁷.

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

Cabe hacer mención que la codificación además de abrogar los casos de delitos imprescriptibles, también mantiene gran similitud con lo previsto en los actuales artículos relativos a la prescripción.

El Código Martínez de Castro tuvo su vigencia hasta el año 1929.

1.7. Código Penal de 1929.

Se formó una Comisión Revisora en el año 1903 respecto del Código Martínez de Castro, la cual siguió con la misma opinión acerca de que todos los delitos debían ser prescriptibles; pero sus propuestas no llegaron a concretarse en una nueva legislación, por lo cual el código fue abrogado.

⁷ VELA TREVIÑO. Ob, cit., Pags 34 y 35

El 5 de octubre de 1929 se publicó en el Diario Oficial la Nueva Legislación Sustantiva Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, también conocida como Código de Almaraz.

Lo más importante de esta legislación es que volvía de nuevo a retomar la idea de la imprescriptibilidad, tal y como lo establecía el artículo 260, que a la letra dice:

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

- I.- Que durante este tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito;
- II.- Que durante ese mismo tiempo el acusado no haya cometido otro nuevo delito;
- III.- Que sea la primera vez que delinquiró;
- IV.- Que el delito no sea de homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia; y
- V.- Que el acusado no se haya sustraído a la acción de la justicia, ocultándose”.⁸

Haciendo un análisis del precepto legal antes transcrito, del primer párrafo, en tratándose de los casos de excepción que menciona la fracción IV, no establecía en que tiempo prescribirían los delitos, es decir, al no reunir los requisitos del citado

⁸ Idem. Pags. 36 y 37

primer párrafo, en ningún otro precepto se establecía el tiempo en el que habrían de prescribir los delitos que como excepción se fijaban, como consecuencia de esto traía la imprescriptibilidad de la acción persecutoria.

El Código de 1929 estuvo vigente casi dos años. Dentro de otras cuestiones establecía el término de prescripción cuando fuere un delito que tuviera como sanción el apercibimiento, la amonestación o el extrañamiento, mismo que coincide con el Código de Martínez de Castro; en cuanto que, cuando el delito mereciere multa o arresto, o de igual manera en los delitos que se perseguían por querrela, prescribirán en un año cuando la pena fuera corporal; prescribía en el mismo término de su sanción siempre y cuando no fuere mayor de cinco años e inferior a un año, cuando la pena fuere de suspensión de empleo, cargo o derecho; en dos años si la sanción fuere de destitución y por último en tres años en caso de sanciones de inhabilitación de derechos, empleos, cargos u honores.

1.8. Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931 fué muy importante, ya que es el antecedente del que actualmente nos rige, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, pero comenzó a aplicarse hasta el 17 de septiembre del mismo año. En ese entonces se le llamó Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y en toda la República en Materia del

Fuero Federal. En este Código únicamente es de resaltarse que permaneció con pocos cambios en cuanto a la materia de prescripción; no fue sino hasta los años de 1951, 1984 y 1985 cuando hubo importantes reformas mismas que a continuación se transcriben para darnos una idea de cómo ha ido evolucionando la figura jurídica de la prescripción hasta nuestros días.

En la legislación de 1931 la figura jurídica de la prescripción estaba contemplada en el Título Quinto capítulo VI, llamado Extinción de la Responsabilidad Penal, del numeral 100 al 118 los cuales señalaban lo siguiente:

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

Artículo 101.- “La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 114.-“Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más de ese tiempo; pero estos dos periodos no excederán de quince años.”

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

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

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

Artículo 117.-“Los reos de homicidio intencional o de heridas o violencias graves, a quienes se hubiere impuesto la prohibición de ir a determinado lugar, y cuya sanción corporal haya prescrito, no podrán residir en el lugar donde viva el ofendido o sus

descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, sino transcurrido, después de consumada la prescripción, un tiempo igual al que debiera durar la sanción.”

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

Como ya se había mencionado anteriormente una de las reformas mas importantes es la que realizó el Congreso de la Unión en el año de 1951, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero del mismo año y entró en vigor tres días después de su publicación; en donde se reformaron los preceptos legales 111 y 112. Al respecto, en el primer artículo mencionado establecía, que las actuaciones que interrumpieran el curso del tiempo de la prescripción de las acciones eran las realizadas en la primera mitad del lapso requerido para la operancia de dicha figura jurídica y una vez transcurrida la primera mitad no habría otra actuación interruptora del tiempo sino que únicamente se suspendía con la aprehensión del inculpado.

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

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

En el numeral 101 de esta reforma se agregaba un párrafo más que establecía la duplicación del plazo mencionado para la prescripción respecto de las personas que se encontraren fuera del territorio nacional, ello siempre y cuando por esa circunstancia no fuere posible la integración debida de la averiguación previa, la conclusión de un proceso o la ejecución de una sanción.

En lo referente al precepto legal 102, se realizó una importante reforma, agregando la prescripción de la pretensión punitiva con relación a los delitos permanentes, lo cual fue omiso para el legislador, estableciéndose para dichos ilícitos que su término prescriptorio comenzaría a correr desde la cesación de la consumación; además, se fraccionaron para un mejor entendimiento las hipótesis de cuando comenzaría a correr el fenómeno prescriptorio en tratándose de delitos instantáneos, continuados, en tentativas y en los permanentes, de los cuales se dijo se agregaron, otra de las reformas que se realizaron al precepto legal 102, es que no se transcribió el numeral que existía en el anterior Código, en donde se establecía erróneamente que el término para la prescripción de la acción penal se contaría desde el día en que se cometió el delito “si fuere consumado”, lo que se prestaba para una confusión; de ahí que la reforma en comento atinadamente haya especificado en su fracción I que

dicho término prescriptorio comenzaría a correr a partir del momento en que “se consumó el delito, si fuere instantáneo”.

Otras de las reformas que hubo en materia de prescripción, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1985 y que entró en vigor treinta días después de su publicación, reformaban los artículos 102 primer párrafo, 103, 104, 105, 106, 107 primer párrafo, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118, quedando al tenor de lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 105.- “La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.”

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

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

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

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

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

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

Artículo 113.- “Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.”

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

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

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

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

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

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

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

Por último, cabe mencionar que el Código Penal de 1931 quedó abrogado el 16 de julio del 2002 con las reformas publicadas en la misma fecha en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el cual entró en vigor a los cientos veinte días de su publicación en la Gaceta mencionada anteriormente y quedando el nombre de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tema de la prescripción se encuentra localizado en el título Quinto, Capítulo X que lleva el mismo nombre, y en los numerales 105 al 120 que al tenor literal dicen lo siguiente:

Artículo 105.- “(Efectos y características de la prescripción). La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.”

Artículo 106.- “(La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte). La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte.

Artículo 107.- “(Duplicación de los plazos para la prescripción). Los plazos para que opere la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuere del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación previa, el proceso o la ejecución de la sentencia.”

Artículo 108.- “(Plazos para la prescripción de la pretensión punitiva). Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo.
- II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente.
- III. El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;
- IV. El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y
- V. El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la Justicia,”

Artículo 109.- “(Plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad). Los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que se cause ejecutoria la sentencia.”

Artículo 110.- “(Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela). Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.”

Artículo 111.- “(Prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena). La pretensión punitiva con respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

I. En un plazos igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad.”

Artículo 112.- “(Prescripción de la pretensión punitiva en caso de concurso de delitos). En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor.

En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos.

Artículo 113.- “(Necesidad de resolución o declaración previa). Cuando para ejecutar o continuar la pretensión punitiva sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Si para deducir la pretensión punitiva la ley exigiere previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen dentro de los términos señalados en el artículo 111 de este Código, se interrumpirán la prescripción.”

Artículo 114.- “(Interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva). La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se

Artículo 116.-“(Lapso de prescripción de la potestad de ejecutar las penas). Salvo disposición legal en contrario, la potestad para ejecutar la pena privativa de libertad

este Código.”

Artículo 115.-“(Excepción a la interrupción). No operará la interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva, cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, contados a partir de los momentos a que se refiere las fracciones I a IV del artículo 108 de

siguiente al de la última diligencia.”

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día

del detenido que de motivo al aplazamiento de su entrega.

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

practiquen en la averiguación del delito y de los delinquentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero no podrá ser inferior a tres años.

La potestad para ejecutar la pena de multa prescribirá en un año. Para las demás sanciones prescribirá en un plazo igual al que deberían durar éstas, sin que pueda ser inferior a dos años.

La potestad para ejecutar las penas que no tengan temporalidad y la reparación del daño, prescribirán en dos años.

Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.”

Artículo 117.- “(Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena). Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena.”

Artículo 118.- “(Interrupción de la prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad). La prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de privativa de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la

autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

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

Artículo 119.- “(Autoridad competente para resolver la extinción). La extinción de la pretensión punitiva será resuelta por el titular del Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso.

La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondiente al órgano jurisdiccional.”

Artículo 120.- “(Facultad jurisdiccional en la ejecución). Si durante la ejecución de las penas o medidas de seguridad se advierte que se había extinguido la pretensión punitiva o la potestad de ejecutarlas, tales circunstancias se plantearán por la vía incidental ante el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del asunto y éste resolverá lo procedente.”

Como se ha podido observar, la figura jurídica de la prescripción ha tenido reformas, algunas como el cambio de la terminología y otras reformas que se retomarán en los capítulos posteriores.

CAPÍTULO SEGUNDO.

IDEAS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN

2.1. Definición.

En este capítulo haremos mención de las características de la definición del tema que nos ocupa, para así llegar a proporcionar una definición de prescripción en materia penal.

La palabra prescripción, cabe mencionar, que es un término o vocablo equívoco, para el Diccionario de la Lengua Española, proviene del latín praescriptio-onis que significa " Acción y efecto de prescribir ant., introducción, proemio o epígrafe con que se empieza una obra o escrito, según el área o esfera del conocimiento dependiendo de la frase que se esté empleando, sin embargo, no podemos dejar pasar por alto algunas observaciones que nos serán útiles para un mejor entendimiento de la definición.

En primer término, es factible señalar que por cuestiones de estilo en la redacción de las leyes, se puede encontrar en algunas normas el empleo del vocablo con una significación absolutamente ajena a la que se refiere al fenómeno que aparece por el transcurso del tiempo. "En estos casos, prescribir y prescripción se utilizan como

sinónimos de preceptuar, ordenar o determinar una cosa, por una parte, o de preceptuación, ordenación o determinación de algo, por la otra”.⁹

Como ya mencionamos se trata de cuestiones de estilo de redacción, esto ya había sido observado por Coquibus cuando dice que la voz de la prescripción lo mismo puede significar el medio de adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo, mandamiento, orden o disposición legal.

En materia jurídica tiene diversas variantes, por ejemplo, en materia civil dice que “la prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho”.¹⁰

Señala Eduardo J. Couture que “la prescripción es un modo de extinguirse los derechos y las obligaciones derivado del no uso o ejercicio de los mismos durante un plazo señalado por la ley, modo de adquirir el derecho, derivado de la cavidad y diligencia del adquirente; durante el período del tiempo establecido en la ley, coincidente con el abandono o desinterés del titular legítimo del mismo”.¹¹

⁹ Véase Enciclopedia del Idioma, de Martín Alonso, Aguilar, Madrid, 1958, tomo III.

¹⁰ Véase, de Ernesto Gutiérrez y González, su obra Derecho de las Obligaciones, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, México, quinta edición, 1974, página 798.

¹¹ Couture, Eduardo. “Vocabulario Jurídico con referencia especial al Derecho Procesal Positivo Uruguayo”. Cuarta reimpresión. Editorial Cajica, Buenos Aire, Argentina 1991, pág 470.

