



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

“OBLIGATORIEDAD DE QUE EL ORGANO JURISDICCIONAL
CANCELE ORDENES DE APREHENSION POR DELITOS
QUE HAYAN PRESCRITO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:
EL LIC. JUSTO JAVIER SANCHEZ VALENCIA

AREA DE INVESTIGACION: DERECHO PENAL

TUTOR ACADEMICO: DR. PEDRO UGALDE SEGUNDO.

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MÉXICO

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CONTENIDO	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO PRIMERO	
ASPECTOS GENERALES	7
A.-EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	7
B.- EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL	23
C.- REFERENCIA HISTORICA DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.	
.....	27
D.- CAUSAS DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	34
a) MUERTE DEL DELINCUENTE.-	35
b) AMNISTIA.	36
c) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA.....	38
d) PRESCRIPCIÓN	39
CAPÍTULO SEGUNDO	
PRIVACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD	41
A. DETENCIÓN	41
a) PROCEDENCIA	45
b) FLAGRANCIA	45
c) URGENCIA	57
d) ARRESTO	60
B. ORDEN DE APREHENSION	66
a) FACULTADES PARA SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN	67
b) LAS ATRIBUCIONES PARA DICTAR LAS ÓRDENES DE APREHENSIÓN.....	68
c) REQUISITOS QUE DEBE LLENAR EL ACTO DE AUTORIDAD PARA QUE TENGA VALIDEZ CONSTITUCIONAL LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....	69
d) ÓRDENES DE APREHENSIÓN VÁLIDAS Y LÍCITAS.	71
e) SUPUESTOS EN LOS QUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CARECE DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL	74
f) PROCEDENCIA.....	78
C. ORDEN DE PRESENTACION Y COMPARECENCIA	80
a) ARRAIGO.	85
b) CONFINAMIENTO	87
c) PRISIÓN	89

CAPÍTULO TERCERO	
PRESCRIPCIÓN.....	93
A.- CONCEPTO	93
B.- FUNDAMENTO JURIDICO	98
C.- EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	114
a) OBSEQUIO Y CUMPLIMENTACIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN .	120
b) TÉRMINOS.....	120
c).- INTERRUPCION.	126
d).- DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA	136
CAPITULO CUARTO	
CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN EL ORDEN FEDERAL.....	141
A.-NATURALEZA JURÍDICA	141
B.- FUNDAMENTO LEGAL	142
C.- APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.....	148
D.-ASPECTO NORMATIVO DE LAS FUNCIONES DE LA AUTORIDAD	
JUDICIAL.....	149
E.- NECESIDAD DE REGLAMENTACION RESPECTO DE LA	
OBLIGATORIEDAD DE QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL CANCELE	
LAS ORDENES DE APREHENSION CUANDO LA ACCIÓN PENAL SE	
HAYA EXTINGUIDO POR PRESCRIPCION.	155
CONCLUSIONES	157
PROPUESTA	163
FUENTES DE INFORMACION y CONSULTA	165
ANEXOS	169

INTRODUCCIÓN

La senda del abogado que ha escogido el difícil camino de pedir justicia en el foro, está plagado de abrojos e injusticias propias del mismo sistema judicial o bien derivadas de una ausencia de ética de quienes integran el Órgano Jurisdiccional. Desde luego, como la vida misma, también nos ofrece satisfacciones y retos que se convierten en motivos de orgullo, cuando nos entregamos con denuedo y pasión a nuestra labor; pero esto no es el punto, sino el hecho de que además de esas dificultades con que tropieza el sendero de la justicia y que se deriva ya del desconocimiento del Derecho, de una interpretación errónea de éste o incluso de una aplicación dolosamente torcida, nos encontramos con los obstáculos que el propio legislador ha plasmado en los cuerpos de Leyes que nos rigen.

Es de todos sabido, que de acuerdo a la teoría de Kelsen, el Derecho debe tener un ámbito de validez espacial y otro temporal, y en consecuencia debemos tomar en cuenta que una norma por el simple hecho de estar contenida en una Ley, debe ser considerada legal, aunque no necesariamente justa. En consecuencia cuando deja de serlo, carece de la eficacia jurídica que permite su obediencia y esto ocurre preponderantemente, porque la dinámica de la propia vida, el avance y cambio en la interpretación de los valores y en las costumbres sociales, y los avatares de la política económica, y del criterio de la clase hegemónica, inciden directamente en esta efectividad de la Ley.

Así las cosas, si en un sistema republicano como el nuestro, en el cual la división de poderes lo justifica y lo define, el cuerpo legislativo debe estar siempre atento a que su labor, se encuentre acorde con el desarrollo de la sociedad, para que las normas jurídicas, además de ser legales, sean justas.

El mundo del Derecho, no debe ser un mundo abstracto e inaplicable, sino que el ámbito de su validez debe constituir un elemento de cohesión entre cada habitante, que posibilite una convivencia civilizada y una sana credibilidad en las instituciones.

Por las razones expuestas, se considera necesario que el Legislador se dé a la tarea de revisar la efectividad en las normas contenidas en los diversos cuerpos de Leyes, especialmente aquellos relacionados con la prevención del delito y el procedimiento

establecido para su prosecución, en específico, en el Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de no conculcar la garantía Constitucional de legalidad, que a la postre se traduce en que el respeto al estado de Derecho en que afortunadamente vivimos, se prolongue y fortalezca.

A lo largo de este análisis encontraremos referencias, a nuestro derecho ritual, exclusivamente ceñidas al Código Federal de Procedimientos Penales y su marco comparativo con el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Esta área de confrontación analítica, se circunscribe solamente a estos dos cuerpos normativos, en razón de que ambos han cumplido un esquema inspirador para las leyes adjetivas en materia penal de otras entidades federativas. Abordar un sistema de análisis respecto de todas éstas, desviaría el objetivo de estudio de la propuesta concreta que al final hace el autor, misma que lejos de tener el carácter de objeto de estudio para cumplir con un requisito universitario, encaminado al reconocimiento de un grado académico, supone una propuesta verídica y preocupante, además de necesaria, dirigida al logro de la reforma legislativa propuesta.

El inicio del tema, parte de la descripción en orden cronológico de la existencia de la prescripción en la Grecia de Demóstenes, hasta nuestros días, mencionando también su presencia en los cuerpos de leyes del Imperio Romano, la etapa obscurantista del medioevo, la colonia en nuestro País, así como el Código Martínez de Castro hasta la legislación en vigor.

Destacan puntos de análisis doctrinal, necesarios como marco referencial del tema, tales como: La acción penal y su naturaleza jurídica, los elementos que la conforman, así como las causas de ésta. Además se destaca la importancia de las causas de extinción, encaminando al lector hacia el análisis en especial de la prescripción. Posteriormente, dicha figura se revisa en sus orígenes, y su aplicación en nuestro sistema penal, hasta arribar a la propuesta concreta, entendiéndose ésta como la cúspide de la investigación, misma que en criterio del autor debe ser concreta y precisa, a fin de evitar que sean las ideas que la rodean motivos de vaguedad para el lector.

Así pues, como la cima de una montaña, deberá entenderse el último punto del cuarto capítulo, como una propuesta simple y concreta cuyo respaldo y motivación quedará plenamente demostrada en cuanto a su eficacia y aplicabilidad a lo largo de todo el contenido de la tesis en lectura.

Ante la notoria necesidad de legislar respecto de que el Órgano Jurisdiccional tenga la obligación de cancelar las órdenes de aprehensión cuando la acción penal se encuentre extinguida por prescripción en los delitos del orden federal, el autor considera a título personal, de capital importancia que la propuesta en la especie, sea elevada a la categoría de iniciativa de ley, a efecto de que las consideraciones fácticas y de normatividad jurídica que se analizan en la presente, sean plasmadas en el cuerpo de leyes correspondiente, y se cubra de ésta manera la laguna legislativa que a la fecha ha provocado una preconización frecuente en la práctica judicial.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES

A.-EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Evidentemente, toda convivencia humana, entraña en su seno la necesidad de reglamentar la conducta de cada miembro que la compone; en este sentido la evolución del Derecho, ha venido acompañando, el camino de la civilización humana.

La reglamentación jurídica de la conducta, ha posibilitado, que la misma se desarrolle, logrando de esta manera, que los estados de venganza privada, pública, y la facultad estatal para sancionar conductas, estimadas como delictivas, hayan dado lugar a figuras que nos son a la fecha familiares.

Así, surge como una rama del Derecho, el denominado **DERECHO PENAL**, y sus necesarias ramificaciones; tal es el caso del Derecho Procedimental.

Para estudiar éste, no podemos guiarnos por la huella que el Derecho Penal ha dejado en el camino recorrido por la Cultura Occidental, sino que atenderemos a la formación exclusivamente lógica del Derecho. Si cada hombre realizara todo lo que sus exigencias íntimas solicitan, la vida social sería imposible, pues por esencia, es un ser que aspira a tenerlo todo, sin respetar límites de alguna especie. La convivencia exige causas a la conducta de cada individuo. El Estado en el desempeño de su papel como representante de la sociedad organizada, tiene la obligación principal de perpetuar la vida de dicha sociedad que le ha permitido existir y por lo tanto, fiel a ésta obligación debe establecer limitaciones precisas para la efectividad de la vida gregaria.

Establece de esta manera, frente a la libertad absoluta, la prohibición de ciertos actos, lo que entraña el principio de la vida en sociedad.

En primer lugar, fija el denominado **PRINCIPIO DE LA PROHIBICION.**

“Refiriéndose exclusivamente a la rama penal, en el señalamiento de lo que el hombre no debe hacer. En términos sencillos, la fijación de los delitos, que ha menester evitar para que la vida social sea una auténtica realidad.

Más con las simples definiciones de los delitos, es obvio que no se logre el objetivo buscado: La armonía social. Entonces el Estado, para evitar conductas sociales definidas, recurre a ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar un dolor, una pena, a quien realice actos delictuosos, apareciendo así las sanciones, es decir, la amenaza de un castigo para quien incurra en una prohibición prevista en la Ley.

La fijación de las sanciones que se hace análogamente al señalamiento de los delitos, de una manera abstracta y general, no logra por sí sola ninguna finalidad práctica, pues para ello es necesario que la amenaza se traduzca en realidad, en los casos en que en el mundo histórico aparece la comisión delictuosa, pues sólo de esta manera (aplicando las sanciones) se logra que los que no han cometido delitos por temor a la sanción no los realicen (prevención general) y que los infractores, por haber sufrido la sanción, temerosos de una nueva aplicación, no vuelvan a cometer delitos (prevención especial).”¹

De esta manera, el Estado empeñado por lograr la buena vida comunal, no agota su actividad en el quehacer de las definiciones abstractas (delitos sanciones), sino que intenta que éstas tengan proyección histórica al hacerlas vivir en los casos concretos, determinando si una conducta encaja en alguna definición prohibitiva, para aplicar las medidas correspondientes.

Resumiendo lo anterior y ciñéndonos, por supuesto, al Derecho Penal, nos encontramos que el Estado, para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de

¹ Rivera Silva, Manuel, **EL PROCEDIMIENTO PENAL**, edit. Porrúa. México, 1993, p. 4.

manera abstracta y enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir, en los casos concretos que presenta la vida, a las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente o, hablando con estilo moderno, al "ser" de un delito liga el "debe ser" de la sanción.

De lo descrito, se desprende que el primer elemento de la labor del Estado, consiste en enunciar, la naturaleza y descripción de las conductas que considera ilícitas, y en segundo término la descripción precisamente de la forma en que se deben perseguir y sancionar dichas conductas, así el procedimiento penal es definido por el Maestro Rivera Silva, como:

*“El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para en su caso, aplicar la sanción correspondiente.”*²

*“Por otra parte, encontramos que el mismo autor define más adelante, Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso.”*³

Dentro de el marco legal mencionado, encontramos que el Estado en su función punitiva, requiere de organizar diversas actividades adyacentes; tal es el caso de la denominada **FUNCION PERSECUTORIA**. Al dar una visión general del procedimiento, hablamos de autoridad investigadora y de autoridad judicial, con el ánimo de que este esquema sirva como punto de referencia para el esclarecimiento de nuestro objeto de estudio, siendo pertinente destacar, que dicha visión, tiene un fundamento jurídico en nuestra Carta Magna, precisamente en su imperativo 21, mismo que establece:

² Idem p. 5.