Pero bajo término prescripción se recogen dos instituciones esencialmente distintas entre sí: La prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva. A pesar de su misma denominación ambas figuras son totalmente diferentes. Brevemente diremos que la usucapión determina un efecto adquisitivo de un derecho real y que además de con el tiempo juega con el elemento fundamental de la posesión. En cambio la prescripción extintiva provoca la desaparición de un derecho real o de un crédito o de una acción, y se basa en un dato puramente negativo como es el no ejercicio de su derecho por el titular del mismo. Esta diferencia entre ambas figuras tiene importante consecuencia práctica de impedir la aplicación analógica de las normas de ambas.

Por lo consiguiente es importante definir para poder dar una definición de la misma en materia penal.

Dadas algunas definiciones, ahora si podemos precisar una serie de autores que nos lleven a encontrar la definición más acertada de lo que es la prescripción penal.

Sergio Vela Treviño, define a la prescripción penal como “el fenómeno jurídico penal por el que en razón del simple transcurso del tiempo se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas”.¹²

¹² Vela Treviño, La Prescripción en Materia Penal, Segunda Edición, Editorial Trillas, México 1990, pág 57

Rosalío Bailón define a la prescripción en materia penal como “la extinción de la procedencia de la persecución del delito por el simple transcurso del tiempo. Prescripción de la sanción extinción o cesación de la pena impuesta por el juez penal por el transcurso del tiempo”.¹³

A su vez Castellanos Tena, se expresa en el sentido de que “la prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal opera por el sólo correr del tiempo. Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejecutar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado”.¹⁴

De las definiciones anteriormente mencionadas, podemos concluir que la más acertada es la de Sergio Vela Treviño, porque se refiere que es una autolimitación que se fija el Estado dentro de su misma obligación que tiene para perseguir los delitos y la ejecución de las penas impuestas a los responsables de aquéllos.

2.2. Análisis de Definición.

La definición de Sergio Vela Treviño se divide en tres supuestos:

- Fenómeno jurídico penal.

¹³ Bailón Valdovinos, Rosalío. 400 Preguntas sobre el Derecho Penal. Editores Capsa, México 1992, pág. 382.

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa S.A., Trigésima Novena Edición, México, 1998, págs 343 y 344.

- Simple transcurso del tiempo.
- Limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado.

2.2.1. Se Trata de un Fenómeno Jurídico Penal.

Que estamos frente a un problema de naturaleza puramente jurídica, ya que si bien es cierto que como lo ha expresado Manzini, “la prescripción no representa otra cosa que el reconocimiento de hecho jurídico dado a un hecho natural”,¹⁵ también es indiscutible que desde el momento mismo de que existe una regulación normativa, se está ante lo que es jurídico y si además consideramos que la regulación correspondiente forma parte del sistema de legislación penal, es válido afirmar que el fenómeno que nos ocupa es jurídico penal.

Del criterio que antecede podríamos decir que es todo acto o manifestación que esta regulada por la legislación penal.

2.2.2. Simple Transcurso del Tiempo.

Es difícil dar una definición acerca de lo que es el tiempo para eso tendríamos que recurrir a las leyes fundamentales de la física, lo que es importante es que haya un criterio uniforme acerca de la medida del tiempo, que es el de año, mes, día, hora, minuto y segundo y a éstos se refiere la ley penal.

¹⁵ Tratado de Derecho Penal, Primera Parte, Teorías Generales, vol V, páginas 145, edición de Editar Editores, Buenos Aires.

Como hemos visto todo lo concerniente al tema de la prescripción tiene su fundamento el simple transcurso del tiempo. Con algunas variantes en el mismo, según la naturaleza del hecho imputado, o cuando se hace una distinción entre la prescripción de la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad; lo cierto es que la institución de la prescripción funciona con el simple transcurso del tiempo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a ese respecto dice:

Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena. La legislación del Estado de Jalisco. Hay dos clases de prescripción: la de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas.

La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo, si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, y el quebrantamiento, en una pena privativa de la libertad, es cabalmente la fuga.

Directo 8793/1960. Santos Rodríguez Maravel. Resuelto el 2 de marzo de 1961 por unanimidad de 4 votos. Ponente: Sr. Mtro. Rivera Silva. Srio Lic. Victor Manuel Franco. 1ª. Sala. Boletín 1961, pág. 223.

Esta tesis referida, como manifiesto, a la prescripción de la acción persecutoria; en cuanto a la prescripción de la sanción impuesta, puede citarse esta otra:

Prescripción de la acción y la prescripción de la pena. La prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena son dos institutos distintos y se rigen por prevenciones legales diferentes. Para los efectos de la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta la sanción abstracta fijada por el legislador al delito de que se trata y de ningún modo específica señalada por el juzgador al delincuente, sea porque hubiese apreciado el hecho concurriendo alguna modificativa. En cuanto a la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta la penalidad impuesta en el fallo y el transcurso de un término legal al que debía durar y una cuarta más, pero que de ninguna manera excederá de quince años.

Amparo directo 459/61. Silvestre Barrientos. Resuelto el día 28 de junio de 1962, por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. Alberto R. Vela, Srio. Lic José M. Ortega. 1ª. Sala. Informe 1962, pág. 59.

2.2.3. Limitativa del Ejercicio de la Facultad Represiva del Estado.

Partiendo de que estamos frente a un Estado de Derecho y que se crearon un conjunto de normas que regulan la prescripción, se puede afirmar que tales disposiciones van dirigidas, al Estado y al órgano que el propio sistema represivo haya creado.

“En la actualidad, aun cuando bajo diferentes concepciones filosóficas, es admitido en todas las legislaciones el derecho que el Estado tiene para perseguir y castigar los delitos; esta facultad estatal fue denominada por Binding como Derecho Penal Subjetivo corresponde a lo que conocemos como *ius puniendi*”;¹⁶ sin embargo, dice Jiménez de Asúa que “el Derecho Penal subjetivo no es ilimitado, pues el Estado, en el ejercicio del poder de castigar, tiene que limitarse a sí mismo, fijando el supuesto y el contenido de su actuación. La limitación del Derecho Penal subjetivo ésta lograda por el Derecho Penal Objetivo. En suma: junto al Derecho Penal en sentido objetivo (*ius poenale*) debe existir un derecho de penar, correspondiente al Estado, es decir, el Derecho Penal en sentido subjetivo (*ius puniendi*)”.¹⁷

Lo antes referido debe de entenderse que el tema de la prescripción tiene que ser uno de los casos de excepción a la regla general que autoriza y obliga al Estado a

¹⁶ En el tomo I del Tratado de Derecho Penal, de Jiménez de Asúa 2ª. Edición, aparece el estudio de las diversas corrientes filosóficas al respecto páginas 69 a 73.

¹⁷ *Ibidem*; pág. 69.

la persecución de los delitos y a la imposición de las para los delincuentes, excepción que tiene como fundamento sólo el transcurso del tiempo.

Es importante resaltar que el Estado está obligado a respetar lo establecido por las leyes; en este sentido puede mencionarse la expresión de Ranieri, quien afirma que “cualquiera que sea el contenido de cada una de las normas penales y cualquiera que sea también la relación que media entre ellas, su carácter siempre es imperativo, por que se reducen a mandatos o prohibiciones que imponen o prohíben cierta conducta”.¹⁸

2.3. Naturaleza Jurídica

Por el momento mencionaremos las posiciones de los tratadistas que mencionan que la prescripción, primeramente como parte del Derecho Penal, la que la ubica dentro del Derecho Procesal y una tercera posición ecléctica, que pretende explicar el instituto que nos ocupa con vertientes de las dos posiciones antes mencionadas y antagónicas. A continuación abordaremos dichas posiciones de manera individual.

2.3.1. Teoría de la Prescripción como Instituto de Derecho Penal.

¹⁸ Silvio Ranieri, Manual de Derecho Penal, tomo I, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1975, páginas 36-37.

El estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción penal, entre los juristas que se han ocupado del tema, presenta diversidad de opiniones; cabe señalar, que al respecto aún no se han logrado unificar los puntos de vista. Aún en Alemania, país en donde se ha estudiado más a fondo dicha cuestión, no se ha logrado tal unificación de criterios. Dicha cuestión no ha preocupado mayormente la atención de los juristas, los que se han pronunciado en ese tenor lo han realizado en una forma escueta.

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

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

Esta teoría, además se sustenta en que, como efecto más importante que tiene la prescripción, es la extinción de la pena, sea que en general no se imponga la misma, por no haber sido iniciado o continuado el procedimiento penal, o sea, porque no haya sido ejecutada una pena ya impuesta; es decir, cancela el derecho penal del Estado, de ahí que no excluya únicamente la persecución, sino la reclamación penal. A mayor abundamiento dicha teoría sostiene que el transcurso del tiempo, deja sin efecto la finalidad de la pena, tanto bajo el aspecto de la retribución como el de la prevención, ello es que el hecho punible ya no puede ser considerado ni antijurídico, ni como un perjuicio para la sociedad; ha desaparecido el derecho de reclamación del Estado y el delito ha quedado jurídicamente cancelado.

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

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

Vera Barros es uno de los juristas que afirman que el fenómeno prescriptorio es una institución del derecho penal material o sustantivo, al manifestar “debe tenerse presente que de admitirse el carácter procesal de la prescripción, habría que admitir también que el término de la prescripción de la acción en los delitos de instancia privada, comienza a correr no desde la fecha de comisión del delito, sino desde la fecha en que la víctima ha puesto en movimiento la acción, porque solo desde este momento se desarrolla el procedimiento. Por éstas consideraciones estimamos inaceptable la teoría procesal”.¹⁹

2.3.2 Teoría de la Prescripción como Instituto del Derecho Procesal Penal.

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

Dicha postura sostiene que ambas especies de prescripción (de la pretensión punitiva y la sanción penal) son un obstáculo eminentemente procesal, argumentando que la prescripción de la ejecución de la pena, no es más que la continuación de la

¹⁹ Vera Barros, Oscar N. “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba”, año XXII, julio-diciembre de 1958. Pág. 434.

persecución, en la que se basa la vista principal del proceso. Le concede singular importancia a las dificultades de la prueba, porque indica, el simple transcurso del tiempo, no puede convertir la punibilidad en impunidad, además de que las pruebas con el simple correr del tiempo pierden eficacia. La presente teoría sostiene, que después de transcurrir cierto tiempo, ya no existe con frecuencia, ningún interés del Estado en una persecución, ésta se torna difícil o prácticamente imposible.

Guillermo Saber es de los juristas que como Hans Welzel y Reinhart Maurach, consideran a la prescripción como parte del derecho procesal penal, al manifestar que “no pertenece al Derecho Penal Material, puesto que se trata de impedimentos procesales que condicionan mediatamente la solución de la querrela penal”.²⁰

En ese sentido Welzel manifiesta “según la doctrina actualmente preponderante, la prescripción de la acción tiene carácter meramente procesal, vale decir, es mero obstáculo para el proceso”.²¹

Y por su parte Maurach indica, “la ley distingue entre prescripción penal y prescripción de la ejecución de la pena. La primera impide la propia incoación del proceso penal; la segunda se dará en todos aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria no pueda ser ejecutada dentro de un determinado plazo. Ambas especies de prescripción se presentan, pues, como impedimentos procesales”.²²

²⁰ Sauer, Guillermo. “Derecho penal Parte General”, Editorial Bosch Barcelona, 1956. Pág. 369.

²¹ Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General, Roque Desalma Editor, Buenos Aires, 1956, pág 257.

²² Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, tomo II, Ediciones Ariel, 1962, página 624.

Los impedimentos procesales no son situaciones de hecho, sino de estricto derecho; surgen como consecuencia de una limitación especial a un poder general; si el Estado tiene el deber-poder de perseguir y sancionar los delitos, eso constituye su facultad en género; si el propio Estado se limita su ejercicio, como en los casos del requisito de formulación de querrela para iniciar la persecución, o de la prescripción misma, está creando un conflicto de normas jurídicas sustanciales que se resuelve por el principio de la especialidad, pero en todo caso y momento con normas sustanciales con repercusión en lo procesal.