³ idem p.15.

“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía, que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”⁴

La función persecutoria, consiste en la búsqueda y reunión de los elementos necesarios, encaminados a procurar que al autor o autores de un ilícito se les apliquen las sanciones previamente establecidas por la Ley. Así, se vislumbra, que dicha actividad se dirige a que el autor de un injusto no se evada de la acción de la justicia, haciendo además posible, que se apliquen las sanciones correspondientes.

Si, se establecen dos grandes vertientes en esta función:

A) Actividad investigadora y

B) Ejercicio de la acción penal.

Estudiando por separado cada una de estas actividades, tenemos:

A) *Actividad investigadora.* La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esa actividad, El Órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

La actividad investigadora es presupuesto, forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los Tribunales a la aplicación de la Ley al caso concreto. Es innegable que tiene la calidad de pública, en virtud de que se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social. Al respecto, el maestro Rivera Silva estima:

“Los principios que rigen el desarrollo de la actividad que estamos estudiando, son:

⁴ Juárez Carro, Raúl, **AGENDA DE AMPARO Y PENAL FEDERAL** edit. S.A de C.V. México, 2005, p. 10.

1. El inicio de la investigación, regida por lo que bien podría llamarse, principios de requisitos de iniciación", en cuanto a que no se deja a la iniciativa del Órgano investigador el comienzo de la misma sino que para este, se necesita la reunión de requisitos fijados en la Ley.

2. La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el Órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela.

Iniciada la investigación, el órgano encargado oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3. La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el Órgano Investigador, de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo esta.

En resumen, el espíritu del Legislador se revela en el sentido de que llenados los requisitos para que se inicie la investigación ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el Órgano Investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la Ley.”⁵

El autor continúa:

“B) Ejercicio de la acción penal. La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal.

Para entender éste previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos separamos de los complicados Bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

⁵ idem. p. 43.

Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria.

Al amparo de ésta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge la obligación estatal de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de ésta manera ejercitar su derecho ante la Autoridad Judicial, reclamando la aplicación de la Ley.

En otras palabras si la Autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos y el Estado tiene facultad para exigir que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que se han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Separando los momentos que comprende el resumen expuesto, tenemos:

- a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos*
- b) El Derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: Acción penal;*
- c) La actividad realizada para verificar la existencia del delito;*
- d) La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por hacer pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la Ley; y*

e) La reclamación hecha ante un Órgano Jurisdiccional para que aplique la Ley al caso concreto.”⁶

Como puede desprenderse del análisis de los elementos descritos, el Órgano Técnico de Acusación, reúne una serie de requisitos esquematizados y programados, para el desempeño de sus funciones, mismas que han sido más o menos similares, desde su aparición. El mismo autor plasma que sus antecedentes, se encuentran en Roma y se citan como predecesores a magistrados denominados *CURIOSI, STATIONARI O IRENARCAS*⁷, encargados de la persecución de los delitos en los Tribunales. Hay que hacer notar que esos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de Policía Judicial, ya que el Emperador y el Senado designaban a los acusados, ante una contingencia política.

El mismo autor señala:

“En Italia existieron denunciadores oficiales llamados Sindicii o Ministrales, que se hallaban a las órdenes de los Jueces y que podían actuar sin la intervención de estos. En las postrimerías de la Edad Media los “Sindicii o Ministrales” se revistieron de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público Francés. En esta época tomaron el nombre de Procuradores de la Corona.

Fue Francia la que, a través de los años, llevó hasta el momento cenital la inquietud de poner en manos del Estado lo que se conoce como función persecutoria. “En un principio el Monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del Rey. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios, según indica Ortolán, lo que demuestra la ausencia de Representación Social. Los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la corona”. Atentos a los derechos

⁶ idem. p. 44

⁷ ídem. p. 58

que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la visión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos. En el Imperio Napoleónico, el Ministerio Público alcanza una formación plena.”⁷

“En España, existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren las Leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1565, no debiendo olvidarse que ya desde antes existían estos funcionarios, a pesar de que sus actividades no se hallaban reglamentadas.

El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público, es el de los Procuradores Fiscales. Estos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado. España, en sus conquistas, envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales, aunque no se produjeron frutos de mestizaje, sino que el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, su Derecho, etc. Fue ésta la razón por la que durante toda la época Colonial nuestro país, al igual que la Madre Patria, tuvo Procuradores Fiscales que, como ya indicamos, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público. La vida independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho, y así tenemos que por tanto en la llamada Constitución de Apatzingán como en la Constitución de 1824, se habla, en la primera, de dos Fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal (artículos 184, 185 y 188) y en la de 1824, de un Fiscal, que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

*En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se previene que existirán tres Procuradores Fiscales o representantes del Ministerio Público, se siguió la tendencia Española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer hincapié en que en éstos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se rigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida”.*⁸

El mismo autor señala más adelante:

En 1880, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla la formación de la institución de buena fe denominada Ministerio Público, definiéndolo en su artículo 28 como:

" Una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las Leyes posteriormente, las reformas al cuerpo de Leyes invocados, de 1894, continúa observando los mismos lineamientos que en 1880, pero por publicación del 12 de Septiembre de 1903, es creada la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual se establece la existencia de un Procurador de Justicia, se ubica en la cúspide de la pirámide estructural de dicha institución, otorgándole además al Ministerio Público el carácter de magistratura independiente, que representa a la sociedad. Es bajo el régimen de Venustiano Carranza, que se promulga la Constitución de 1917, misma que desde su proyecto inicial, contempla en la exposición de motivos del artículo 21, acerca de la presencia del Ministerio Público en el Sistema Jurídico Mexicano que...

⁸ Ibidem. p. 59.

Propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden Federal como en el Común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los Jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por Jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada.

*Porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma Ley exige”.*⁹

Como puede observarse, la característica de " Institución de buena fe ", así como de erigirse en un cuerpo orgánico, dependiente del ejecutivo, representante de la sociedad, con pluralidad de miembros pero indivisibilidad de sus funciones, así como parte en los procesos, y detentador del monopolio del ejercicio de la acción penal, quedaron asentadas para el Órgano Técnico Acusador definiendo el carácter de éste, desde la reunión del Constituyente de Querétaro, por lo que el día de hoy, aunque existen Leyes Orgánicas de administración de justicia para cada Entidad Federativa, así como una para la Procuraduría General de la República, los principios fundamentales referidos, tienen la misma fuente, en nuestra Carta Magna.

Es ahí precisamente, que a partir del llamado monopolio de la acción penal que ostenta el Ministerio Público, de acuerdo al contenido del artículo 21 Constitucional, que nace la exclusiva función de éste, para reunir los elementos objetivos, subjetivos y normativos del injusto, entendidos como Cuerpo del Delito, además de la probable responsabilidad del inculcado, para ejercitar en su contra la acción penal correspondiente.

El tema de la acción, es conceptualmente amplísimo y en consecuencia su estudio a la luz del Derecho Procesal, resulta sumamente arduo, intentando definir su esencia jurídica, atendiendo a la diversidad de opiniones, y tomando en cuenta que el término *acción* implica un uso forense difundido en todas las ramas del Derecho.

La *acción* nace históricamente como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de una sociedad organizada; esto es la primitiva represalia y la instintiva tendencia de hacerse justicia por su mano, desaparecen del escenario social para dar entrada a un elemento sustitutivo inspirado en el propósito de obtener la justa reacción por acto racional y reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente ordenados. La acción de justicia es, el sustitutivo civilizado de la venganza privada, precisamente a

⁹ Ibidem p. 62

consecuencia de que en las sociedades modernas existe un Estado rector de la procuración e impartición de justicia, destinada al aseguramiento de la paz y la tranquilidad social, sustentada en el imperio del Derecho. En éste sentido, el carácter de la *acción*, es meramente público, toda vez que no implica exclusivamente la satisfacción de un interés particular sino de uno de carácter público.

La concepción clásica de la *acción*, desarrollada principalmente por los Juristas franceses, supone el carácter utilitario del proceso, destinado a dirimir controversias entre las partes, ante la presencia de un tercero, con poder de decisión respecto de pretensiones antagónicas. Es precisamente el imperio del Estado, que al adoptar un carácter judicial, hace posible que la presencia de Tribunales en una sociedad, soporte un Estado de Derecho, y la observancia de las Leyes y Reglamentos expedidos por el Órgano Legislativo.

La acción entonces, nace de una norma jurídica que la sustenta y la conforma, lo cual implica que tiene los requisitos de procedibilidad contenidos en la misma Ley Procesal, cuya observancia es obligatoria y sus lineamientos preestablecidos constituyen su conformación estructural. El ejercicio de la acción, parte de su titular, y en materia penal, es exclusivamente el Ministerio Público, quien se encuentra facultado para ejercerla, según dispone el mencionado artículo 21 Constitucional. Al estimar que “*La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...*” de cuya simple lectura se infiere que la facultad de promover dicha acción penal por parte del Ministerio Público, no puede ser extendida a ninguna otra autoridad, y menos aún a una persona física.

Es muy claro el artículo 2º. del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando establece:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales...

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina con precisión:

Artículo 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes Penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la Ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Dados los antecedentes descritos, resulta necesario definir el término **ACCIÓN PENAL**, que de acuerdo a la brillante exposición del maestro Marco Antonio Díaz de León:

“ACCIÓN PENAL. Nociones generales. En éstas notas preliminares, debemos advertir que el capítulo de la acción penal es uno de los más importantes no sólo para la disciplina del Derecho Procesal, sino para el Derecho Constitucional, por tratarse como veremos, de una garantía individual o derecho fundamental garantizado por la Constitución, del que aparentemente en el aspecto penal ha sido despojada la persona por el monopolio de accionar de parte del Ministerio Público.

Aparte del Derecho Constitucional, estimamos, además, que la acción penal se relaciona íntimamente con la ciencia política, dado que los sistemas de gobierno que se han sido implantados en el transcurso de la historia del Estado, le han señalado características peculiares que asimismo han variado respecto del ejercicio de éste derecho.

Para satisfacer al mandato de ejercitar la acción en lo penal, en representación del titular del derecho y la sociedad, designó a una serie de funcionarios en quienes delegó la actividad de cumplir con éste ejercicio, los que, en su conjunto, institucionalmente reciben el nombre de Ministerio

Público; éstos órganos por lo específico de su función, fueron dotados de una personalidad y competencia autónoma e independiente de cualquiera otra autoridad estatal, pues, no actúan por el Estado con fines de actuar su derecho punitivo, sino que lo hacen representando al gobernado y la sociedad con los cuales están obligados, invariablemente y cuando proceda, a intentar la acción penal, y por lo tanto, con deber de exigir el acatamiento a ese derecho ejercitando al Órgano Judicial, no digamos que en la misma forma como lo habría hecho, si pudiera hacerlo, el ofendido, sino aún más, con mayor celo. De ésta manera, el derecho de acción, reconocido al gobernado, no resiente ningún menoscabo pues se ejercita de manera igual, por no insistir que mejor, que si lo efectuara su titular. Así, la naturaleza de la acción, como derecho a la jurisdicción, no varía por el hecho de intentarle el Ministerio Público a nombre del gobernado y la sociedad, como tampoco se modifica cuando en materia civil, en procuración, un tercero comparece ante el Tribunal, demandado, en representación del actor titular de la acción.

Para que el Ministerio Público cumpla con éste deber de accionar se crearon, a su vez, una serie de normas legales que la regulan, normalmente, contenidas en los Códigos Adjetivos y en las Leyes Orgánicas del Ministerio Público; indican las reglas a que debe sujetarse dicho ejercicio, pues, no es a voluntad o criterio de ese Órgano Oficial que se efectúe; refieren las condiciones y casos en que se debe accionar, de tal manera que si éstas se presentan, forzosamente, se habrá de proceder a intentar la acción penal. Tal actividad puede ser, debería ser siempre, supervisada y en su defecto exigida por el titular de la acción gobernado, pues tiene la potestad de verificar qué es lo que hace, cómo maneja o cumple su representante Ministerio Público con la ejecución del derecho de acción que se le encomendó activar.

En tal virtud, a manera de control interno, si dicho Procurador General de Justicia, al revisar la resolución impugnada encontraba procedente la posición del denunciante, determinaba, por decirlo así, la efectividad de la sanción constriñendo o forzando al Órgano Acusatorio inferior a cumplir con el deber jurídico de accionar.

Dicha Ley Orgánica fue derogada por la de 29 de Diciembre de 1954, y en ésta no apareció ya el citado recurso de control interno que habilitaba al particular provocar la sanción consistente en obligar justicia criminal cuando antijurídicamente hubiese negado a hacerlo. La operante Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de Diciembre de 1971, tampoco contiene el citado recurso de control interno, estableciendo, tan sólo en la fracción XII de su artículo 19, la atribución del Procurador General de Justicia para recibir quejas sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de los negocios en que intervenga el personal de la Institución. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 133 lo siguiente:

Cuando en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinaré que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que éste funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal...”¹⁰

¹⁰ Díaz de León, Marco A., **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL**, edit. Porrúa México 1994, p. 345

Con base en lo anterior es que insistimos nuevamente en que la *acción* es fundamental, en cuanto a Derecho Público subjetivo del particular y no pertenece al Derecho Procesal, no obstante que junto con la pretensión, en el proceso se actúe; es autónomo e independiente del Derecho Sustantivo Penal, por lo que nada tiene que ver con la razón o sin razón de lo punitivamente pretendido, pues, tal Derecho es abstracto; a virtud de la norma sustantiva penal, el Estado puede castigar al infractor de la Ley; por la de acción, debe otorgar jurisdicción y proceso en el que se pruebe la procedencia de la pretensión punitiva.

B.- EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Es cierto, la absoluta observancia del contenido de normas jurídicas, implica la base piramidal o el conocimiento preciso de sus términos, lo cual constituye el deber ser en el mundo jurídico; aunque es de explorado Derecho que no obstante que se tenga un concepto definido claramente, sus alcances y términos, e inclusive su *ratio legis*, la observancia de éstos elementos, y su aplicación precisa y justa; en la práctica forense, son dos conceptos que parecieran no sólo apartados sino que incluso llegan a ser antagónicos.

Por tanto, el Derecho no es inmutable, sino mutable como todo lo que pertenece a la historia; esto es, no es eterno ni puede pretender nadie que lo sea, sino que sólo dura algún tiempo, como toda creación histórica del hombre. Por ello, el Derecho Positivo únicamente rige en un momento determinado y para un grupo determinado.

Como reflejo de lo anterior, el Derecho desde sus orígenes casi siempre ha contemplado formas e institutos que, basadas en el transcurso del tiempo, hacen perder vigencia, por desuso a innumerables derechos subjetivos y relaciones jurídicas. Si antes del proceso alguien no hace valer su derecho o pretensión jurídica que le concede el Derecho Sustantivo durante algún lapso por el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley para éste efecto, prescribe la posibilidad de alcanzar el pronunciamiento judicial que declare procedente la acción intentada.

Para el caso de que se hubiera hecho valer en tiempo el Derecho Sustantivo y de que por medio de la acción procesal, se hubiese llevado al Órgano Jurisdiccional y al proceso, no podría aparecer la prescripción; en otro plano jurídico, como lo es el de las normas *instrumentales o adjetivas*, si el proceso no se desahoga durante el tiempo establecido por la ley, ello no origina su *prescripción*, ni la de la acción, sino que tal situación produce efectos (distintos a la prescripción) *sui generis*, de Derecho Instrumental y no material, que se traducen en el proceso como la decadencia de un acto procesal.

Desde luego, como ocurre en los diferentes ámbitos del Derecho, el tiempo es un factor que gravita en la vida y extinción de las relaciones jurídico - criminales. El transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos, como lo sería por ejemplo, la

inactividad del Órgano Acusador en los sistemas de monopolio de ejercicio de la acción penal, puede llevarnos a presumir, la pérdida del interés punitivo, el olvido del daño causado, la debilitación de los efectos probatorios de los medios de convicción, o bien, según nuestro punto de vista, la determinación de política criminal de no perseguir ni procesar al inculpado por considerarse ya vana la aplicación de la pena en el supuesto caso de una sentencia condenatoria.

De esta manera, el tiempo otorga sustento al instituto jurídico de la prescripción, que en ésta área jurídica pertenece al campo del Derecho Sustantivo Penal; se piensa que debe operar siempre, *por el simple transcurso del tiempo* como una forma de extinción del *ius puniendi*, de la *pretensión punitiva* por estimarse que la no acusación del Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional, produce como consecuencia que se considere el olvido del hecho delictivo, la presunta corrección del delincuente, la pérdida del interés del Estado en castigar, así como la preservación de la paz social. Se esgrimen, además, para apoyar a la prescripción, criterios de índole procesal como el de que con el transcurso del tiempo se produce un debilitamiento en los efectos de los medios de prueba, lo que repercute en el proceso y expone al juzgador a tomar una decisión equivocada.

Existen, inclusive, autores como Guillermo Suer que sostienen ambos criterios, el sustantivo y el procesal, para justificar a la prescripción, cuando por ejemplo, éste dice: *“La prescripción se basa en dos motivos: con el tiempo desaparece el interés en la persecución y en la punición (a pesar de continuar existiendo la punibilidad material); el segundo es que se originan dificultades de determinación y prueba (que sin embargo por sí solos no bastan, porque no justifican la diversidad de plazos según la gravedad)”*.¹¹

La prescripción penal es, pues, un medio extintivo de la *pretensión punitiva* cuando por el intervalo de tiempo en que se ha producido el hecho punible, el Órgano Acusador del Estado ejercita la correspondiente acción penal ante el juzgador, dado lo cual el *ius puniendi* pierde su razón justificativa, porque desaparece la necesidad política de que aquél contribuya al sostenimiento de la paz social.

¹¹ **DERECHO PENAL**, editorial. Basan Barcelona, 1956, p. 360

Es de explorado Derecho que el proceso, es el medio por el cual el Estado cumple con su deber de prestar el servicio jurisdiccional; es un método de debate que sirve para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones deducidas por las partes; es un conjunto de reglas, expectativas, posibilidades y cargas, mediante las cuales se trata de encontrar la certeza del interés que, en justicia, se deba tutelar en la sentencia.

Por ello el proceso supone movimiento en el tiempo; implica actividad de los sujetos que en él intervienen, para llegar a su conclusión en el lapso previsto por el Legislador; tal desplazamiento implica que se le recorra en todas sus partes y lógicamente su agotamiento debe estar garantizado por los medios adecuados para que los sujetos de la relación actúen.

A la Instancia se le considera como una parte o etapa del proceso, la que a su vez se encuentra constituida por una serie de actos. El impulso procesal es el que se manifiesta de principio a fin; es el medio con el que se asegura la consumación de todos los actos para llegar al fallo definitivo. Constituye la forma con que se procura el normal desarrollo instancial, pues sanciona la inacción de los sujetos de la relación involucradas, originándoles la pérdida o extinción de la facultad procesal que omitieron producir en tiempo.

Encontramos que el Estado en su función punitiva, requiere organizar diversas actividades adyacentes; tal es el caso de la denominada; **FUNCIÓN PERSECUTORIA**. Al dar una visión general del procedimiento, hablamos de Autoridad Investigadora y de Autoridad Judicial, con el ánimo de que éste esquema sirva como punto de referencia para el esclarecimiento de nuestro objeto de estudio, siendo pertinente destacar, que dicha visión, tiene un fundamento jurídico en nuestra Carta Magna, precisamente en su imperativo 21.

Al respecto, el maestro Díaz de León, señala:

“Así encontramos que: en un principio el Monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y

el segundo el sostenimiento de los derechos del Rey, el alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios, según indica Ortolán, lo que demuestra la ausencia de Representación Social. Los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de estos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la corona. Atentos a los derechos que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la visión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos. En el Imperio Napoleónico, el Ministerio Público alcanza una formación plena.

En España, existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren las Leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1565, no debiendo olvidarse que ya desde antes existían estos funcionarios, a pesar de que sus actividades no se hallaban reglamentadas.

El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público, es el de los Procuradores Fiscales. Estos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por Procurador Privado. España, en sus conquistas, envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y , en el abrazo de la Cultura de oro española con la Cultura Neolítica autóctona, no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, sino que el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, su Derecho, etc. Fue ésta la razón por la que durante toda la época Colonial nuestro país, al igual que la Madre Patria, tuvo Procuradores Fiscales que, como ya indicamos, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público. La vida independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho, y así tenemos que en la llamada Constitución de Apatzingán como en la Constitución de 1824, se habla, en la primera, de dos Fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal

(artículos 184, 185 y 188) y en la de 1824, de un fiscal, que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se previene que existirán tres Procuradores Fiscales o representantes del Ministerio Público, se siguió la tendencia Española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer hincapié en que en estos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida”.¹²

Como puede observarse, la característica de "Institución de buena fe" para el Ministerio Público, así como de erigirse en un cuerpo orgánico, dependiente del ejecutivo, representante de la sociedad, con pluralidad de miembros pero indivisibilidad de sus funciones, además de ser parte en los procesos, y detentador del monopolio del ejercicio de la acción penal, quedaron asentadas para el órgano técnico acusador definiendo el carácter de este desde la reunión del Constituyente de Querétaro.

C.- REFERENCIA HISTORICA DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Es de todos sabido, que en la roma imperial se sientan las bases de la sistematización de diversas instituciones jurídicas, tal es el caso de la acción penal y la extinción de que puede ser objeto la misma:

“Aproximadamente en el año 18 A. C., precisamente en el Imperio de Augusto en Roma, se encuentra la primera reseña histórica de la prescripción, dentro de la LEX IULIA DE ADULTERIIS, en la cual se consigna un término de cinco años para la prescripción de algunos delitos como el STUPRUM, hoy conocido como adulterio y él lenocinio. No

¹² Díaz de León, Marco Antonio Op. Cit. p. 415.

*obstante, desde la Grecia antigua, precisamente en la época de Demóstenes, era conocida la figura jurídica en análisis, no obstante que a la fecha no se encuentre claro cuales eran sus alcances y las características que la rodeaban. Lo anterior se infiere, cuando conocemos el discurso pronunciado por Demóstenes en su defensa, en ocasión a la acusación inferida hecha en su contra por Esquines, consistente en el cuestionamiento de éste, respecto de los honores con que aquel era premiado; resaltando en lo conducente; 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 cuando soy inocente en todos los aspectos, por las Leyes, por el tiempo transcurrido, por la prescripción, por haber sido juzgado muchas veces ya cerca de todos los asuntos, por no haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros, y cuando es lógico que la ciudad participe en mas o menos grado de la gloria de unos actos sancionados por el pueblo ¿ahora me sales al paso”.*¹³

Del texto se desprende, que en razón del tiempo transcurrido, aparece la prescripción. Resulta evidente que de nuestra figura en análisis, se tenía conocimiento y existencia, habiendo sido contemplada previamente y conocida públicamente por los Atenienses; si bien es cierto que como se ha manifestado no contamos con datos precisos respecto de sus alcances y circunstancias de aplicación, también lo es, que se infiere su existencia en la Cultura Helénica, misma que constituyó el legado cultural mas importante para el mundo Occidental, recogido en Primera Instancia por el imperio Romano. Habida cuenta de lo anterior, no debe extrañarnos, que la prescripción se hubiera transmitido a la cultura Romana, y ahí se le haya dado la forma institucional y sistematizada, consignada en la mencionada *LEX IULIA DE ADULTERIS*; lo que significa que en Derecho Romano y en general ésta Cultura, obtiene su simiente en la Cultura Griega. Es el maestro VELA TREVIÑO quien recoge en su obra:

¹³ Demóstenes y Esquines, traducido del Griego por P. Samarach Francisco y Palipalli Bronet, Julio, **ELOCUENCIA GRIEGA** Aguilar de Ediciones, Madrid, 1969, p. 605

“Posteriormente, fueron incluyéndose determinados delitos en las reglas de la prescripción, a partir de las de Leyes Juliae; es en la época de Dioclesiano y Maximiliano, entre los años 302 a 294 A. C., que se admite la PRESCRIPCIÓN DE LA PERSEGUIBILIDAD DE LOS DELITOS, contemplándose también ciertas excepciones a ésta regla. En primer término, la referida al plazo de prescripción de cinco años, consignado en la LEX IULIA, así como la imprescriptibilidad de delitos considerados especialmente graves como el parricidio.