2.3.3. Teoría Mixta.

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

La teoría sostenida por citados juristas, toman como referencia la distinción entre la prescripción de la acción persecutoria y la de la sanción impuesta, que por lo consiguiente si son diversas situaciones, son de diferente naturaleza. Dice Mezger “ por el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de la persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal), bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de

ejecutar la pena impuesta por sentencia firme (la denominada prescripción de la ejecución)".²³

También agrega dicho jurista que "la prescripción de la persecución penal produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena lo hace en el área procesal penal".²⁴

A su vez Manzini expresa: "Los ordenamientos jurídicos, material y formal, se confunden aparentemente en una zona constituida por normas e institutos de carácter mixto (ejemplo, la prescripción, la rehabilitación, remisión, etc.), pero esencialmente la distinción se mantiene y se manifiesta segura a quien quiera que tenga recto sentido jurídico".²⁵

Asimismo, Hans-Heinrich Jescheck, al respecto se pronuncia: sin embargo es preferible una teoría mixta que considere la prescripción como una institución jurídica de naturaleza procesal y material al mismo tiempo. Por un lado, sirve de fundamento la idea de que la necesidad de la pena, tanto desde el punto de vista retributivo y general preventivo, como en atención al fin resocializador de la pena, desaparece poco a poco con el transcurso progresivo del tiempo y termina por desaparecer finalmente... Pero la prescripción del delito no sólo descansa en la ausencia de la necesidad de pena, sino también en la experiencia procesal de que,

²³ Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal, tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, página 403.

²⁴ Ibidem, págs 403-404.

²⁵ Vincenzo Manzini, Tratado de Derecho Penal, tomo I, Primera Parte: Teorías Generales, volumen I, Ediar, Editores, Buenos Aires, 1948, página 125.

con el creciente distanciamiento temporal entre el proceso penal y el momento de la comisión del hecho, aumentan las dificultades probatorias. Hasta el punto de ser cada vez mayor el peligro de sentencias erróneas.

En síntesis, en esta teoría predomina la idea de separar, las dos clases de prescripción para darles a cada una de ellas diversa naturaleza, de ahí el nombre de teoría mixta.

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

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico-material del Derecho Penal, que en el caso de condena actualizada 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 afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la

sospecha del delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que en propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo nula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al Artículo 21 Constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete a 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 fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría debido infringirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo la ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de formal procesamiento deberá el juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva. En tal

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

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

Tesis que han sentado precedente:

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

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

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

2.4. Titulares de la Declaración en orden a la Prescripción.

Para que la prescripción funcione es necesario establecer quienes son los titulares de la misma, es decir que haya una declaración por parte de quien o quienes estén facultados para ello. Hasta que llega el momento de la declaración y ésta queda firmemente establecida, es cuando puede decirse que ha operado la prescripción.

2.4.1. Acción Persecutoria.

Para comenzar es importante definir la que es la acción “es el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional”.²⁶

La acción penal es un monopolio que la Constitución le ha conferido al Ministerio Público en el artículo 21, el cual establece:

“...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, el cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel...”.

Existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se refiere a las etapas por las que pasa la acción penal y que consideramos es clarísima en cuanto a lo que estamos tratando. Dice así:

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

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXXIV, página 9, A. D. 746/60. Luis Castro Malpica.

²⁶ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Novena Edición, México, 1998-1996, pag. 85.

Como se menciona, anteriormente, tenemos que hacer referencia en dos etapas: una durante la cual se prepara el posible ejercicio de la acción y otra en la que ya surtió su propio ejercicio.

Durante la averiguación previa o etapa de investigación el Ministerio Público es el titular del derecho para declarar la prescripción de la pretensión punitiva, cuando aún no se ha ejercitado la acción penal.

La prescripción de la acción persecutoria, nada resuelve en orden a lo delictuoso o no delictuoso de los hechos; sólo impide la calificación de ellos en orden al delito, esta función le corresponde a los jueces. La existencia de la prescripción para la declaración de existencia de un delito y de delincuente, sólo es válido en materia penal.

La etapa de averiguación previa en preparación de la acción persecutoria empieza desde que se tiene noticia del hecho aparentemente delictivo hasta que se acude al órgano jurisdiccional haciendo valer la pretensión punitiva.

Cuando el Ministerio Público ha actuado ante los jueces este deja de tener facultad y esta pasa exclusivamente a los jueces.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se regula la prescripción de la acción, cuando el Ministerio Público ya ha acudido a un órgano jurisdiccional, en los artículos 6 y 8, los cuales dicen:

Artículo 6.- “El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso en concreto de que se trate o la libertad del procesado, se por que el delito no haya existido, sea por que, existiendo, no sea imputable al procesado o por que exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho Ordenamiento”.

Artículo 8.- “En el segundo caso del artículo 6, el representante del Ministerio Público presentará al Juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en los que se funde para pedir la libertad del acusado”.

En los numerales antes transcritos el Ministerio Público tiene la función de ser peticionario o promotor, pero su petición está sujeta a la valoración de los jueces.

En materia federal maneja como requisito para dictar un auto de formal prisión que no exista alguna eximente de responsabilidad o causa de extinción de la acción penal, lo anterior se confirma con la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

“Acción penal, prescripción de la. Si conforme a las disposiciones de la ley relativa, la acción para perseguir un delito está prescrita, el orden de

aprehensión que se libre contra el indiciado importa una violación a los Artículos 14 y 16 Constitucional”.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Volumen XVIII, página 1024, Guzmán Cid Benito.

Cuando el Ministerio Público le envía la consignación al juez, inicia a partir de ese momento la facultad de resolver en cuanto a la prescripción de la acción persecutoria hasta que el segundo dicta sentencia definitiva. La prescripción como menciona la ley es de oficio así que es obligación de los jueces hacerla valida en cualquier momento del proceso, de está también pueden resolver y tramitarla el Tribunal de Alzada o autoridades judiciales en amparos directos e indirectos.

Mientras no se haya dictado una sentencia ejecutoriada un juez en cualquier momento puede declarar la operancia de la prescripción, porque una vez dictada la sentencia ejecutoriada, nadie puede cambiar la resolución judicial y la pretensión punitiva ha quedado agotada.

2.4.2. Sanción Legalmente Impuesta.

García Maynez, define a la sanción como “la consecuencia jurídica que obedece al incumplimiento de un deber en relación con el que tiene el deber de cumplirlo”.²⁷

Castellanos Tena, define a la pena como “el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico”.²⁸

La diferencia entre la pena y la sanción es que la primera es impuesta por el Estado a un delincuente y la segunda se le puede imponer a cualquier persona no tiene que ser precisamente un delincuente y puede ser de varios tipos.

Con respecto a la titularidad de las sanciones legalmente impuestas veremos que esto le compete a la autoridad judicial y que sólo se ocupa de sentencias condenatorias que impongan una sanción y quedando como verdad legal, pero existe un problema para prescripción de la sanción legalmente impuesta es que está carece de fundamento legal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

²⁷ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México 1993, pag. 199

²⁸ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1995, pag. 318.

"Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena. Legislación del Estado de Jalisco. Hay dos clases de prescripción; la de la acción y la de la pena.

La acción penal como derecho nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, y el quebrantamiento, en una pena privativa de libertad, es cabalmente la fuga".

Directo 8793/1960. Santos Rodríguez Maravel. Resuelto el 2 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. Víctor Manuel Franco.

1ª. Sala. Boletín 1961, pág. 223.

En la tesis anteriormente transcrita establece lo que se había mencionado de que para que haya una prescripción de la sanción de existir una sentencia ejecutoriada.

Por otro lado, el juez al dictar sentencia, se maneja que termina su jurisdicción para resolver en cuanto a la naturaleza delictuosa o no delictuosa de un hecho, según el código procesal para el Distrito Federal, pero en realidad no es así, una vez dictada la sentencia y agotado la jurisdicción de cognición, el órgano jurisdiccional debe seguir actuando ya no para decir el derecho sino para ejecutar lo ya resuelto. Al respecto los artículos 578 y 580 que a la letra dicen:

Artículo 578.- "Pronunciando una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo".

Artículo 580.- "El juez o tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo".

En conclusión, creo que en vez de ser sanción legalmente impuesta el término correcto sería pena legalmente impuesta y la titularidad de la declaración de prescripción de la misma le corresponde a los jueces u órganos jurisdiccionales, aún cuando no exista fundamento legal de la misma.

CAPÍTULO TERCERO

3. EL TRATAMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LEYES ESPECIALES Y EN LEGISLACIONES LOCALES.

En el capítulo anterior hicimos un análisis de la definición de la prescripción, su naturaleza jurídica y de los titulares de la declaración de la prescripción.

En este apartado estudiaremos lo que es la prescripción, como el título lo dice en leyes especiales y en legislaciones locales y para comenzar definiremos lo que es la ley.

Ley, del latín *lex*, que significa, según la opinión más generalizada, se deriva del vocablo *legere*, que significa “que se lee”. Algunos otros autores dicen que se deriva de *lex de ligare*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes. La ley tiene dos sentidos, uno amplio, el cual se entiende como toda norma de origen estatal; y sentido restringido, es la ley que se refiere exclusivamente a la norma sancionada por un poder legislativo.

Así la ley se define como: “Norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines”.²⁹

Ley Local. Nombre que en el Estado Federal mexicano reciben las normas u ordenamientos de las entidades federativas .

3.1. La Prescripción en el Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, el siguiente paso es tratar de dar una definición acerca de lo que es el Derecho Fiscal, para precisar cual es el objeto de estudio del mismo. La palabra fiscal o fisco significa todo lo relativo a la Hacienda Pública, los ingresos del Estado provenientes de las contribuciones y a las relaciones entre éste y los particulares en su calidad de contribuyentes.

Existen diversos criterios acerca de la definición de derecho fiscal como los siguientes:

Para Villegas Basavilbaso. “Es un derecho autónomo, separado del derecho administrativo; tiene sustancia propia, presenta un cuerpo de doctrina homogénea”.³⁰

²⁹ Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 13ª., ed., Porrúa, México, 1985

³⁰ Sanchez León Gregorio, Derecho Fiscal Mexicano, 12ed., Cardenas Editor y Distribuidor, México, 2000, pag. 42.

Flores Zavala nos dice que el derecho fiscal “se refiere a los impuestos, objeto, sujeto, cuotas, procedimientos de determinación y que recibe el nombre de derecho tributario”.³¹

Licenciado Luis Martínez López dice que es “El conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del Estado al señalar sus recursos para sufragar los gastos públicos, ejecutar las leyes que fijan las contribuciones mediante un procedimiento especial adecuado a su finalidad de interés social, así como resolver las controversias que suscite su aplicación, por medio de un tribunal administrativo”.³²

De la Garza como “El conjunto de las normas jurídicas que se refieren al establecimiento de los tributos, esto es, a los impuestos, derechos, contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, a los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación”.³³

A su vez Manuel Andreozzi define al Derecho Tributario como a la rama de Derecho Público que estudia los principios, fija las normas que rigen la creación y

³¹ *Ibidem.*, pag. 43.

³² *Ibidem.*, pag. 44.

³³ Rodríguez Lobato, Raúl, *Nociones Generales de Derecho Fiscal*, 2ed. Editorial Harla, México, 1986, pag. 12.

percepción de los tributos y determina la naturaleza y los caracteres de las relaciones del Estado con el administrado que está obligado a pagarlos”.³⁴

Para nosotros es la rama de derecho público que regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares en su calidad de contribuyentes, para la recaudación, establecimiento, control de los ingresos del Estado y sancionar en caso de incumplimiento de los mismos.

El Derecho Fiscal es una de las materias del derecho más complejas ya que toma varios de sus principios, conceptos e instituciones de otras ramas jurídicas, como del derecho constitucional establece la potestad tributaria del Estado en los artículos 31 fracción IV y 73, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en donde regula los principios generales del derecho fiscal que son la justicia tributaria (proporcionalidad y equidad), destino de las contribuciones (gasto público), legalidad (no hay tributos sin ley) y el principio de aplicación estricta de la ley; del derecho civil toma conceptos como obligación, sujetos de la obligación, responsabilidad, domicilio, residencia, pago, compensación y prescripción, etcétera; del derecho procesal principios e instituciones del procedimiento; derecho mercantil obtiene el concepto de sociedad mercantil, empresa, títulos de crédito y otros conceptos; derecho internacional lo referente a los tratados internacionales y los conflictos relativos a la doble o múltiple tributación internacional; derecho administrativo, principios básicos e instituciones necesarias para la administración del fisco; derecho financiero únicamente la obtención de los recursos monetarios y por

³⁴ Idem.

último el derecho penal que se encarga de la tipificación de las infracciones o delitos a los ordenamientos fiscales y la aplicación de las sanciones por incumplimiento a las leyes antes mencionadas. Y otro de los aspectos por el cual se considera que el derecho fiscal es complejo es la competencia para la solución de los conflictos ya que dicha materia a veces requiere de estudios o criterios para determinar si corresponde el derecho fiscal o supletoriamente al derecho común.

El derecho fiscal se rige por dos reglas, la primera va dirigida a los contribuyentes quienes están obligados a realizar sus obligaciones fiscales espontáneamente y la segunda va dirigida a las autoridades fiscales que realizan actividades para verificar si los causantes cumplieron con sus obligaciones fiscales, en caso contrario podrán imponer una sanción que pueden ser por haber omisiones, insuficiencias o por incumplimiento de las mismas.

En materia fiscal es de mucha importancia que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones fiscales referente al pago de las mismas, ya que a través de este el Estado podrá desarrollar sus actividades con la sociedad, Al evadir los contribuyentes al fisco no dañan al Estado sino a la sociedad en general.

Algunas de las causas de la evasión fiscal se dan por:

- a) Existe una tendencia del hombre a que su patrimonio se debilite.
- b) Que exista un sistema de desigualdad.

- c) No hay un sistema de inspección de las obligaciones fiscales que sea riguroso y eficaz.

La evasión fiscal da como consecuencia las infracciones fiscales y estas a su vez dan origen a las sanciones administrativas o penales, ambas son por el incumplimiento de los elementos de deberes jurídicos.

Es difícil determinar cuando una infracción fiscal es acreedora a una sanción penal o que se necesita para convertirse en delito y para esto se debe valorar no solo el incumplimiento de la obligación fiscal, sino también la cualidad de los medios empleados y la utilización de simulaciones, falsedades u engaños que se realicen con la finalidad de provocar un error en los órganos de la administración fiscal. Tanto la infracción fiscal como la infracción penal buscan el mismo resultado, pero la diferencia radica en la forma en que se obtuvo el resultado.

Las sanciones fiscales tienen finalidades de carácter intimidatorios, preventivas, represivas, aflictivas, expiatorias con ejemplarizantes y pueden ser de dos clases:

- a) Penas pecuniarias establecidas por las autoridades hacendarias;
- b) Penas privativas de libertad, impuestas por las autoridades jurisdiccionales.

El Derecho Administrativo castiga las conductas que son contrarias a sus ordenamientos sin explicar el porqué de su prohibición, y en derecho penal castiga

las conductas que son contrarias a lo establecido en sus leyes, expresa y explícitamente que lesionan la bienes jurídicos de la sociedad.

En la legislación fiscal están tipificados diversos delitos que afectan el interés jurídico del Erario Público, los cuales deben ser sancionados con más severidad que una multa o algún recargo, motivo por el cual se tiene que acudir a la autoridad judicial para que sea más coercitiva.

Pero al igual que los delitos tipificados en el Nuevo Código Penal tienen una prescripción los delitos fiscales también la tienen, sin embargo estos su tiempo de prescripción es mas corto que los delitos tipificados en el Nuevo Código Penal.

“En México, como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 55 del Código Fiscal derogado (1938), disponía que la prescripción de la facultad de las autoridades fiscales para determinar en cantidad líquida, las prestaciones tributarias y la prescripción de los créditos mismos, era excepción que podía oponerse como extintiva de la acción fiscal. Como puede observarse, en dicha disposición se contemplaba tanto la prescripción, como otra institución, propiamente de carácter procesal, o sea la extinción de las facultades de las autoridades fiscales, instituciones jurídicas distintas, ya que se decía que prescribían tanto las facultades de las autoridades fiscales para determinar la cantidad líquida de las prestaciones tributarias, como los créditos mismos. Incluso se utilizaba terminología procesal, al disponer que la prescripción era una ‘excepción’ que podía oponerse como extintiva de la acción fiscal. Sin embargo, en el Código Fiscal vigente en 1967 el legislador

dio un tratamiento a la prescripción como medio legal para la extinción de las obligaciones ante el Fisco Federal y los créditos a favor de éste, y lo que constituye una caducidad, a saber, la extinción de facultades para el actual de las autoridades fiscales.

Efectivamente, el artículo 32 del C.F.F.(código fiscal de la federación) de 1967 contiene una norma de derecho sustantivo que establece un modo de extinción de los créditos fiscales; es decir, prevé el derecho de los particulares para que, por prescripción, en el término de 5 años, se extingan sus obligaciones ante el Fisco Federal y los créditos a favor de éste por impuestos, derechos, productos o aprovechamientos. Esta conclusión se corrobora por la circunstancia de que el artículo 32 pertenece al Título Segundo del ordenamiento legal citado que se intitula ‘Disposiciones Sustantivas’ y a su Capítulo II ‘Del nacimiento y extinción de los créditos fiscales’³⁵.

“Por su parte, el artículo 88 del ordenamiento legal sujeto a estudio, establece que las facultades de la Secretaría de Hacienda para determinar la existencia de obligaciones fiscales, señalar las bases de su liquidación o fijarlas en cantidad líquida, para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, así como las facultades de verificar el cumplimiento o incumplimiento de dichas disposiciones, se extinguen en el término de cinco años, no sujeto a interrupción ni suspensión. Este numeral también contempla un modo de extinción, pero referido únicamente a las facultades de las autoridades actuar, pues ya ejercitadas las facultades legales y

³⁵ Giuliani Fonrouge, Carlos. M., *Derecho Financiero*, Edit., Desalma, Buenos Aires, 1962., n. 281.

determinado el crédito, la extinción de este último se rige por las reglas relativas a la prescripción... En resumen, el antes mencionado Código Fiscal distingue entre la extinción de los créditos fiscales como consecuencia del transcurso del tiempo y la pérdida, del mismo motivo, de las facultades de las autoridades administrativas para determinar la existencia de créditos fiscales. La primera está prevista en una norma sustantiva y la segunda en otra de carácter procesal”.³⁶

Hugo B. Margáin, en su trabajo presentado como motivo de su ingreso a la Academia de Derecho Fiscal, sostiene que “la prescripción es una institución absolutamente distinta a la caducidad” y que ésta “tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares, señalan un término fijo para la determinación de un derecho, de tal modo que transcurrido este último no puede ya ser ejecutado”.³⁷

El Tribunal Fiscal de la Federación dice que el fundamento de la prescripción fiscal es con el “objeto de que tanto los intereses del Fisco, como los de los particulares, no estén indefinidamente sin poderse determinar con precisión, hecho que haría que no pudieran fijarse las condiciones económicas ni del Erario, ni de los negocios de los particulares”.³⁸

³⁶Resolución dictada por la SCJN en el amparo directo 3761/69, promovido por Garabet Masmanian Arutun, el 12 de junio de 1970, siendo ponente el Mtro Carlos del Río Rodríguez, publicada en RIF, n. 56, pp. 133-134 y en Informe del Presidente a la SCJN, año 1970, 3ª parte, 2ª Sala, pp. 113-117. Sostienen las mismas tesis en amparos directos 3443/69, Celia del Valle y Talavera, 2950/69, Julia Talavera Vda del Valle, publicados en el mismo Informe.

³⁷ Trabajo presentado por Hugo B. Margáin con motivo de su ingreso a la Academia de Derecho Fiscal en la sesión celebrada el 9 de junio de 1971 en México D. F., S.H.C.P., México 1971.

³⁸ RTFF, NS. 89 Y 90, P.129.

El Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 100 las reglas para la prescripción de los delitos fiscales que son de querrela.

Artículo 100.- “La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computaran a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal”

“ACCIÓN PENAL. El ejercicio de la facultad que la ley concede al” “Ministerio Público para ejercitar acción penal, racionalmente no estorba ni puede” “estorbar la de imponer penas, que la Constitución concede a las autoridades judiciales;” “una cosa es el ejercicio de la acción penal, y otra el estudio de las constancias procesales,” “para determinar las modalidades del delito, y aplicar así la pena que corresponda”.³⁹

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público: es la encargada de:

- ❖ Recaudar los ingresos de la federación;
- ❖ Realizar un proyecto de los egresos de la Federación;
- ❖ Coordinar y vigilar el sistema bancario nacional,
- ❖ Brindar estímulos fiscales;

³⁹ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo X. Pág. 1,022.

- ❖ Administrar las aduanas y organizar la policía fiscal de la Federación;
- ❖ Recaudar los impuestos, los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y productos;
- ❖ Adquirir los bienes de la Administración Pública Federal;
- ❖ Programar el presupuesto de la Administración Pública Federal, etcétera.

La querrela, es un requisito de procedibilidad y tiene como propósito poner en conocimiento de una autoridad, que es el Ministerio Público sobre hechos que pueden ser constitutivos de delitos. “Se formula en aquellos delitos que se persigue a petición de parte, la sea la ofendida, la víctima o su legítimo representante, expresando éstos, según sea el caso, que se persiga al autor del delito. También el propósito es de que el Ministerio Público inicie la indagatoria correspondiente.

Además en estos ilícitos opera el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo”.⁴⁰

Delitos en el Código Fiscal de la Federación

DELITO	PROCEDIBILIDAD
Presunción del delito de contrabando.	De oficio.
Contrabando.	De oficio.
Contrabando equiparado.	Querrela.

⁴⁰ García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 1983. p. 85.

Contrabando calificado.	Querella.
Defraudación fiscal.	Querella.
Defraudación fiscal equiparada.	Querella.
Omisión de solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.	Querella.
Omisión de informes veraces al Registro Federal de Contribuyentes.	Querella.
Duplicidad de clave del Registro Federal de Contribuyentes.	Querella.
Informes falsos al Registro Federal de Contribuyentes.	Querella.
Omisión de aviso de cambio de domicilio fiscal.	Querella
Omisión de declaración fiscal	Querella.
Duplicidad de registros de operaciones	Querella.
Ocultamiento, alteración o destrucción de documentos para efectos fiscales.	Querella.
Determine pérdida con falsedad.	Querella.
Delitos cometidos por depositarios o interventores.	Querella.
Alteración o destrucción de controles fiscales.	De oficio.
Visitas domiciliarias o embargos indebidos.	Querella.
Apoderamiento de bienes en recinto fiscal	Por declaratoria de

	perjuicio.
Daños de bienes en posesión fiscal	Querrela.

En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal, se refiere a los delitos que se persigue de oficio, a la interrupción, suspensión, etcétera.

3.2. La Prescripción en el Código de Justicia Militar.

El fundamento jurídico del Derecho Militar la establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13, en donde subsiste un fuero especial a los delitos y faltas contra la disciplina militar. A la letra el artículo 13 dice:

“...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente”.

Para poder hacer un análisis de la prescripción en materia militar es necesario establecer su objeto de estudio, y relación con otras ramas del derecho, obligaciones, para esto se observarán diversos criterios de juristas.

El Derecho Militar es una ciencia jurídica que tiene como fundamento por la existencia de las Fuerzas Armadas; por tanto el Derecho Militar se ocupa del estudio correspondiente a la conformación y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, su normatividad y el cabal cumplimiento de la disciplina castrense.