A éste respecto, cabe destacar que hasta la época en comento, se ha contemplado exclusivamente la prescripción, relacionada con la acción de perseguir al autor de un hecho considerado punible, no hay hasta entonces mención alguna que nos remita a la posibilidad de que se contemplara alguna posible prescripción de la pena ya impuesta.

Diversos autores, como Manzini y Franz Von Liszt, afirman que en el Derecho de los llamados pueblos bárbaros, no existe antecedente de que se contemplara a la prescripción en sus ordenamientos legales punitivos, sino hasta que fueron influenciados con la presencia del Derecho Romano; como en el caso de los Visigodos”.¹⁴

El autor continúa:

“Encontramos nuevamente como a la figura de la prescripción, en la Europa del siglo XII, en la cual fue el Derecho Canónico, como principal ordenamiento jurídico, el modelo a seguir por los sistemas jurídicos medievales, mismos que inspirados en los principios teológicos que estructuran a la iglesia cristiana, y estableciendo sinonimia entre el delito y el pecado, estiman que aquel tiene un carácter eminentemente espiritual.

¹⁴ Vela Treviño, Sergio, **LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL**, Trillas, 1995 p. 31, citando a E. Volterra en la obra *Introno a la perezcripcione de reati in diario penale romano* y a G. F. Folchi (*Dritto Penale Romano*)

El Derecho Canónico no reconoció ni aceptó, al igual que antes el Derecho Romano, la prescripción de las sanciones impuestas, aun cuando si la contemplaba respecto de la acción persecutora de los delitos, así encontramos que:

El principio general consistía en fijar un término de veinte años para la prescripción de la acción persecutora, según aparece en un pasaje de las DECRETALES DE GREGORIO; existe la idea de que el término de veinte años mencionado, pudiera haberse considerado como el máximo, haciendo excepción de los delitos imprescriptibles, según lo dispone el Canon 1702, que establece que Toda acción criminal prescribe por el transcurso útil para proponerla , lo cual concatenado con los términos a que se contrae el Canon 1703:

El plazo útil puede ser de tres años en general, un año para las injurias, cinco años para los delitos relacionados con violaciones a los mandamientos 6º y 7º y diez años para los delitos de homicidio.

En términos generales, puede decirse que todas las legislaciones penales de la Edad Media que aceptaron las influencias decisivas del Derecho Romano, incluyeron algunas disposiciones relativas a la prescripción de la acción persecutora; en cambio, el Derecho Inglés que rechazó tal influencia lo hizo también respecto de la prescripción de la acción penal.

Cuando escribe Carranca su programa de Derecho Criminal en 1859 ya se refiere a la unificación doctrinaria moderna en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción para perseguir los delitos, anotando que ella es admitida entre otras Legislaciones Penales por las de Sajonia, Wurtemberg, Turingia, Francia, Nápoles, Cerdeña y Bélgica.

Éste criterio de Carranca es confirmado por Pessina, quien dice que las Leyes Italianas recogían el principio de la prescriptibilidad de la acción persecutoria, como se ve en el Código Napolitano de 1819, el Parmesano y el Albertino, en la inteligencia de que este último excluía, con la formula de excepciones que ya hemos mencionado, algunos delitos como los ultrajes a la religión, los crímenes del lesa majestad, el parricidio, el envenenamiento y otros.

El Código estense de 1855 sigue el mismo procedimiento adicionando algunos otros delitos considerados imprescriptibles, como el uxoricidio, el estupro violento seguido de homicidio, el sacrilegio y la blasfemia. Con un sistema diferente, la legislación de San Marino se refiere en género a la prescripción de la acción y el procedimiento de exclusión se maneja atendiendo a la pena, es decir, que únicamente son imprescriptibles los delitos sancionados con trabajos forzados durante toda la vida.

Este sistema de excepciones al que nos hemos venido refiriendo ya había sido superado en Francia desde 1791; anota Ortolán que la prescripción de la acción pública se aplica a toda infracción de la Ley Penal, porque en todas, el tiempo produce siempre sus efectos.

No puede, pues, haber ya como en el Derecho Romano y en la antigua jurisprudencia criminal, crímenes imprescriptibles.

El Código Penal de 1791, y después de él de Brumario año IV, y el Código actual de instrucción criminal han vuelto a entrar en la razón del Derecho, prescindiendo de toda excepción.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Benito Pablo Juárez García, fue promulgado en 1871 el llamado Código Martínez de Castro, mismo que recogía las ideas mas avanzadas a nivel mundial en materia penal, y respecto a la prescripción sostuvo la tesis de que todas las acciones derivadas de cualquier delito eran susceptibles de prescribir, considerando

la figura de imprescriptibilidad como absurda ya que según se afirmaba en su exposición de motivos.

Las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución, pasado ese lapso en él que perduran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del estado contra el infractor.

De acuerdo a este esquema la figura en estudio tuvo su reglamentación en proporción directa de la gravedad del delito, pero siempre permitiendo, que, alcanzado cierto límite, se pudiera llegar a la declaración de prescripción, a lo que tenía que agregarse como razón adicional un llamado "sentimiento piadoso" hacia el infractor, quien durante un tiempo había visto la inminente amenaza de ser encarcelado.

El artículo 268 del mencionado Código de Martínez de Castro, establece:

Las acciones criminales que se puedan intentar de oficio se prescribirán en los plazos siguientes:

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

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

III. *Las demás acciones que nazcan de delito que tenga señalada una pena corporal, la de suspensión o destitución de empleo o cargo o la de suspensión en el ejercicio de algún derecho o profesión, se prescribirán en un término igual al de la pena, pero nunca bajara de tres años.*

Como se observa, el artículo transcrito, contemplaba exclusivamente la prescripción respecto de delitos cuya persecución debiera llevarse al cabo de manera oficiosa; por lo que hace a los delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, el artículo 272 del ordenamiento legal citado, establecía:

“La acción penal que nazca de un delito 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. Pero si pasaren tres años sin que se intente la acción se prescribirá, haya tenido o no conocimiento el ofendid”.

Resulta evidente, que el Código Martínez de Castro, fundamentó estructuralmente al Código Punitivo vigente hasta 1999, de manera general cuando era denominado en Materia Federal para toda la República en Materia de Fuero Común para el Distrito Federal”.¹⁵

Así como a los Códigos Punitivos en Materia de Fuero Común para las Entidades Federativas que integran nuestro país, además del vigente Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal, ya se contemplaba la prescripción desde 1871, de manera expresa, contemplándose la imprescriptibilidad de la acción, de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 267 del Código de aquel año, mismo que estimó:

“Las acciones preventivas de delitos cometidos antes de promulgarse éste Código y que entonces eran imprescriptibles, dejan de serlo. Los términos para su prescripción serán los que señala éste Código y se contarán desde el día en que comience a regir”.¹⁶

¹⁵ Op. Cit. p. 37

¹⁶ EXTRAIDO DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL DE 1871, según edición de 1981 de librerías La Ilustración Veracruz México, p.p. 29 y 30

Desde luego, el Código que se ha citado, es el primero, que existió en el México independiente; por lo que debe dársele la importancia debida, toda vez que las codificaciones anteriores no fueron cabalmente observadas. El autor destaca:

El imperativo 260 del cuerpo de Leyes en cita establecía:

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

I.- Que durante éste tiempo no se haya intentado la acción penal correspondiente al delito;

II.- Que sea la primera vez que delinquiró;

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

*IV.- Que el acusado no se haya sustraído de la acción de la justicia ocultándose”.*¹⁷

D.- CAUSAS DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Arribar a conclusiones certeras a este respecto, implica realizar una revisión en lo particular de cada una de las causas en comento, verificar que la extinción de la responsabilidad penal supone la extinción en primer término del ejercicio de la acción penal, además de diversas figuras jurídicas:

¹⁷ Op. Cit. P.p. 37 y 38

SENTENCIA DEFINITIVA.

Es cierto, antes del momento procesal citado, podemos hablar exclusivamente de una probable responsabilidad, que si bien es cierto junto con la integración de los elementos, objetivos, subjetivos y normativos, que integran el cuerpo del delito, sostiene cualquier procedimiento judicial en materia penal, también es cierto que no podemos hablar de ésta durante el proceso. En efecto, un indiciado tendrá éste calificativo a partir de que ha desplegado una conducta considerada como típica antijurídica, culpable y punible, siendo además imputable, pero no puede hablarse de que su conducta sea susceptible de calificársele de responsabilidad penal, sin que exista el instrumento procesal denominado sentencia firme.

a) MUERTE DEL DELINCUENTE.-

Es de explorado Derecho, que la Acción Penal es susceptible de extinguirse, por causas procesales o bien las que pudiéramos denominar esenciales, respecto de la existencia del cuerpo del delito, o bien de la probable responsabilidad del inculcado en los hechos que constituyen un injusto para el Órgano Técnico de Acusación. Entre ellos encontramos, evidentemente la extinción de la Acción Penal, por *muerte del delincuente*, aunque cabe hacer la aclaración de que ésta figura jurídica reviste un carácter confuso en razón de que no se le podrá dar éste calificativo a alguien cuya culpabilidad en grado de dolo o culpa, no aún esté debidamente probada en los autos de cada sumario, además de que la sentencia que así lo determine haya alcanzado el carácter de verdad legal, ya sea por haber sido confirmado tanto en Segunda Instancia, como en resolución de juicio de garantías.

El Código penal Federal, ha definido ésta causa de extinción de la acción penal de la siguiente manera:

Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean afecto u objeto de él.

Al respecto, el maestro González de la Vega estima que la acción penal es el medio legal de que dispone el Estado, por conducto del Ministerio Público, para obtener que una Autoridad Judicial declare, mediante los requisitos procesales, las obligaciones que dimanen de la comisión de un delito. Es la potestad pública de hacer actuar el Derecho Penal en casos concretos; comunica al proceso su impulso inicial y su desarrollo subsiguiente para lograr la realización práctica de las pretensiones del Estado en materia criminal. La posibilidad de la acción penal nazca en el momento mismo de la ejecución de los hechos estimables como delitos; tiene vida y se desarrolla durante todas las fases del procedimiento en general - averiguación previa, consignación a los tribunales, instrucción, juicio -; y termina naturalmente con la dicción de sentencia que cause ejecutoria de cualquier otro pronunciamiento jurisdiccional decisivo y ejecutorio y manifiesta:

*“La muerte como causa de extinción de la acción penal, que produce la cesación del procedimiento, naturalmente que suprime toda posibilidad de existencia de sanción alguna respecto del procesado tanto en Primera como en Segunda Instancia, quedando vivas las acciones civiles de los ofendidos por la indemnización civil, pero cuando la defunción es de un sentenciado ejecutoriamente es entonces cuando se extinguen las penas a que ha sido condenado exceptuando las citadas sanciones de reparación del daño y decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas que sean efecto u objeto de él”.*¹⁸

b) AMNISTIA.