El Derecho Militar ha sido definido como “El conjunto de normas jurídicas que regulan la organización, gobierno y conducta de las Fuerzas Armadas en la paz y en la guerra.”⁴¹

El tratadista Octavio Véjar Vázquez, fundador y maestro de la cátedra de Derecho Militar en la facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, define al Derecho Militar como la disciplina jurídica que en el plano de la ley positiva, se condensa en un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial: En esta definición hay un orden jurídico particular dentro del general del Estado, constituido por la norma legal que tiende directamente a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales de la institución.

El Derecho Militar también se consolida con la celebración de congresos, simposiums, conferencias y varias más actividades académicas, que sirven para dar una pauta para establecer los principios de la legislación.

⁴¹ César Enrique Romero, *Derecho Militar*, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo VII, Buenos Aires, 1957.

Una definición propuesta es la siguiente: el Derecho Militar es el conjunto de normas bilaterales, heterónomas, coercibles y externas que se encargan de regular a las Fuerzas Armadas en tiempos de paz y guerra: que funda su razón de ser en el bien jurídico tutelado de mayor importancia en las instituciones armadas, que es la disciplina.

La disciplina se entiende como el lineamiento de conducta que se basa en la obediencia y es la base intrínseca de todo militar, cuyas principales máximas deben ser el honor, la justicia y la moral castrense, de ahí se reafirma el principio que dice: “un ejercito sin disciplina es una chusma armada”.⁴²

El Derecho Militar se basa su existencia en la lealtad, honradez, obediencia, disciplina, respeto, valor y entrega para defender la soberanía y la seguridad nacional.

El Derecho Militar está profundamente relacionado con el Derecho Constitucional, ya que el Derecho Militar nace de éste y se encuentra inmerso dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 13, el cual establece la existencia del fuero castrense.

El Derecho Militar se relaciona con el Derecho civil con el diario acontecer de la vida cotidiana de los miembros de la milicia que celebran un contrato de

⁴² Apuntes de Derecho Militar de la cátedra del General Mario Guillermo Fromow García, 1987 Facultad de Derecho de la UNAM, citado por E. Alejandro Carlos, Derecho Militar Mexicano, Porrúa, México 2000, pag. 5.

arrendamiento, contraen matrimonio, registrar un inmueble, tener derecho a heredar o demandar alguna acción determinada.

El Derecho Militar comparte algunas semejanzas con el Derecho Penal, ya que ambos sancionan los delitos que cometen los hombres, pero el Derecho Militar se enfoca hacia los miembros de la milicia. Puede haber concordancia entre los tipos penales, pero con relación a otras penalidades y según las circunstancias, así en el caso del homicidio acompañado de insubordinación al superior.

Ahora bien, para llegar a dar una definición de Derecho Penal Militar existen diversas doctrinas:

a) En la doctrina germánica en 1958 Herbert Arndt define el Derecho Penal Militar como una parte del Derecho Penal, esto es, la parte del ordenamiento jurídico que fija por penas criminales y medidas de seguridad como consecuencias del injusto, una conducta contraria a los intereses de las Fuerzas Armadas.

b) En Italia, ya en 1916, Vincenzo Manzini afirma que “los normas jurídicas que están dirigidas a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales de la institución militar, constituye en su conjunto un orden jurídico particular, dentro de la esfera del orden jurídico militar”,⁴³ sesenta años después, explica Vittorio Neutro, nos definirá el Derecho Penal Militar, como “aquella rama del Derecho Penal que, dentro del cuadro general de la conservación y desarrollo de la comunidad social, asegura

⁴³ Commento ai Codici Penale Militari. Diritto Penale, pág. 1, s.f.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

las condiciones esenciales para que las Fuerzas Armadas vivan, sean ordenadas y eficientes, operando estrictamente en el ámbito de los fines del Ejército”.⁴⁴

c) La doctrina Iberoamericana tiene un análogo sentido, cuando en México Octavio Véjar Vázquez dice que “dentro del orden jurídico militar del Estado, hay un orden jurídico particular constituido por la norma jurídica que asegura el mantenimiento de los fines esenciales de la institución militar”,⁴⁵ y Ricardo Calderón Serrano, lo define como “el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para la protección de la disciplina militar, hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable de una pena, que es la sanción”.⁴⁶ Últimamente, en Venezuela, el Doctor René Buruz Arizmendi, dice que “la noción del Derecho Penal Militar surge cuando se está en presencia de normas de carácter punitivo destinados a la tutela de la sociedad militar y a asegurar el cumplimiento de los fines especiales para los cuales ha sido creada la institución”.⁴⁷

d) En España, José María Rodríguez Devesa, desarrolló los conceptos vertidos en 1949, al afirmar en el Congreso de Strasburgo (1964) que, “está constituido por aquellos preceptos que, provistos de las correspondientes sanciones penales, prohíben determinadas conductas atentadoras a los intereses militares tutelados por los primeros, debiendo recoger solamente aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro esos intereses jurídicos; bien que de ello dependa también, y en gran parte,

⁴⁴ Manuale de Diritto e Procedura Penale Militare, Guiffré Editore, Milano. 1976, pág. 117

⁴⁵ Autonomía del Derecho Militar, Editorial Stylo. México. 1948, pág. 14.

⁴⁶ Derecho Penal Militar. Parte General, Méjico, 1944; primera obra de conjunto que sobre la materia se ha escrito en castellano, según afirman Jiménez de Asúa y Antón Oneca, pág. 22.

⁴⁷ Tres delitos militares, Empresa El Cojo, Caracas, 1979, pág. 19..

del grado de intervención que las Fuerzas Armadas tengan en la vida del país, y es por tanto consecuencia de la solución de otros problemas que se plantean y deben ser resueltos previamente en terrenos ajenos al Derecho Penal”.⁴⁸

Militar: Es la persona que por su profesión se dedica al arte de hacer la guerra y disciplina a los soldados para ella.

El Derecho Penal común tiene la característica de ser preventivo y de readaptación y el derecho militar es intimidatorio y sancionador.

En el Libro Segundo, Título quinto, Capítulo primero del Código de Justicia Militar se establecen los artículos relativos a la extinción de la acción penal y de la pena.

Es importante hacer el estudio comparativo de la ley militar y la legislación penal común.

En el artículo 186 del Código de Justicia Militar se establecen las causas de extinción de la acción penal que son las siguientes: por muerte del acusado ; por amnistía; por prescripción y por resolución judicial irrevocable y en el artículo 193 la extinción de la pena que son: por muerte del sentenciado; prescripción; amnistía; indulto o reconocimiento de inocencia-. La nueva ley penal común menciona en su artículo 94 las causas de extinción de la pretensión punitiva y la potestad para

⁴⁸ Vid. Derecho Penal. Parte especial, bajo la dirección de José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Adenais, Madrid, pág. 515.

ejecutar las penas y las medidas de seguridad por: cumplimiento de la pena o medida de seguridad; muerte del inculcado o sentenciado, reconocimiento de la inocencia del sentenciado; perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente; rehabilitación; conclusión del tratamiento de inimputables; indulto; amnistía; prescripción; supresión del tipo penal y la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos. Como se puede observar en el párrafo anterior en la ley común en un mismo numeral se mencionan las causas de extinción de la pretensión punitiva, la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad.

En el artículo 187 del Código de Justicia Militar equivale al precepto legal 106 y 119 de la ley común en los cuales se establece la resolución de la prescripción se dictará de oficio y también determinan quien es la autoridad competente para resolver de la prescripción, pero en la ley común también dice que podrá ser por petición de parte y que la autoridad competente para resolver de la misma es el Ministerio Público mientras que en el código castrense únicamente dice que lo podrán hacer los jueces.

En el precepto legal 188 y 195 del código castrense es igual al 105 del Nuevo Código Penal común en cuanto que la prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley pero en el Nuevo Código Penal común agrega las medidas de seguridad.

En el precepto legal 189 del código militar es parecido al 108, 109 de la ley penal común en cuanto a que dice que los términos para la prescripción de la acción penal o de la pretensión punitiva serán continuos, pero en la legislación común se agregan el delito con tres modalidades más que son si el delito es permanente, el momento en que se realizó el último acto de ejecución u omitió la conducta debida, si se trata de tentativa y el día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la Justicia y con el numeral 109 también menciona los términos de la prescripción pero de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad.

El numeral 190 y 197 del código castrense consigna los plazos para extinción de la prescripción, el primero de la acción y el segundo de las penas, sin embargo, el primero no hace una distinción entre los plazos de los delitos que se persiguen de oficio y de querrela, como lo hace el código penal común en los artículos 110 y 111. Los plazos que maneja el código penal son muy diferentes ya que las penas y las sanciones también lo son, además el código castrense habla de destitución y suspensión de empleo o comisión y de pena de muerte y en el Nuevo Código Penal no se maneja ninguna de estas últimas figuras.

El artículo 191 del código castrense se refiere a la prescripción de la acción persecutoria o a la pretensión punitiva cuando existe acumulación de delitos castigados, así mismo éste artículo se encuentra relacionado con los numerales 160 a

163 en donde se establece que se aplicará la pena del delito más grave y de la agravación y que las acciones prescriben separadamente, es muy parecido al artículo 112 del código penal, sin embargo en el mismo existe una terminología diferente al referirse al concurso ideal de delitos y el código castrense lo maneja como acumulación de delitos.

El numeral 192 del Código de Justicia Militar nos habla de cuales pueden ser las causas de interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva al igual que el artículo 114 del Código Penal pero el mismo agrega que sucedería en el caso de extradición internacional.

El precepto legal 198 del Código Castrense nos habla de la prescripción de las penas y es igual que el artículo 118 del Nuevo Código Penal, pero este último menciona las causas de la interrupción de las pena pecuniarias.

Después de hacer esta comparación podemos darnos cuenta que el fenómeno de la prescripción es diferente en cada ley y que pueden tener una disposición aislada con respecto a la prescripción de la acción persecutoria o pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas o medidas de seguridad.

3.3. La Prescripción en la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los más altos funcionarios de los Estados.

La ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos surgió gracias a las reformas que tuvo el Título Cuarto de la Constitución de 1917.

El fundamento constitucional de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es el artículo 109 que dice:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:”

La exposición de motivos más importantes que tiene la ley vigente son los siguientes:

“El Estado de Derecho exige que los servidores públicos sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, o cuando hay las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos”.

La legislación vigente establece un juicio de carácter político para quienes tienen responsabilidad por el despacho de intereses públicos fundamentales. Pero hay una laguna legislativa respecto de las obligaciones que debe seguir todo servidor público frente a la sociedad y el Estado, así como respecto a las responsabilidades por su incumplimiento y las sanciones y los procedimientos administrativos para aplicarlas.

Ese sistema (de responsabilidades) se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas, y la política y administrativa, que se regularían por esta iniciativa de ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional.

Todos los ciudadanos son iguales ante la Ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delitos podrán ser encausados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados.

Para la responsabilidad civil los servidores públicos, se estará a lo que dispone la legislación común.

La Ley de Responsabilidades que se propone desarrolla los principios que sobre la responsabilidad política define la iniciativa del Título Cuarto.

En primer término, liquida la desafortunada confusión entre ‘delitos y faltas oficiales’ y ‘delitos comunes’, que fue uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que en esta materia han estado en vigor en las últimas cuatro décadas, se regula por las leyes penales”.

La exposición de motivos antes mencionada serían las bases generales del sistema de responsabilidades, aquí mismo explica el contenido de la ley, relativo a las *responsabilidades políticas, declaración de procedencia, responsabilidades administrativas y registro de situación patrimonial*, estos fueron los cuatro títulos con que nació la Ley en diciembre de 1982. En 1997 se reformó la ley agregando el Título Quinto llamado *De las disposiciones aplicables a los Servidores Públicos del Órgano Ejecutivo del Distrito Federal*.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su numeral 2 nos dice que son sujetos de la misma los servidores públicos mencionados en el artículo 108 constitucional en los párrafos primero y tercero y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Artículo 108. “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputaran como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes

serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Como se puede observar con lo anteriormente transcrito la ley no maneja una distinción entre los servidores públicos, por lo cual es necesario hacer una distinción doctrinaria de los que es un empleado público, funcionario, funcionario público, alto funcionario, servidor público, cargo público.