El maestro Díaz de León, define a la amnistía como: *“Una ley; es una figura que, tal vez, pertenece mas al Derecho Sustantivo Penal, que al procesal relativo; extingue los efectos de la acción penal, en cuanto constituye una especie de olvido del Estado respecto de determinados delitos, por el cual, todos aquellos que hubiesen violado la Ley Penal correspondiente, serán considerados como si no hubiesen delinquido.”* La amnistía tiene el carácter de indulgencia, justificada como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando ésta, por motivos políticos, económicos o sociales,

¹⁸ González de la Vega, Francisco, **EL CÓDIGO PENAL COMENTADO**, editorial. Porrúa, p. 201.

podría ser en su aplicación aberrante o inconveniente. De ésta manera, constituye un medio de pacificación social y de consenso con la población, sobre todo cuando se aplica durante periodos de agitación que pongan en riesgo a la estabilidad nacional. Ésta forma de extinción de la acción penal, entraña una prerrogativa de soberanía del Estado en cuanto a que además de detentar su facultad de " **Ius Imperium** ", hace alarde de su capacidad de perdonar. En la República Mexicana, le está dado al Congreso de la Unión dicha facultad, según dispone la fracción XXII del artículo 73 de nuestra Carta Magna mismo que establece: "...Para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación". Esto es, puede detener el ejercicio de la acción penal con exterminio del procedimiento, o bien hacer que los efectos de la sentencia cesen. El tema debe entenderse como una figura jurídica de carácter político o gubernamental, pero nunca de jurisdicción, ya que, de otra manera se estaría invalidando el sistema republicano de división de Poderes, adoptado por Nuestro País. La amnistía es una providencia política colectiva que demuestra el poder Estatal, tanto en la abolición del delito, como de un procedimiento judicial y, en su caso de la aplicabilidad de una sanción. Toda vez que se consigna en nuestra Carta Magna, y su observancia es de carácter general, su aplicación es obligatoria, y no se prevé el caso de que uno de sus beneficiados pueda rechazarla, a menos que la propia Ley en particular lo contemplara, consecuentemente, el Órgano Jurisdiccional debe, siempre reconocerla, declarándola de oficio".¹⁹

El Código Penal Federal, estima en su artículo 92, que:

“La amnistía extingue la acción penal y las acciones impuestas, excepto la reparación del daño en términos de la Ley que se dictare concediéndola, y si no se expresare se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito”.

¹⁹ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 203

c) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA.

La doctrina ha definido al perdón del ofendido como una causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de parte ofendida, ahora bien, el maestro Díaz de León afirma que existen dos vertientes respecto del tema que nos ocupa:

“El perdón y el consentimiento del ofendido son causas extintoras de la acción penal exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querella necesaria. Excepcionalmente el perdón puede ser extintor de las sanciones ya impuestas, como en el caso del delito de adulterio (véase artículo 276). Los delitos que se persiguen por querella necesaria son: raptó, injurias, difamación, calumnia, lesiones, daño en propiedad ajena, abandono de personas, fraude, abuso de confianza, etc.

El consentimiento del ofendido es un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimado como delito, por el cual el resentidor de sus perjuicios autoriza tácita o expresamente su comisión. El perdón, en cambio, es un acto judicial o posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable.

Artículo 93. *El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querella,...* ²⁰

²⁰ González de la Vega, Francisco, Op, Cit p.186

d) PRESCRIPCIÓN

Indudablemente, el tiempo es un factor que de manera general es tomado en cuenta en todo el mundo jurídico, esto es que atento al carácter dinámico del mismo, lo cual abarca a todas las ramas del derecho, el ámbito temporal de validez es tan importante como el espacial. Así, en criterio de Marco Antonio Díaz de León, *“El Derecho es sólo un fenómeno histórico, como histórica es la suma cultural que el hombre ha representado, inclusive antes de su escritura. Invariablemente, pues el ser humano está vinculado a un determinado momento histórico en lo tocante a su origen, a una determinada etapa histórica por lo que hace a su duración, y, obviamente a una fase que también puede ser catalogada como perteneciente a la historia, en la que ha regulado y regula a un determinado grupo social (Estado, pueblo, gobierno, contratantes) para el cual es al mismo tiempo vigencia e historia.”*²¹

Como se aprecia, existen diversas formas contempladas previamente por el legislador para considerar extinguida la acción penal ejercitada en su momento procesal por el órgano técnico de acusación, resulta necesario citarlas, aun sin entrar a su estudio casuístico, a efecto de ubicar en el apropiado marco de referencia, a la prescripción como nuestro objeto de estudio.

Una vez establecido que la naturaleza jurídica de la prescripción, como posibilidad de extinguir a la acción penal; nos es posible entrar al análisis de los efectos de dicha figura, a fin de ilustrar teóricamente el espíritu del legislador cuando plasmó en dispositivos legales su criterio.

²¹ Díaz De León Marco Antonio, Op. Cit. p. 210.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRIVACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD

A. DETENCIÓN

CONCEPTO.

El sistema jurídico mexicano, contempla la detención legal de una persona exclusivamente en los casos supuestos en el artículo 16 Constitucional. Es de explorado Derecho que el imperativo en cita consagra garantías individuales que brindan a los gobernados certeza jurídica y que entrañan la esencia del principio de legalidad en materia penal, cristaliza la garantía individual por excelencia; aunque en sí mismo no consagre en su totalidad aquel principio, sino hasta que se le identifica con el contenido del artículo 14 Constitucional, mismos que en conjunto alcanzan nítidamente el nivel de garantía de seguridad jurídica, así, encontramos que es este artículo el que contiene la regla general, y sus casos específicos son contemplados por el constituyente de Querétaro, dos artículos más adelante.

Artículo 14.- Ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho.

Artículo 16.- *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con la pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley Penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir, ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

En toda orden de cateo, que sólo la Autoridad Judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspecciones, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la Autoridad Judicial Federal, a petición de la Autoridad Federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la Entidad Federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la Autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad Judicial Federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las Leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La Autoridad Administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que han cumplido los Reglamentos sanitarios y de Policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la Ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la Ley marcial correspondiente.

Cabe destacar, que la detención en sí misma implica el despliegue de una conducta humana, realizada con toda conciencia e intencionalidad, desde luego motivada por circunstancias que rodean un hecho típico, o bien aparentemente ilícito, aunque nuestra legislación no la contempla, explícitamente con éste nombre, salvo el supuesto que prevé el Artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se otorga al Ministerio Público la facultad de dictar órdenes de detención en los delitos graves, así determinados por la Ley en los imperativos citados, destacando que esta atribución deberá ejercitarse exclusivamente en casos de urgencia.

Implica, desde luego la privación de la libertad, de un individuo que al menos en apariencia, ha imbuido su conducta, de culpabilidad en cualquiera de sus grados, y en consecuencia, es posible su detención para evitar que al sustraerse de la acción de la justicia, aparezca la impunidad, en perjuicio de la víctima u ofendido.

La detención supone, además del evento hipotético planteado, la posibilidad de que la privación legal de la libertad, aparezca fuera de un procedimiento judicial, pero sin embargo contemplado en nuestra legislación adjetiva, como en el caso de la orden de

presentación y comparecencia, a consecuencia de la disposición dictada en ese sentido por el Órgano Técnico de Acusación o bien dentro de un procedimiento judicial, que puede derivar, en una orden de comparecencia o de aprehensión dictada por el Órgano Jurisdiccional. Es de tomarse en cuenta, que también existe la posibilidad de una privación legal de la libertad, proveniente de la complementación de un arresto, ordenado como medida de apremio, por cualquiera de las autoridades referidas.

a) PROCEDENCIA

Cada uno de los supuestos que el sistema penal mexicano contempla para la privación de la libertad realizada de manera legal, deben cumplir determinados requisitos, preestablecidos en diversos ordenamientos jurídicos, colmando puntualmente todos sus extremos; es así que la procedencia de una detención, implica que de facto ocurran circunstancias en el mundo material, que motiven la aplicación de esta figura, misma que de otra manera, constituiría precisamente una conducta típica: Privación ilegal de la libertad.

Cualquier detención de un individuo, fuera de los casos analizados en éste capítulo, se encuentra igualmente contemplada en nuestra Legislación Penal, pero ésta vez, trae aparejada una sanción ya que, según se ha explicado nuestras garantías de legalidad y seguridad jurídica, entrañan precisamente nuestro derecho fundamental a la libertad.

b) FLAGRANCIA

Es de explorado Derecho que esta figura jurídica, ocurre en circunstancias específicas según establece la Legislación Adjetiva de la Materia:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO 267.- *Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.*

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos; se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito perezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ESTABLECE LO SIGUIENTE:

Artículo 193.- *Se entiende que existe flagrancia cuando:*

I.- *El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;*

II. *Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o*

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción no sea privativa de libertad o alterativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aun no lo ha hecho.

Al respecto, el maestro Díaz de León en sus comentarios al cuerpo de leyes citado, considera:

“ARTÍCULO 193.- Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I. En caso de flagrante delito;

II. En caso de notaria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

Comentario: De conformidad con el artículo 113 la policía judicial tiene el deber de proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, sin obstar que éstos sólo puedan perseguirse por querrela o por tener señalado algún requisito de procedibilidad.

Con mayor razón en la flagrancia (del latín flagrantir, que significa que se está ejecutando actualmente) que en la materia procesal penal alude a la conducta delictiva que se está realizando, se permite a cualquier persona, incluyendo a la policía, detener sin más al ejecutor de la misma, según lo señala el artículo 16 constitucional.

Jurisprudencia: POLICIA JUDICIAL FEDERAL, ACTUACIONES DE LOS AUXILIARES DE LA. Toda persona que tenga conocimiento de que está cometiendo un delito, tiene la obligación de denunciarlo o está autorizado a proceder a la detención del responsable (leyes constitucionales, adjetivas y sustantivas) con mayor razón si tiene la calidad de auxiliar de la Policía Judicial Federal (Ley Orgánica), por lo que si recibe noticia de la perpetración del tráfico de droga enervante o posición ilícita, dada la facilidad de la ocultación del autor y sus efectos, no vulnera garantías ni procede de inmediato a que cese la situación antijurídica (posesión del estupefaciente; delito permanente) y sus informes, al ser de primera mano, tienen la categoría de inicio relevante y su vinculación con otros integró en la especie, la prueba circunstancial de eficacia probatoria plena.

Amparo directo 6,920/56.- Quejoso: Raymundo González S.- Autoridad responsable: Tribunal Unitario del Tercer Circuito.- Fallado el 10 de diciembre de 1957.- Negado por unanimidad de 4 votos.- Ponente:

*Ministro Agustín Mercado Alarcón.- Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca.
- Primera Sala.- Informe de 1958, p. 46*

POLICIA JUDICIAL FEDERAL, DILIGENCIAS DE LOS AUXILIARES DE LA FERROCARRILES. Conforme al texto expreso de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal (art. 33, fracción II), son auxiliares de la policía los funcionarios de mayor categoría de los ferrocarriles, por lo que sus diligencias tienen la misma calidad que las desahogadas por aquélla y en caso de advertirse alguna anomalía pueden repetirse por el juzgador o Ministerio Público (Art. 113, 132 y 145 del Código Federal de Procedimientos Penales); de suerte que si de dichas diligencias ratificadas, aparece la omisión en que incurrió un conductor de no cerciorarse de que el abanderado protegiera el tren que fue alcanzado por otro, también incurrió en infracción punible por esa inactividad culposa.

Directo 2,674/1959.- Luis Venegas García.- Resuelto el 11 de agosto de 1958, por unanimidad de 5 votos.- Ponente: Sr. Ministerio Mercado Alarcón.- Secretario: Lic. Rubén Montes de OCA.- Primera Sala.- Boletín 1958, p. 527.