Empleado Público: Es aquel que presta un servicio determinado de carácter permanente, a un órgano público mediante salario, caracterizado por un vínculo laboral que tiene su origen en la ley.

Para Andrés Serra Rojas “el empleado público, se caracteriza por no tener atribución especial designada en la ley...”.⁴⁹

⁴⁹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 24ª, ed., México, 1988, ed. Porrúa, T. I. pág. 359.

Funcionario: Estos disponen de un poder jerárquico con respecto de los empleados y demás funcionarios inferiores, poder que deriva en capacidad de mando decisión y de disciplina.

Funcionario Público: Es aquel que cubre un puesto oficial de trabajo en la administración pública y que no es empleado público, asumiendo un carácter de autoridad.

Alto Funcionario: Tradicionalmente es así como se identifica a aquel que desempeña en el ámbito federal, un cargo de elección popular (presidente de la república, diputado o senador), el que se encuentra dentro del máximo nivel del poder judicial (ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), o que es el titular de cualquier dependencia del poder ejecutivo (secretario de estado).

Servidor Público: Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal).

Cargo Público: Es el lugar instituido en la organización pública, con denominación propia, atribuciones específicas y presupuesto propio, para ser provisto y ejercido por un titular en la forma establecida por la ley.

Artículo 47 : “Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquellas;

- V.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de este;
- VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;
- VII.- Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que estos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;
- VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presen sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las ordenes que reciba;
- IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el periodo para el cual se le designo o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;
- X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;
- XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley le prohíba;

XII.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para el, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público

XX.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de

reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta:

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que

patrimonial, en los términos establecidos por esta ley:

XVIII.- Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación

personas a las que se refiere la fracción XIII:

XVII.- Absenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las

refiere la fracción XIII:

XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se

haya retirado del empleo, cargo o comisión:

de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se

responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan:

XXI.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquella pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.

XXII.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público, y

XXIII.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y

XXIV.- La demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la Secretaría de la Contraloría General, el superior procederá

a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el tramite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la Secretaria de la Contraloría General, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto”.

Ahora bien, después de haber dado una definición doctrinaria de lo que es un empleado público, funcionario, funcionario público, alto funcionario, servidor público y cargo público y los obligaciones de los servidores públicos según lo que establece la ley, el siguiente paso es dar un concepto de responsabilidad y la diferencia entre sus cuatro modalidades (penal, civil, política administrativa).

Responsabilidad: Es la obligación de pagar las consecuencias de un acto; responder por la conducta propia. Conforme a un servidor público debe pagar o responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo establezcan las leyes.

Responsabilidad Penal: Don Ignacio Galindo y Garfias dice: “Cuando la conducta del servidor público es de tal naturaleza que llega a tipificar alguno de los delitos comprendidos en el Libro Segundo, Título Décimo Octavo ‘Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos’ Código Penal, la responsabilidad del agente adquiere otra característica y produce otros efectos que son los de aplicación de las sanciones previstas en el Código de la materia según el tipo de delito que el servidor público haya perpetrado”.⁵⁰

⁵⁰ Varios Autores, Revista mexicana de justicia, No. 4, Vol. III, octubre-diciembre, 1985, pág. 46.

Responsabilidad Civil: Son los actos u omisiones en que incurre una persona en su carácter de particular, por lo cual en nuestra Constitución en el artículo 111 en su antepenúltimo párrafo dice: "En demandas del orden civil que se entable contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia".

Responsabilidad Política: Es determinada a través de un juicio también político que "tiene una jurisdicción especial, se caracteriza por su naturaleza de los actos u omisiones en que incurren los altos funcionarios en el desempeño de sus funciones, que obliga a un cuerpo político, momentáneamente revestido del poder de juzgar, a separarlos de su encargo e inhabilitarlos para desempeñar otro, dentro del plazo que fije la ley, en virtud de haber perdido la confianza".⁵¹

En el numeral 5 de la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos menciona quienes pueden ser los sujetos del juicio político: En los términos del primer párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de juicio político los servidores públicos que en el se mencionan.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República, a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

⁵¹ Cardenas, Raúl F., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, México, 1982, Porrúa, pág. 383m.

El artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos nos dice que es procedente en juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

el artículo 7 de la misma nos dice cuales los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho:

I.- "El ataque a las instituciones democráticas;

II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;

III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

IV.- El ataque a la libertad de sufragio;

V.- La usurpación de atribuciones;

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal”.

Responsabilidad Administrativa: Es aquella en que incurren los servidores públicos por actos u omisiones ilegales, deshonorados, desleales, parciales e ineficientes en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que deben ser investigados por autoridad competente.

Los servidores públicos que podrían incurrir en responsabilidad administrativa son todos los mencionados en el 108 de la Constitución y los del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Las autoridades sancionadas de las responsabilidades administrativas son las que menciona el artículo 3 de la misma ley que a la letra dice:

“ Las autoridades competentes para aplicar la presente ley serán:

I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;

I BIS.- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;

- II.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- III.- Las dependencias del Ejecutivo Federal;
- IV.- El órgano Ejecutivo Local del Gobierno del Distrito Federal;
- V.- (Se deroga);
- VI.- El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal;
- VII.- El Tribunal Fiscal de la Federación;
- VIII.- Los Tribunales de Trabajo, en los términos de la legislación respectiva;
- IX.- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes”.

Las sanciones que pueden imponerse por faltas administrativas son las contempladas en el numeral 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que son los siguientes:

- I.- “Apercibimiento Privado o Público;
- II.- Amonestación Privada o Pública.
- III.- Suspensión;
- IV.- Destitución del Puesto;
- V.- Sanción económica; e

VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquellos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, de aviso a la Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado”.

Apercibimiento: “Conminación que el juez hace a una persona cuando la delinquir y se teme, con fundamento, que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer el que se propone u otro semejante, será considerado como reincidente. Corrección disciplinaria consistente

en la amonestación que la autoridad competente dirige a un funcionario intimándole a evitar la repetición de una falta. Prevención o aviso”.⁵²

Amonestación: “Advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la encomienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere, pudiendo ser privada o pública”.⁵³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 114 párrafo II menciona que los delitos cometidos por los servidores públicos, será exigible de acuerdo a los plazos de prescripción establecidos en la ley penal.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Público en su artículo 78 menciona las facultades del superior jerárquico y de la Secretaría para imponer sanciones las cuales son:

- I. “Prescribirán en un año si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal;
- II. En los demás casos prescribirán en tres años; y
- III. El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios, prescribirá en un año, a partir de la notificación de la resolución que haya declarado cometido la falta administrativa.

⁵² De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1981.

⁵³ Idem.

El plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter continuo.

En todos los casos la prescripción a que alude este precepto se interrumpirá al iniciarse el procedimiento administrativo previsto por el artículo 64”.

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos solo menciona las sanciones por las faltas administrativas, pero no menciona nada acerca de los delitos cometidos por los servidores públicos, éstos se contemplan en el Código Penal, por lo tanto solo maneja la prescripción de las faltas administrativas por que la prescripción de los delitos se rige por las reglas que establece el Código Penal.

3.4. La Prescripción en otras legislaciones de los Estados de la Federación.

En la mayoría de las legislaciones locales se maneja la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad para ejecutar las penas muy similar al Nuevo Código Penal del Distrito Federal que el que estamos tomando como base para compararlo con otras legislaciones penales estatales. Ahora haremos una comparación del Nuevo Código Penal del Distrito Federal con el del Estado de Veracruz.

El la Gaceta Oficial de Estado el 13 de septiembre de 1980, se publicó el nuevo Código Penal para el Estado de Veracruz, mismo que entró en vigor el 20 de octubre de 1980.

En el artículo 89 del Código Penal de Veracruz nos dice que es la prescripción de la acción persecutoria y nos habla de las sanciones no de las penas como en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el artículo 90 del Código de Veracruz es igual en el párrafo I Y II al 105 y 106 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, pero en el párrafo III agrega que son imprescriptibles las acciones y sanciones, cuando el delincuente se encuentre en estado peligroso.

El artículo 91 del Código de Veracruz es igual al 108 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, pero en el mismo agrega que el día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la Justicia.

El artículo 92 del código de Veracruz es igual al artículo 111 fracción I del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

El artículo 93 del Código de Veracruz nos habla de la acción persecutoria prescribe en seis meses, si el delito solo mereciere multa. Si el delito mereciere además de esta sanción, la privativa de libertad, o la sanción fuese alternativa, se atenderá en todo caso a la prescripción de la privativa de libertad. Lo mismo se

observara cuando corresponda alguna otra sanción accesoria, este artículo es lo menciona el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El numeral 94 del Código de Veracruz nos dice: si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años, en el Nuevo Código Penal del Distrito Federal no hay un artículo que hable de lo mismo por lo menos en el capítulo de prescripción.

En el numeral 95 del Código de Veracruz menciona: el derecho para formular la querrela, prescribirá en un año a partir del día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y, en tres años, independientemente de esta circunstancia, este artículo no lo menciona el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el artículo 96 del Código de Veracruz nos habla del concurso de delitos, pero no hace distinción entre concurso real e ideal como en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 112.

El numeral 97 nos dice: cuando para ejercitar o continuar una acción persecutoria sea necesaria la declaración previa de autoridad competente, la prescripción no comenzara a correr sino hasta que sea satisfecho este requisito, este artículo tampoco lo menciona el Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

El numeral 98 del Código de Veracruz es igual al precepto legal 114 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

El precepto legal 99 del Código de Veracruz habla de la excepción a la interrupción de cuando ya transcurrió la tercera parte del plazo de la prescripción, mientras que en el artículo 115 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal nos menciona la mitad del lapso necesario para la prescripción.

El precepto legal 100 del Código de Veracruz es igual al numeral 109 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

Los preceptos legales 101, 104, 105 y 107 del Código de Veracruz son parecidos al 116 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, hay una mínima diferencia en cuanto al término de la sanción pecuniaria de reparación del daño.

El numeral 102 del Código Veracruzano es igual al precepto legal 117 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 106 del Código Veracruzano nos menciona la acción de reparación del daño que se exija a terceros de acuerdo con el artículo 45, así como el derecho para pedir la ejecución de la sentencia irrevocable en que se declare tal obligación. se extinguirán dentro de los términos y por los medios establecidos en los códigos civil y de comercio y para la iniciación del término de la prescripción, se estará a lo dispuesto por los artículos 91 y 100, este numeral no está mencionado en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Zacatecas.

El artículo 93 y 94 párrafo primero del Código Penal de Zacatecas es igual al artículo 105 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el párrafo segundo del artículo 94 es igual al precepto legal 106 del Código del Distrito Federal.

Artículo 95: El derecho del ofendido para presentar su querrela por un delito, sea o no continuado, 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. Presentada la querrela, la prescripción se sujetara a las reglas señaladas por este código para los delitos que se persiguen de oficio. Este artículo en su primera parte no es igual a ninguno del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en la segunda parte es igual al artículo 110 en su segundo párrafo del ordenamiento antes citado.

El artículo 96 del Código de Zacatecas es parecido al artículo 108 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero este último agrega que el día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la Justicia.

El artículo 97 del Código de Zacatecas no lo menciona el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y a la letra dice: La acción penal prescribe en un año, si el delito solo merece multa. Si merece, además de esa sanción, la privativa de libertad, o fuere alternativa, se atenderá a lo dispuesto en el artículo siguiente. Lo mismo se observara cuando concurra alguna otra sanción accesoria.

El precepto legal 98 del Código de Zacatecas es igual al numeral 111 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El numeral 99 del Código de Zacatecas a la letra dice: si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años. En los demás casos, la acción prescribirá en dos años, lo anterior no lo contempla el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el capítulo de prescripción.

En el artículo 100 del Código de Zacatecas nos habla del concurso de delitos, pero no hace distinción entre concurso real e ideal como en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 112.

En el artículo 101 y 104 del Código de Zacatecas es igual al 113 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, solo hay diferencias de terminología.

El numeral 102 del Código de Zacatecas es igual al precepto legal 114 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El precepto legal 103 del Código de Zacatecas habla de la excepción a la interrupción de cuando ya transcurrió la tercera parte del plazo de la prescripción y agrega entonces la prescripción continuara corriendo y ya no podrá interrumpirse, sino por la aprehensión del inculgado.

Lo dispuesto en la parte final del mismo artículo anterior, tampoco comprende el caso en que las actuaciones quedaren interrumpidas por un tiempo igual a la cuarta parte del término de la prescripción. Entonces esta no podrá ser interrumpida sino por la aprehensión del inculpaado.

Mientras que en el artículo 115 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal nos menciona la mitad del lapso necesario para la prescripción, solo hay diferencia en los términos.

El numeral 105 del Código de Zacatecas es igual al artículo 109 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El precepto legal 106 y 109 del Código de Zacatecas nos mencionan los plazos para la prescripción para ejecutar la pena privativa y la prescripción de las sanciones pecuniarias, es parecido al 116 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, solo hay diferencia en cuanto a los términos de la prescripción.

El artículo 107 del Código de Zacatecas es igual al 117 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero el primero agrega que además de la parte de la condena que ya haya extinguido y una cuarta parte más de ese tiempo.

El artículo 108 del Código de Zacatecas nos menciona las causas de interrupción de las sanciones privativas de la libertad y solo menciona la aprehensión del sentenciado, aunque sea por delito diverso, y 110 del mismo ordenamiento la interrupción de las sanciones pecuniarias, el precepto legal 118 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal menciona además de lo anterior, por cualquier acto de

autoridad competente, por las sanciones pecuniarias, las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación y las actuaciones que esa autoridades realice para ejecutarlas.

El artículo 111 del Código de Zacatecas nos menciona la prescripción de las sanciones de privación de derechos civiles o políticos, lo anterior no lo menciona el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Después de haber realizado este análisis de el Código de Veracruz y Zacatecas con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, podemos decir que las dos legislaciones estatales son muy parecidas entre si, por que en ambos legislaciones se regula la prescripción de la acción persecutoria, de las sanciones impuestas y agregan una tercera figura que la prescripción del derecho a la querrela, que esto seria más bien caducidad, ya que la misma es la pérdida de un derecho por el simple transcurso del tiempo y prescripción es un fenómeno jurídico penal por el simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado.

En las legislaciones estatales agrega la prescripción para los delitos que merecen destitución, suspensión, privación de derechos e inhabilitación, privación de derechos civiles, políticos, y además entre los códigos locales y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal existe diferenciación en cuanto a la terminología.

CAPÍTULO CUARTO.

4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

En el capítulo anterior realizamos una investigación de la prescripción en algunas leyes especiales como el Código Fiscal de la Federación, en el Código de Justicia Militar, en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en algunas de las legislaciones locales como el Código de Veracruz y Zacatecas.

A continuación el análisis que haremos es el del término de la prescripción de los delitos que se persiguen de querrela que se menciona en el artículo 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo.

4.1. Término de Ciento Ochenta Días para Prescripción que señala el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo.

Artículo 393.- Si transcurridos ciento ochenta días desde que se notificó la reserva de averiguación previa, no se recaban las pruebas o éstas son insuficientes para

ejercitar la acción penal, el Ministerio Público solicitará a la Subprocuraduría autorice el archivo definitivo. Lo anterior no será aplicable en cuanto se trate de delitos graves previstos en el artículo 119 de este Código , en los que deberá continuarse investigando hasta el término de la prescripción de la acción penal.

La sub-procuraduría podrá autorizarlo u ordenar en su caso el desahogo de las diligencias que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Del anterior artículo se aprecian ciertos conceptos de es importante definir para una mejor comprensión del mismo:

- a) Notificación;
- b) Reserva;
- c) Averiguación Previa;
- d) Ministerio Público;
- e) Subprocuraduría;
- f) Delitos graves;

En la primera hipótesis desde el punto de vista doctrinario “*notificación*”: Son todos aquellos procedimientos, formas o maneras, mediante los cuales, el tribunal hace llegar a los particulares, las partes, los testigos, los peritos, etcétera, noticia o conocimiento de los actos procesales, o bien presume que tales noticias les han llegado a dichos destinatarios o los tiene enterados formalmente.

Las notificaciones según el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, se harán a más tardar dentro de los tres días siguientes al en que se dicten las resoluciones que las motivan.

Cuando la notificación consista en una citación práctica de una diligencia se notificará personalmente con cuarenta y ocho horas de anticipación, cuando menos al día y hora en que se haya de celebrar la actuación o audiencia a que se refiere; si por la urgencia o naturaleza de la diligencia no sea posible tal anticipación, se asentará razón en autos y se notificará de inmediato.

En el segundo supuesto, el artículo 392 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo nos dice en que casos se dictará la “*reserva*”: cuando el Ministerio Público considere que de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación al juzgado, pero con posterioridad pudieran allegarse estos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos; notificando ésta circunstancia al denunciante o querellante, al ofendido y a su asesor jurídico en su caso.

En la tercera hipótesis “*la averiguación previa*” es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal, en esta etapa el Ministerio Público practicará las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y debe buscar la

posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en la comisión del delito.

En el cuarto supuesto "*el Ministerio Público*" según el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Hidalgo: es un representante del interés social, es la institución de buena fe, con autonomía técnica y administrativa para garantizar su independencia en la emisión de las determinaciones de su competencia, responsable de velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, mantener el orden jurídico, ejercitar la acción penal, exigir el cumplimiento de la pena, cuidar de la correcta aplicación de las medidas de la política criminal que establezca el ejecutivo del Estado y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda violación a las leyes, así como los establecidos por esta ley.

En el supuesto quinto la "*subprocuraduría*" como la menciona el artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Hidalgo es la encargada de resolver las solicitudes de archivo provisional o definitivo de averiguaciones previas; estudiar los desistimientos de la acción penal y de las peticiones de libertad por desvanecimiento de datos, condiciones de no acusación; contestar y tramitar los amparos en los cuales sea parte el Ministerio Público; etcétera.

En la hipótesis sexta se consideran "*delitos graves*" en atención al bien jurídico tutelado y la grave afectación que puede causar al orden social, el artículo 119 del

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo nos menciona cuales son los delitos graves:

I. El homicidio cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por los artículos 136, 137 ó 138 del Código Penal para el Estado de Hidalgo;

II. Las lesiones previstas por el artículo 141 fracciones IV, V y VI, cuando pongan en peligro la vida o concurra alguna de las agravantes o calificativas que prevén los numerales 142 y 147;

III. El peligro de contagio de enfermedades, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por el segundo párrafo del artículo 162;

IV. El secuestro y la simulación de secuestro, previstos por los artículos 166 y 167-bis;

V. El asalto, previsto por los artículos 173 y 174;

VI. La violación, prevista por los artículos 179, 180 y 181;

VII. El robo calificado previsto por la correlación de los numerales 203, fracciones III Y IV, y 206, párrafo final, así como los tipos penales que prevén los artículos 207 y 207-bis, y cuando deba aplicarse el aumento de punibilidad previsto por el artículo 207-ter;

VIII. El abigeato, previsto por el artículo 208, fracción II, en relación al párrafo final del mismo numeral, así como los tipos penales que prevén las fracciones I, II y III del artículo 109;

IX. La extorsión, cuando deba aplicarse la agravante de punibilidad señalada por el segundo párrafo del artículo 216;

X. El despojo, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por el primer párrafo del artículo 220;

XI. El daño en la propiedad, previsto por el artículo 223 en relación al numeral 203 fracciones III y IV;

XII. El tráfico de menores, previsto por el artículo 237;

XIII. La corrupción de menores, cuando deba aplicarse alguna de las agravantes de punibilidad previstas por los párrafos segundo; y tercero del artículo 267;

XIV. El lenocinio, cuando deba aplicarse algún aumento de punibilidad que prevé el artículo 272;

XV. La trata de personas, cuando deba aplicarse algún aumento de punibilidad previsto por los artículos 274 y 275;

XVI. El terrorismo, previsto por el párrafo primero del artículo 293;

XVII. El sabotaje, previsto por el artículo 294, con excepción de su párrafo final;

XVIII. El peculado, previsto por el artículo 308 cuando deba aplicarse la punibilidad señalada en la fracción III el mismo numeral;

XIX. La tortura, previsto por los párrafos primero y tercero del artículo 322-bis; y

XX. La evasión de presos, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 325 y en el numeral 329.

También se califican como delitos graves, las tentativas punibles de los delitos previstos por las fracciones que anteceden.

Además, se califican como delito grave el homicidio culposo, cuando debe aplicarse la punibilidad prevista por la fracción y el párrafo final del artículo 148 del Código Penal para el Estado de Hidalgo.

Para los delitos contenidos en leyes especiales, se califican como graves aquéllos cuyo máximo de la punibilidad privativa de libertad exceda de diez años.

Artículo 110 del Código Penal para el Distrito Federal dice: "(Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela). Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por

querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.”

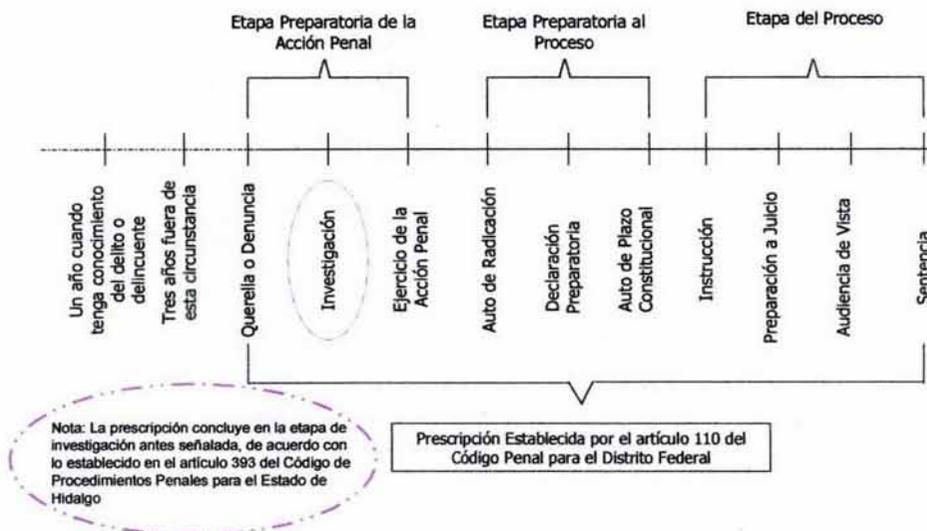
Delitos que se persiguen por querrela en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

ARTÍCULO	DELITO
159.	Peligro de contagio.
162.	Privación de la libertad con fines sexuales.
176.	Abuso sexual.
179.	Hostigamiento sexual.
180.	Estupro.
200.	Violencia familiar.
206.	Discriminación.
209.	Amenazas.
210.	Allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.

212.	Violación de la intimidad personal.
214.	Difamación.
216.	Calumnia.
220.	Robo en algunos casos.
227 al 229.	Abuso de confianza.
230 al 232.	Fraude.
234.	Administración fraudulenta.
235.	Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores.
237.	Despojo.
239 y 242.	Daño a la propiedad.
288.	Ejercicio indebido del propio derecho.
310.	Fraude procesal en algunos casos.
333.	Violación de correspondencia.