FLAGRANTE DELITO. No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir, "el que se comete públicamente a cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba"; por tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un gran error jurídico y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 constitucional.

Quinta Época: Tomo XVII, p. 477.- Iwersen, Juan.

En la legislación de ambos fueros se destacan los siguientes elementos:

a) Existencia de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, desplegada por un sujeto imputable.

b) Que ésta conducta por lo menos en apariencia entrañe de manera indubitable las características descritas.

c) Que dicha conducta sea cometida en presencia de cualquier ciudadano, que tenga la capacidad jurídica y material, para realizar dicha detención.

d) Que sin dilación alguna el justiciable sea puesto a disposición de la Autoridad competente; desde luego ante el Órgano Técnico de Acusación, de manera preferente.

Se deducen además los siguientes aspectos:

a) Que la detención en flagrancia se realice con el fin lícito de perseguir el inicio de un procedimiento judicial en contra del inculpado.

b) Que dicha detención derive inmediatamente en que el ofendido en su caso deje de sufrir los efectos fácticos de la comisión del delito.

c) Si el delito es perseguible a petición de parte ofendida, deberá cumplirse el requisito procedimental de la querrela, con la consecuente comparecencia de la víctima u ofendido ante la Representación Social.

d) Huelga agregar, que la puesta a disposición en comento, deberá ser inmediata, observando en todo momento, una conducta respetuosa hacia el inculgado, ausente de toda tortura o vejación.”¹

Al respecto, el maestro Mancilla Ovando, asume:

“El artículo 16 de la Constitución, en su primer párrafo, tercer enunciado, ordena:

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

El dictado Constitucional no constituye una excepción al principio de legalidad; la autorización de aprehender al ciudadano en flagrante realización de una conducta delictiva, sí está establecido en Ley; lo consagra el precepto del Código Político que se comenta, de tal forma que se respeta el principio de legalidad.

Sin embargo, esta disposición del constituyente es una excepción al principio de seguridad jurídica; porque se autoriza la privación de la libertad de quien desarrolla la conducta delictiva, sin que exista legalmente acto de

Autoridad competente; e incluso puede practicarse por los particulares.

La facultad Constitucional que se estudia, no es una garantía individual; es una medida de protección social que permite a sus miembros contribuir a que no se altere el orden público, reprimiendo los delitos que se comentan en la forma en que se previó la afectación de la esfera de derechos del infractor de la Ley Penal.

¹ Díaz del León Marco Antonio, **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, edit. Porrúa, México, 1998, p.p. 185-186.

Este precepto no es contradictorio de lo dispuesto por los artículos 14 y 16 del Código de la República; como se afirma, su contenido es una excepción que les complementa y sus términos obligan, por tener la calidad de Ley Suprema según lo dispuesto por el artículo 133 de la codificación que integra.

El artículo Constitucional 16 ordena:

En casos... de flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley... ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

a) La detención por flagrancia, ante el Ministerio Público, tendrá una duración de cuarenta y ocho horas, en tanto se integra la averiguación previa, siempre y cuando se trate de aquellos delitos que no tengan la calificación de cometidos por delincuencia organizada.

Cuando la comisión del ilícito penal se produzca por una organización, la privación de la libertad podrá ampliarse a noventa y seis horas, para que se integre expediente del Ministerio Público.

En esos periodos, la Representación Social, tendrá que resolver sobre el ejercicio de la acción penal y en caso de no contar con elementos de prueba consignatorios, deberá de ordenar la libertad del detenido en delito flagrante.

Significa, que el no ejercicio de la acción penal en los plazos enunciados, convierten la prisión, en detención fuera de procedimiento judicial, proscritos de la autorización Constitucional.

b) El Juez de la causa, cuando reciba el ejercicio de la acción penal con detenido flagrante, al radicar el expediente, tiene la obligación de examinar la legalidad de la detención.

Si la prisión decretada por la representación social no tiene la categoría de delito flagrante, deberá abstenerse de continuar el juicio penal en sus diversas fases. Tendrá que decretar su libertad bajo reservas de ley. Ello sin perjuicio de que, por existir pruebas que acrediten el delito y la probable responsabilidad penal, libre orden de aprehensión, donde respetando la garantía de seguridad jurídica que prevé el artículo 16 de la Constitución, se le prive de la libertad y se le ponga a disposición del Juez, y se continúe el procedimiento.

El juzgador al no cumplir con las disposiciones Constitucionales descritas, es responsable de la privación de la libertad fuera de procedimientos judiciales, al prolongar la detención en aquellos casos en que se hubiese decretado la prisión en delitos no flagrantes; o, cuando el encarcelamiento fue por delito flagrante, se haya ejercitado la acción penal, después de los periodos que tiene el Ministerio Público para consignar.

Independientemente de lo anterior, toda abstención de juzgar la licitud de la detención flagrante, constituye, negligencia delictiva en la administración de la justicia. Igual, cuando se convalide una detención sin ser por delito flagrante.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

Artículo 267.- *Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito: o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su*

participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Por establecer el precepto de examen, la figura del flagrante delito de equiparación, tenemos que analizar los supuestos de lo que se entiende por detención flagrante, en términos constitucionales

En el presente capítulo, se ha hecho un análisis del artículo 16 de la Constitución, que en su primer párrafo tercer enunciado, autoriza la detención flagrante del delincuente cuando comete el delito.

El artículo 267, segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es inconstitucional, en términos del artículo 135 de la Carta Magna, porque pretende reformar los dictados constitucionales, ampliando por equiparación, la figura de la detención flagrante, al ordenar su duración, hasta por tres días, desde el momento en que se comete el delito.

Como se observa, la flagrancia fue contemplada desde la creación de nuestra Carta Magna, y en consecuencia, se ha especificado su naturaleza jurídica en cuerpos de Leyes de menor jerarquía; ha sido analizada por diversos autores, destacando en éste sentido la brillante exposición que hace del tema, el respetado maestro Rivera Silva

Para aprehender a un individuo, se necesita invariablemente orden de aprehensión con excepción de:

Primero. *Cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito. Dentro de la flagrancia se debe involucrar para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido por la Policía Judicial, o*

el Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasi flagrancia, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito y también la causa flagrancia registrada por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, asentada en el momento en que, cometido el delito, se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad. Así pues, podemos distinguir tres situaciones acerca de la aprehensión sin orden judicial y en referencia con la llamada flagrancia:

1. La que corresponde a cualquier sujeto:

2. La que alude al Ministerio Público y a la Policía Judicial del orden común; y

3. La que se refiere a la Policía Judicial y al Ministerio Público de carácter Federal.

I. En lo que alude a cualquier sujeto, éste puede aprehender en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica).

II. El Ministerio Público y Policía Judicial del Orden Común, pueden aprehender: primero, en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica en que como cualquier sujeto, pueden aprehender); y segundo, en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido (causa flagrancia).

Art. 267 del Código de Procedimientos Penales.

III. En lo que alude a la Policía Judicial y Ministerio Público Federal, pueden aprehender:

a) En el momento en que se está cometiendo el delito (como cualquier particular);

b) En el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido; y

c) En el momento e que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indiciados que hagan presumir fundadamente su culpabilidad (Art. 194 del Código Federal).

De los casos que hemos señalado para la aprehensión sin orden judicial, el primero no solicita explicación de ninguna especie; pero los restantes sí.

La cuasi flagrancia registrada por la Ley al expresar:

Después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente”, crea las siguientes interrogantes: ¿Qué debe entenderse por “después”, y hasta qué tiempo alcanza la persecución en la flagrancia”.²

Si “después” indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasi flagrancia que se examina queda cualquiera etapa temporal posterior al delito, mas esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional. En otras palabras, si se pudiera aprehender sin orden judicial después del delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para aprehender a un infractor. En éste orden de ideas, cabe determinar que el "después", consignado en la Ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer. Así, el "después" resulta operante para el delito que se acaba de cometer.

Explicado el alcance de "después", queda por averiguar hasta qué punto es todavía operante la cuasi flagrancia en lo relativo al tiempo de persecución, es decir, si se

² Op. Cit. Rivera Silva, Manuel, **EL PROCEDIMIENTO PENAL**, edit. Porrúa, 1993 P. p. 164 -167.

está en la flagrancia cuando en lo "*materialmente perseguido*" transcurre una hora, cinco horas o un día. A éste respecto estimamos que se está dentro de la cuasi flagrancia que se estudia, en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la Ley.

El tercer caso de cuasi flagrancia previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 proviene de la idea en que están resplandeciendo las pruebas de la responsabilidad acusadas en la reunión de los siguientes elementos:

- a) Que se acabe de cometer el delito;
- b) Que se señale a un sujeto como responsable, y
- c) Que a este sujeto se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparece cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad (flagrancia de la prueba).

c) URGENCIA

“Deberá entenderse como un caso de urgencia, aquel en que existen motivos suficientes y fundados, para estimar que un sujeto que ha cometido un delito grave, pero no se encuentra en flagrancia, pueda sustraerse de la acción de la justicia. Para este supuesto, el Ministerio Público, siguiendo al pie de la letra, los momentos procedimentales que el Legislador estima necesarios al efecto: Reunión de los elementos que conforman el cuerpo del delito, y hagan probable la responsabilidad penal de indiciado, inherente ejercicio de la acción penal y solicitud de la orden de aprehensión ante el órgano jurisdiccional competente, podrá decretar una detención, exclusivamente a consecuencia de que en el lugar no exista Juez competente, o por razón de horario u otras circunstancias; debe fundarse y motivarse, lo cual se entiende, como la obligación de probar por parte del Órgano Técnico de Acusación, precisamente la circunstancias descritas.

La orden de aprehensión debe fundarse y motivarse, cumpliendo con la obligación de probar por parte del Ministerio Público: La ausencia de Juez en el lugar; los motivos por razón de la hora que le impiden consignar el expediente y obtener la orden de aprehensión judicial; o en su caso, las circunstancias por las que llega a la convicción de ejercer la autorización constitucional en comento, para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia el indiciado.

Al no existir la urgencia, la orden de aprehensión que libre el representante social, será inconstitucional, convirtiéndose la detención en privación de la libertad fuera de todo procedimiento judicial,... El artículo 16 Constitucional prevé, en caso de urgencia,...el Juez, que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a la disposición de la Autoridad Judicial; éste plazo podrá duplicarse en todos aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

La aprehensión en casos de urgencia, durará hasta 48 horas, en la averiguación previa y ante el Ministerio Público en todos los delitos graves. Cuando los delitos son cometidos por delincuentes que la Ley considera crimen organizado, el período de retención se ampliará hasta 96 horas a disposición del Ministerio Público y bajo su responsabilidad, mientras se integra el expediente.

Dentro de esos períodos, el Ministerio Público que dictó la orden de aprehensión deberá de consignar el expediente ante Juez competente. Al no poseer las pruebas que acrediten el delito y la supuesta responsabilidad penal, deberá dejar en libertad al indiciado.

La detención en los casos de urgencia, que rebasen los plazos descritos, se convierte en privación de la libertad fuera de procedimiento judicial. Iguales efectos jurídicos tendrán las consignaciones con detenido, en los casos de urgencia, fuera de los tiempos que prevé la autorización constitucional.

El juez que reciba la consignación del detenido en los casos de urgencia, con anterioridad a la admisión del expediente, debe de calificar la legalidad de la urgencia en la que el Ministerio Público funda y motiva, la orden de detención que libró.

Al existir Juez en el lugar; al preverse administrativamente el que se libren órdenes de aprehensión judicial en horas inhábiles; o por no ser las circunstancias de aquellas que impliquen el riesgo de que el indiciado huya del lugar, impidiendo la realización de la justicia, se descalificará la urgencia en el caso y brindará la libertad al detenido. Todo ello, sin perjuicio que al existir pruebas del delito y de la responsabilidad penal probable, justifique la emisión de la orden de aprehensión judicial, la privación de la libertad del que es objeto de proceso y que se le someta a juicio con posterioridad al delincuente.

En caso contrario, se procederá a ratificar la orden de aprehensión librada por el representante social y agotar el procedimiento penal.

La abstención de examinar la legalidad de la orden de aprehensión administrativa o la indebida valoración de las pruebas que produzca la ilegal ratificación de la orden de aprehensión del Ministerio Público, hace al juzgador responsable de la privación de la libertad fuera de todo procedimiento judicial del indiciado, por convalidar ese acto de autoridad.”

3

³ Mancilla Ovando, **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL**, edit. Porrúa. 1997, p.p. 122-126

d) ARRESTO

Constituye una privación legal de la libertad, proveniente de una medida de apremio, o bien de una corrección disciplinaria, según estima el legislador en ambos fueros:

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

CORRECCIÓN DISCIPLINARIA

ARTÍCULO 42 fracción III.- Arresto hasta de treinta y seis horas; y

MEDIDA DE APREMIO

ARTÍCULO 44 fracción III.- Arresto hasta de 36 horas

Al respecto, el maestro Díaz de León contempla:

“ARTÍCULO 42. Son correcciones disciplinarias:

I. Apercibimiento;

II. Multa por el equivalente a entre uno y quince días de salario mínimo, vigente en el momento y lugar en que se compete la falta que amerite corrección. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingreso;

III. Arresto hasta de treinta y seis horas, y

IV. Suspensión.

La suspensión sólo se podrá aplicar a servidores públicos, con la duración previa por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Comentario: El juez dispone de ciertas medidas llamadas disciplinarias o de apremio, para garantizar la buena marcha del proceso, así como el cumplimiento de sus resoluciones. Antes de la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales de 1983, este artículo citaba, para la multa, cantidades fijadas determinadas en pesos y, para el arresto, le señalaba un límite de imposición hasta por quince días. Era evidente que la forma de regular estas medidas, antes de 1983, no estaban ya acordes con las modernas tendencias que tratan de adecuar, automáticamente, las sanciones pecuniarias al ritmo cambiante de la economía nacional; tampoco eran congruentes con las ideas de respetar y proteger aún más la libertad personal, lo que ha motivado, a su vez, la reforma al artículo 21 constitucional en lo relativo a faltas.

Por tales motivos, el texto actual plantea la imposición de multas en relación con el salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta, así como la reducción del arresto hasta por treinta y seis horas, en lugar del límite de quince días que antes se señalaba. Respecto a la adición que se le hizo sobre la suspensión, ello obviamente es aplicable a los servidores públicos, con lo cual se deja determinado que la duración de dicha corrección disciplinaria habrá de imponerse en correlación con lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

ARTÍCULO 44.- *El Ministerio Público en la averiguación previa, y los tribunales, podrán emplear, para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio:*

I. *Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo, vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio.*

Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingreso.

II. Auxilio de la fuerza pública.

III. Arresto hasta de treinta y seis horas.

Comentario: Estas medidas correctivas se ponen a disposición del Ministerio Público con la finalidad de garantizar el correcto desarrollo de la averiguación previa, así como lograr el cumplimiento que dicte en su carácter de autoridad en dicha fase preprocesal.

Jurisprudencia: MEDIDAS DE APREMIO. No importa violación de garantías, que los jueces hagan uso de las medidas de apremio dentro de los términos de la ley, para hacer cumplir sus determinaciones, pues estas medidas no son anticonstitucionales.

Tomo VI.- Carbajal y Brasdefer, Ricardo, p. 792. Tomo VII.- Carreto, Manuel D., p. 373, López, Julio, p. 1555. Tomo XXXI.- Moreno Andrés S., p. 23; Anaya, Enrique V., p. 1,215 - Jurisprudencia 236 (Quinta Época), p. 745, Vol. Tercera Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917- 1975.

MEDIOS DE APREMIO. Cuando la ley establece los medios de apremio de que pueden servirse los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, e improcedente aplicar, desde luego, para hacerse obedecer, las disposiciones de la ley penal que castigan la desobediencia a las autoridades.

Tomo V.- Garza, Roberto, p. 363; Santos, Alberto, p. 834, Ruis, Ramón, p. 924, Tomo XV.- Fuentes, Indalecio, p. 1,136. Tomo XVII.-

Suárez, Dimas, p. 761.- *Jurisprudencia 237 (Quinta Época), p. 747, Vol. Tercera Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917, 1975.*"⁴

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL

ARTÍCULO 31.- *Son correcciones disciplinarias:*

I. *El apercibimiento;*

II. *Multa por el equivalente a entre uno y quince días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite corrección. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.*

III. *Suspensión. La suspensión sólo se podrá aplicar a servidores públicos con la duración prevista por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; y*

IV. *Arresto hasta de treinta y seis horas*

ARTÍCULO 33.- *El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:*

I. *Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos,*

II. *Auxilio de la fuerza pública; y*

⁴ Op. Cit. P.p.50 a 52

III. Arresto hasta de treinta y seis horas

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

El Maestro Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal estima:

“ARRESTO. *Privación de la libertad, de corta duración, decretada por una autoridad judicial o administrativa.*

Cuando se dicta por autoridad judicial, es una corrección disciplinaria establecida en la ley y que se impone al que comete una falta en el proceso. El artículo 42 del c. f. p. p. establece como corrección disciplinaria el "arresto hasta de quince días".

Cuando se impone por autoridad administrativa, es un castigo que se impone al infractor de los reglamentos de policía o gubernativos. El artículo 21 Constitucional establece: "Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de Policía, el cual únicamente consistía en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá, en ningún caso, de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en su semana.”⁵

⁵ Op. Cit. Díaz de León, Marco Antonio, **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL**, edit. Porrúa, 1989, p. p. 234-236

Asimismo, el maestro Manuel Rivera Silva, establece en “El Procedimiento Penal que:

“El arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de Autoridad Administrativa. El artículo 21 de la Constitución señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas, con excepción de cuando por no pagarse la multa se permuta por arresto que tampoco puede exceder de aquella cantidad de horas.

*Al respecto, es pertinente destacar, que el arresto como medida de apremio constituye la última y más severa de estas condiciones otorgadas por el legislador a las Autoridades Administrativas y Jurisdiccionales, como prerrogativas para hacer cumplir sus determinaciones, pero a su vez, cuando todas ellas han sido colmadas respecto de un mismo hecho y en contra de un mismo individuo, constituyen el requisito de procedibilidad, para que se considere en su caso, que una negativa a dar cumplimiento a una resolución judicial, se convierta en la conducta típica contemplada en el imperativo 178 de la Ley Sustantiva de la Materia, denominado **DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES**: “⁶*

En éste sentido el Código Penal comentado del Maestro Francisco González de la Vega, estima en su página 296:

“La desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad. Múltiples casos se registran con motivo de la ejecución de resoluciones judiciales o administrativas. La simple desobediencia es distinta a la acción de resistir por vías de hecho; consiste en el hecho pasivo –omiso- de no cumplir las órdenes de la Autoridad, por supuesto con intención manifiesta. Nótese la inutilidad de la expresión sin 'causa legítima', porque la ilicitud de la conducta se sobreentiende en todos los tipos delictivos...”⁷

⁶ Op. Cit. P.p.50 a 52

⁷ Op. Cit. González de la Vega, Francisco, **EL PROCEDIMIENTO PENAL COMENTADO**, edit. Porrúa, México, 1989, p. 296

B. ORDEN DE APREHENSION

CONCEPTO

Como es sabido, el principio de legalidad y la garantía de audiencia previa como derechos del hombre, obligan a la existencia de un juicio, que a la postre afectará la esfera jurídica de un particular. En éste sentido, la orden de aprehensión es un acto de autoridad en virtud del cual el Juez competente determina la detención de un inculpado en el inicio de un procedimiento penal, sin que exista una sentencia firme que determine que se ha cometido un delito ni que aquel es responsable penalmente.

Sin embargo, para dictarla, debe probarse en actuaciones de la indagatoria, que la conducta se encuentra contemplada en la Ley como delito cuya sanción implica una pena privativa de libertad, soportada evidentemente por un acervo probatorio suficiente, para acreditar probablemente la responsabilidad penal del justiciable.

En virtud de una orden de aprehensión, va a privarse de la libertad a un ciudadano, en contra del cual se obsequie; apareciendo una prisión provisional que puede suspenderse, ante una posible libertad caucional, o bien de que dentro del término Constitucional se dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar o absoluta, e incluso mediante la sentencia interlocutoria que resuelva un incidente de libertad planteado previamente. Si la privación de la libertad perdura después de decretada la formal prisión, el acto de autoridad que le da origen ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimana de la formal dictada. En relación a esta figura jurídica, el Maestro Mancilla Ovando asume la siguiente posición:

“Por ahora, y por razón de sistemática jurídica, examinaremos en éste capítulo la facultad constitucional en base al siguiente orden: a) Las facultades para pedir que se gira la orden de aprehensión; b) Las atribuciones para dictar la orden de aprehensión; c) Requisitos que debe llenar el acto de Autoridad para que tenga validez Constitucional la orden

de aprehensión; d) Cuándo no debe dictarse la orden de aprehensión, y en los casos de excepción.

a) FACULTADES PARA SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN

El artículo 16 de la Constitución establece como requisito de procedencia para que se libere la orden de aprehensión, que exista denuncia, querrela o acusación.

Si relacionamos el contenido de esta disposición con lo ordenado por los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, encontramos que tales formalidades se satisfacen con la existencia de la averiguación previa; de manera que la forma de dar satisfacción a la exigencia Constitucional será inmediatamente la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular del monopolio de la acción penal. En base a esos argumentos, opinamos que el único facultado para solicitar la orden de aprehensión es el Ministerio Público; atribución que deberá asumir después de que haya ejercitado la acción penal y consignado los resultados investigatorios de la averiguación previa. Sólo de esa forma el Juez estará material y jurídicamente facultado para dictar su acto de Autoridad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que sustenta éste criterio:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el Juez no tiene facultades para expedirla.*

La ausencia de la petición del Ministerio Público en el caso señalado, impide al Juzgador expedirla, pues no tiene facultades que le den validez Constitucional a su acto; ello en virtud de la división de atribuciones dada por las esferas de competencia de los órganos del Estado.

b) LAS ATRIBUCIONES PARA DICTAR LAS ÓRDENES DE APREHENSIÓN.

El artículo 21 Constitucional en su primer párrafo, primer enunciado, establece la facultad exclusiva del Poder Judicial para imponer penas.

La disposición general, se complementa con lo ordenado por el artículo 16, primer párrafo, segundo enunciado de la Ley Fundamental, al disponer que las órdenes de aprehensión puedan ser dictadas exclusivamente por la Autoridad Judicial. De ello se infiere que el único órgano con atribuciones para dictar las órdenes de aprehensión es precisamente la Autoridad Judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al examinar las formalidades que debe llenar la orden de aprehensión para que tenga validez Constitucional, ha resuelto:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *No se podrá librar ninguna, a no ser por la Autoridad Judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona diga de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.*

Por exclusión no tienen facultades para dictar órdenes de aprehensión ni Presidentes municipales ni el Jefe de la Policía Judicial, ni el Ministerio Público.

c) REQUISITOS QUE DEBE LLENAR EL ACTO DE AUTORIDAD PARA QUE TENGA VALIDEZ CONSTITUCIONAL LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

La Autoridad que dicta la orden de aprehensión no basta que sea Judicial; pues, además, debe ser Autoridad competente, ello se desprende de las exigencias que dispone el artículo 16 de la Constitución, como requisitos de todo acto de autoridad. El acto de autoridad que consagre la aprehensión del gobernado, para ser válida a la luz de la Carta Magna, debe revestir las siguientes formalidades: a) estar consagrada por escrito y firmada por el titular del órgano que la dicta; b) ser formulada por autoridad competente, y c) estar fundada y motivada. Estudiaremos estos tres supuestos por separado.

a) La orden de aprehensión como acto de autoridad debe de contenerse en escrito y ser firmado por el titular del juzgado, lo cual permitirá examinar si está formulada por autoridad judicial competente. Es el acatamiento del principio de seguridad jurídica que brinda al particular certeza y le da la posibilidad de defensa. Si no se formula así, el acto de autoridad es inconstitucional.

b) La competencia del Órgano del Estado a nombre del cual se dicta la orden de aprehensión se estudiará a la luz de los ámbitos de la ley que le da facultades al titular para formular el acto de autoridad.