A continuación se presenta en grafica el análisis comparativo de ambas legislaciones.

PROCEDIMIENTO PENAL



De acuerdo con la grafica anterior daremos una breve explicación de cada una de las actividades que dan estructura y continuidad al procedimiento penal mexicano.

La denuncia o querrela, se conocen como requisitos de procedibilidad y tienen como propósito poner en conocimiento de una autoridad, que es el Ministerio Público sobre los hechos que pueden ser constitutivos de delito (noticia criminis).

Formuladas la denuncia o la querrela, según corresponda, el Ministerio Público auxiliado de la policía judicial⁵⁴, iniciarán la investigación, que consiste en la búsqueda y recopilación de los medios de prueba necesarios para tener por

⁵⁴ A esta corporación policiaca también se le conoce en la legislación procesal de otras Entidades Federativas como Policía Ministerial, o en materia federal como Agente Federal.

integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en relación con los hechos y las personas de los que se hace indagatoria.

La investigación como resultado de la denuncia o querrela da participación al Ministerio Público y sus órganos auxiliares como la policía judicial y los servicios periciales, para imponerse del conocimiento de los hechos y actuar de acuerdo a sus facultades y atribuciones que la ley les autorice.

Desarrollada y concluida la indagatoria, incorporando al procedimiento los elementos de prueba pertinentes el Ministerio Público deberá determinar sobre el ejercicio o no de la acción penal.

Si no se ejercita la acción penal, el ofendido o la víctima podrán inconformarse contra esta resolución a través del juicio de amparo, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo cuarto de la Constitución.

En el caso de que se ejercite la acción penal, se da apertura a la segunda etapa del procedimiento, denominada preparatoria al proceso o preproceso, en la que el Órgano Jurisdiccional dicta auto de radicación, como consecuencia del ejercicio de la acción penal.

Esta resolución judicial tiene como propósito fijar la competencia y sujetar a las partes a la jurisdicción de este órgano decisorio.

Como se observa en el caso del preproceso el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad, correspondiendo esta categoría al Órgano Jurisdiccional. El Representante Social, se convierte en parte principal, realizando la función acusatoria.

Una vez resueltas en el auto de radicación, la ratificación de la detención, las peticiones sobre la orden de aprehensión , de comparecencia o arraigo. Puesto el inculpado a disposición del juez, éste tomará de aquél su declaración preparatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 (A), fracción III, de la Constitución, en audiencia pública y dentro del plazo de 48 horas, en el que le dará a conocer el nombre de la persona que lo acusa, los hechos posiblemente constitutivos de delito, con el propósito de preparar su defensa.

Rendida la declaración preparación, ya porque declaró ante la autoridad judicial, o bien porque se abstuvo de hacerlo. Siguiendo con el imperativo constitucional del 19, el juzgador deberá resolver su situación jurídica del inculpado dentro del plazo de 72 horas contado desde que quedó a su disposición el probable responsable (aquí quedan incluidas las 48 horas, relacionadas con la declaración preparatoria). Este periodo se puede ampliar hasta 72 horas más (es decir, se puede duplicar), cuando así lo solicite el inculpado y su defensor, con la finalidad de aportar pruebas.

Las formas en que el juzgador debe resolver la situación jurídica del inculpado son:

1. El auto de formal prisión, si se comprobó el cuerpo del delito y lo probable responsabilidad del inculpado, y el delito tiene pena privativa de la libertad.

2. Dicta auto de sujeción a proceso, si comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el ilícito es de pena alternativa o no privativa de la libertad.
3. Resuelve con el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, si con los medios de prueba proporcionados por el Ministerio Público en la indagatoria no se comprobó el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado.
4. Y dicta auto de sobreseimiento y la libertad del inculpado, cuando opere a su favor alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad; se trate de una ley que lo favorezca; se presente la prescripción; o en el caso de que el ofendido otorgue el perdón.

Con las dos primeras resoluciones judiciales se da apertura al proceso, fijando el delito por el que se ha de iniciar éste y señalando el plazo para proponer y desahogar las pruebas durante la instrucción.

Con el cierre de la instrucción una vez que se ha agotado el desahogo de pruebas se continua con la preparación a juicio o conclusiones, que son formuladas por el Ministerio Público y la defensa, respectivamente.

Terminada esta actividad las partes podrán formular sus alegatos en la audiencia de vista expresando sus puntos de vista sobre la acusación o la defensa.

Por último el juzgador dicta sentencia, la que puede ser de acuerdo a sus consecuencias: de condena, de absolución o mixta.

Después de haber dado una pequeña síntesis de cada uno de las actividades del procedimiento penal a continuación haremos el análisis comparativo de la prescripción en los delitos de querrela que establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el Código de Procedimiento Penales para el Estado de Hidalgo.

En el artículo 393 del Código de Procedimientos del Estado de Hidalgo menciona un término de ciento ochenta días para que se aporten suficientes pruebas para ejercitar la acción penal y el 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal maneja un año (360 días) para que la parte o las partes ofendidas presenten su querrela.

En la definición de algunos juristas y en la legal nos dice que para que se lleve acabo la prescripción solo bastará con el transcurso del tiempo, sin embargo el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo nos menciona que la prescripción o el archivo definitivo de la averiguación previa se llevará acabo si en término de ciento ochenta días después que se notifico la reserva al ofendido o a su representante legal no se reunieron las pruebas necesarias o estas son insuficientes para ejercitar la acción penal, es decir, que la prescripción no se esta llevando por el transcurso del tiempo sino por la inactividad del Ministerio Público ya que este no reunió las pruebas necesarias para ejercitar la acción penal.

Pero el artículo 110 en su segundo párrafo menciona que una vez interpuesta la querrela se regirá por las reglas establecidos para los delitos de oficio.

CONCLUSIONES.

Este trabajo de investigación documental tiene como fundamento legal y doctrinario el estudio de la extinción de la pretensión punitiva y de potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

La legislación contempla varias formas, las cuales son: cumplimiento de la pena o medida de seguridad; muerte del inculcado o sentenciado; reconocimiento de la inocencia del sentenciado, perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente; rehabilitación; conclusión del tratamiento de inimputables; indulto; amnistía; prescripción, supresión del tipo penal y existencia de una sentencia anterior dictado en proceso seguido por los mismos hechos.

Nuestro estudio se enfocó a la institución de la prescripción, la cual tiene como características el simple transcurso del tiempo, es personal y es dictada de oficio o a petición de parte.

Con base en los comentarios y en el estudio anteriormente expuesto hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El origen de la institución de la prescripción lo encontramos en el derecho romano, pero en materia civil a través de la *praescriptio longi temporis* que era una forma de repeler las acciones.

SEGUNDA. El surgimiento de la prescripción en el derecho penal se encuentra en la ley romana denominada *lex Julia de Adulteriis*, pero esta solo hacia referencia a la prescripción de la acción persecutoria o pretensión punitiva.

TERCERA. El en año de 1871 entró en vigor el primer Código Penal Mexicano, en el cual se incluyó la figura jurídica de la prescripción de la pretensión punitiva y de las sanciones argumentando que con el transcurso del tiempo el delito cometido se olvidaría y el horror que produjo el autor del delito después se convertiría en compasión.

CUARTA. El término de prescripción tiene varias acepciones, pero en materia penal es el fenómeno jurídico penal por el que en razón del tiempo se restringe la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones.

QUINTA. La prescripción es una limitación que el propio Estado se impone y esta obligado a cumplirla. Ya que el mismo esta autorizado para la persecución de los delitos y para la imposición de las penas.

SEXTA. Existen diversos criterios acerca de la naturaleza jurídica de la prescripción, pero creo que la más acertada es la teoría mixta, en la cual predomina la idea de separar las dos clases de prescripción, la de la acción persecutoria o pretensión

punitiva que es parte del derecho material y la de ejecución de las penas es parte del derecho procesal.

SÉPTIMA. El titular de la declaración de la prescripción de la pretensión punitiva en la etapa de la averiguación previa es el Ministerio Público.

OCTAVA. La titularidad de la declaración de la prescripción de las sanciones legalmente impuestas le corresponde a la autoridad judicial, es decir, a los jueces.

NOVENA. En el Código Fiscal de la Federación existen diversos delitos tipificados que solo afectan al interés del Erario Público, los cuales no son sancionados con tanta severidad como los delitos contemplados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, motivo por el cual el tiempo de su prescripción es más corto.

DÉCIMA. En la comparación de la prescripción en el Código de Justicia Militar y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal existen diferencias entre ambas legislaciones, sin embargo hay algunas similitudes en cuanto a la terminología y términos.

DÉCIMA PRIMERA. En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos solo menciona la prescripción por faltas administrativas, con respecto a los delitos cometidos por los servidores públicos nos remite al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA SEGUNDA. En el Código Penal de Veracruz y Zacatecas son legislaciones parecidas entre sí ya que estas además de regular la prescripción de la pretensión punitiva y de la ejecución de las penas también regula la prescripción del derecho de querrela.

DÉCIMA TERCERA. El procedimiento penal se integra por un conjunto de etapas y actividades, las cuales inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio, fallo o sentencia.

DÉCIMA CUARTA. En el análisis comparativo de la prescripción del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal nos menciona diferentes términos, el primero es ciento ochenta días para aportar pruebas para ejercitar acción penal y el segundo un año para presentar su querrela.

DÉCIMA QUINTA. La prescripción de los delitos de querrela que menciona el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo únicamente se queda en la etapa de investigación y en el artículo 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dice que una vez interpuesta la querrela se registrará por los delitos perseguibles de oficio.

DÉCIMA SEXTA. La prescripción que contempla el artículo 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado del Hidalgo, es una excepción a la regla

general, ya que la misma se esta llevando acabo no por el simple transcurso del tiempo sino por la inactividad del Ministerio Público para investigar los hechos.

BIBLIOGRAFÍA.

I. Doctrina:

ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Burocrático Mexicano, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1995.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl y otros, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 2001.

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Tomo I, 17ª. ed., Editorial Bosch, España, 1975.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, 2ª ed. Editorial Porrúa, México 1999.

E, Alejandro Carlos, Derecho Militar Mexicano, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2000.

GARCIA RAMIREZ, Estudios Penales Vol 9. 2ª.- ed., Saltillo Coahuila, México, 1982.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal, Porrúa, México, 1974.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis, Introducción al Derecho Penal, IURE Editores, 2003.

JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto, La Constitucionalidad del Sistema de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público Federales, Editorial Porrúa, México, 2002.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal Vol II, El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles, 2ª. ed., Temis, Bogotá Colombia, 1989.

MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 2a. ed. Porrúa, México, 1997.

MIR Puig, Santiago, Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2ª ed., Editorial Bosch, España, 1982.

MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Temis, Bogotá Colombia, 1991.

MORALES PAULIN, Carlos A., Derecho Burocrático, 1ª ed., Editorial Porrúa, México 1993.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal, 16ª. ed, Porrúa, México, 2002.

PIETRO DE, Francisci, Síntesis Histórica del Derecho Romano, Revista de Derecho Privado, Madrid 1954.

RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, Derecho Fiscal, 2ª. ed., Harla, México, 1999.

S. HENDLER, Edmundo, El Derecho Penal en los Estados Unidos de América, 1ª. ed., Instituto de Ciencias Penales, México, 1992.

SALAS CAMPOS- GONZÁLEZ, Raúl, Los Delitos Fiscales, 1ª ed. Editorial Editores S. A. de C. V., 1995.

VELA TREVIÑO, Sergio, La Prescripción en Materia Penal 2ª. ed., Trillas, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1ª. ed, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1988.

II. Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Código Fiscal de la Federación

Código de Justicia Militar.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal para el Estado de Veracruz.

Código Penal para el Estado de Zacatecas.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo.

Ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Hidalgo.

III. Otras Fuentes:

Enciclopedia Microsoft Encarta 2002 1993-2001 Microsoft Corporation.