Así, para que el acto de autoridad sea válido y lícito, deberá fundar su acto en ley que le brinde competencia por razón del fuero y materia; que se trate de una ley vigente; y que no exista inmunidad constitucional como privilegio que tenga la persona que va a ser objeto de la aprehensión. Si no está dentro de los supuestos que se describen, el acto de autoridad constituye un exceso de poder dictado por una Autoridad incompetente.

c) Fundar el acto es señalar la denominación correcta de la Ley y el artículo que faculta para dictar la orden de aprehensión; motivar, es

señalar en el acto de autoridad qué pruebas y razonamientos llevan a la convicción al juzgador, a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal.

La primera de las hipótesis no requiere mayor explicación; examinaremos la segunda figura jurídica, para precisar sus alcances en la atribución Constitucional que se estudia.

Motivar es la descripción del por qué se aplica la ley al caso concreto. Para que el Juez determine que la conducta material está tipificada como delito, requiere estudiar las pruebas y valorarlas provisionalmente; esto le permite resolver que está en presencia de un acto constitutivo de delito. Para determinar si el inculpado es probable responsable del hecho delictivo, tendrá que desarrollar la misma actividad, y si su conclusión es afirmativa dictará la orden de aprehensión. Sólo de esta forma se dará satisfacción a las exigencias dictadas por el artículo 16 Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia, que nos dice:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por Autoridad Judicial competente en virtud de denuncia de un hecho que la Ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el Juez de Distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación de garantías.*

El criterio que se cita, viene a sustentar la validez de los argumentos que se han vertido; confirman la preeminencia del principio de legalidad y

de las garantías de seguridad jurídica, de tal forma que la licitud del acto de autoridad se va a examinar en sus justos términos.

d) ÓRDENES DE APREHENSIÓN VÁLIDAS Y LÍCITAS.

Para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal del inculcado, basta que las pruebas testimoniales sean recibidas en la averiguación previa; además serán suficientes las declaraciones de familiares del sujeto pasivo del delito para acreditar los extremos legales dictados por el artículo 16 de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que consagra el principio anterior:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *La declaración de los familiares del occiso y la de los testigos de indicios, son bastantes para fundar una orden de aprehensión, pues las declaraciones de los testigos no tienen por objeto probar plenamente la responsabilidad del acusado, para el efecto de condenarlo, sino que sirven de simples presunciones de responsabilidad con las cuales basta para decretar la detención.*

Para dictar la orden de aprehensión, es suficiente la declaración de un solo testigo, siempre que apoye contundentemente la acusación.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia de amparo:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Sólo podrá librarse por la Autoridad Judicial y mediante los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, sin que entre dichos requisitos esté la previa comprobación del cuerpo del delito, bastando, por lo que toca a la declaración testimonial, la de un solo testigo, que apoye suficientemente la acusación.*

Agreguemos que la prueba de las presunciones será suficiente para dictar la orden de aprehensión, siempre y cuando el Juzgador, en su acto de autoridad, las relacione de tal forma que evidencien su convicción de que la conducta es delito y que, por tanto, el inculcado es el probable responsable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado resolución en éste sentido:

ORDEN DE APREHENSIÓN, TESTIGOS DE INDICIOS TRATÁNDOSE DE. *Las declaraciones de los testigos de indicios, son bastantes para fundar una orden de aprehensión, ya que no tiene por objeto probar plenamente la responsabilidad del acusado para el efecto de condenarlo, sino que sirven de simples presunciones de responsabilidad, con las cuales basta para decretar la detención y, por lo mismo, hacen fe de las declaraciones de los testigos de oídas que se dieron cuenta de las palabras que pronunció la víctima momentos antes de su muerte, sobre quién fue el causante de ella. Por otra parte, el artículo 16 constitucional no requiere precisamente que la orden de aprehensión esté apoyada por declaraciones de personas dignas de fe, sino que basta que la denuncia se base en datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y por tanto, si en el proceso existen datos sobre las relaciones que ligaban a la occisa al acusado, los procedimientos violentos que usaba éste con aquélla, la circunstancia de que al llegar esta última a su domicilio, momentos antes de morir, viniese de la casa del acusado, tales datos por ellos solos y unidos a los anteriores, son bastantes para fundar la orden de aprehensión.*

Pasamos ahora a enunciar los requisitos no necesarios para que se dicte la orden de aprehensión.

Para librar la orden de aprehensión no es indispensable la prueba testimonial; se puede acreditar que la conducta es delito en términos de Ley y quién es el supuesto responsable, a través de otros medios de prueba:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Para librarla, no es indispensable que la denuncia de un hecho delictuoso esté apoyada precisamente en declaraciones de personas dignas de fe, sino que basta que la denuncia esté apoyada en datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.*

Para dictar la orden de aprehensión, no es necesario que en la averiguación previa se haya tomado la declaración del inculpado; ni aun ante el propio juzgador. Siempre y cuando existan pruebas de que es autor de la conducta que constituye delito y que es el probable responsable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación jurisprudencia que expresa:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Conforme al artículo 16 Constitucional, las Autoridades Judiciales sólo podrán librar orden de aprehensión o detención, cuando se llenen los requisitos que exige el mismo precepto, y entre tales requisitos no existe el de que se tome declaración al inculpado ni el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se formulan en su contra; siendo necesario apreciar las declaraciones de los testigos, para fundar el auto de formal prisión, o para absolver o condenar en definitiva, pero no para dictar la orden de aprehensión.*

No es un requisito de formalidad que dé validez a la orden de aprehensión, clasificar al delito en forma precisa; basta que se señale el delito por el cual se libra el acto de autoridad que legitima la detención del gobernado.

Esa tesis sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.*

Por último, en los casos en que se desconozca el nombre del individuo a quien se va a aprehender la orden podrá dictarse señalando en forma indudable su identidad; sin que por ello crezca de validez Constitucional.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Para dictara en contra de alguien, no es requisito indispensable que se cite por su nombre al individuo a quien debe aprehenderse, bastando con señalársele de modo que se haga indudable su identidad.*

e) SUPUESTOS EN LOS QUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CARECE DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL

Comentaremos ahora en qué casos la orden de aprehensión viola garantías individuales y carece de licitud.

1. Cuando en la averiguación previa se ha probado plenamente la existencia de una excluyente de incriminación; aun cuando la conducta esté tipificada en Ley como delito, no podrá dictarse la orden de aprehensión, porque está desvirtuada la responsabilidad del inculpado y, por tanto, no se satisfacen los requisitos que exige para expedirla el artículo 16 Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia de amparo ha expresado:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Cuando de las diligencias practicadas en un proceso penal, aparece plenamente demostrado que una persona obró en ejercicio de la legítima defensa de su vida, no puede considerarse que existen datos que hagan probable su responsabilidad en el hecho que ejecutó, y por no llenarse los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, no debe ser librada la orden de aprehensión.*

2. Si de las pruebas aportadas en la averiguación previa, no se acredita la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo delictivo de la figura por la que acusa el Ministerio Público; la orden

de aprehensión no podrá expedirse, pues no se ha comprobado que la conducta está determinada en Ley como delito y que merece pena corporal, de tal manera que no satisfacen las formalidades exigidas por el artículo 16 de la Constitución para dictar el acto de Autoridad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado criterio que resuelve diciendo:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Si la orden de aprehensión se dicta por un hecho al que indebidamente se considera como delito, por faltarle uno de los elementos esenciales para que constituya un acto delictuoso, dicha orden es violatoria de garantías.*

3. En los casos en que el Ministerio Público pruebe la existencia de la conducta como delito y la supuesta responsabilidad del indiciado con el dicho de testigos; y, aparezca en la averiguación previa que los declarantes variaron su testimonio inicial, tales elementos de prueba no serán suficientes para dictar la orden de aprehensión, porque los testigos no son personas de fe y en consecuencia no se satisfacen los requerimientos del artículo 16 Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria donde se pronuncia en éstos términos:

ORDEN DE APREHENSIÓN, PRUEBAS PARA FUNDAR LA. *Conforme al artículo 16 Constitucional, se requiere que la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado, que la Ley castiga con pena corporal, estén apoyadas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe, que haga probable la responsabilidad del indiciado; de modo que si los testigos varían sus primeras declaraciones, esa circunstancia los despoja del carácter de personas dignas de fe, que exige el artículo 16 constitucional, para tomar en cuenta el dicho del que deriva la presunta*

responsabilidad del indiciado, y la orden de aprehensión dictada en tales condiciones es violatoria de garantías.

4. Ahora bien, no basta la denuncia, ni la existencia de la averiguación previa para que se dicte la orden de aprehensión; deben de existir pruebas que integren el contenido de la etapa procesal administrativa de carácter investigatorio que funden la pretensión jurídica que consagra el Derecho de acción penal ejercitado por el Ministerio Público; es decir, de las pruebas de la averiguación previa debe acreditarse que la conducta está tipificada como delito en Ley y merece pena corporal y que el inculpado es el probable responsable del delito, pues sólo así se dará satisfacción a los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional para que el Juez dicte la orden de aprehensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado tesis en este sentido:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *La sola acusación del Ministerio Público sólo podrá servir de base para abrir una averiguación criminal, mas de modo alguno para mandar aprehender al acusado, si la acusación no está sostenida por datos que prueben la existencia del delito, los elementos que lo constituyen y que demuestran la presunta responsabilidad del mismo acusado.*

5. Por último, en los casos en que el delito que se imputa al indiciado, la Ley establece como sanción penal una pena alternativa, consistente en sanción pecuniaria o pena corporal, la orden de aprehensión que se dicte carecerá de validez Constitucional. De tal manera que ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

ORDEN DE APREHENSIÓN, TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA. *Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la Ley*

*con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional “.*⁸

Por otra parte, el maestro Díaz de León en su Diccionario de Derecho Procesal Penal contempla:

“APREHENSIÓN. *En el proceso penal, medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el Juez; tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la prevén, para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria.*

Por lo mismo, la aprehensión sólo se da en los procesos donde se autoriza la prisión preventiva, es decir, en aquellas instancia que tratan de delitos que contemplen una sanción privativa de la libertad.

En nuestro Derecho Procesal Penal, para que un Juez puede libar orden de aprehensión contra una persona, se requiere:

I. *Que el Ministerio Público haya solicitado la detención.*

II. *Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.*

Estos requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, normalmente, son dos: comprobación del cuerpo del delito, y presunta responsabilidad del inculcado. La orden de aprehensión que el Juez dicte se entregará al Ministerio Público. Además siempre que se lleve a cabo una detención obviamente en virtud de una orden judicial, el agente de la Policía que la hubiere verificado está obligado a poner al detenido, sin

⁸ Op. Cit. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL**, edit. Porrúa, México, 1997, p. p. 106 a 116.

demora alguna, a disposición del Juez respectivo asentado la hora en que comenzó la detención.

Sin embargo, el Ministerio Público y la policía judicial están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito: I. En caso de flagrante delito, y II. En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido. Se entiende, asimismo, que no hay Autoridad Judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna Autoridad Judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.”⁹

f) PROCEDENCIA

Una vez, que ha sido esclarecida la naturaleza jurídica de la figura en comento, es necesario concluir a éste respecto, que su procedencia se da cuando el órgano técnico de acusación, ha colmado con sus investigaciones los extremos de los artículos 14 y 16 Constitucionales:

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o a la responsabilidad de un sujeto;

⁹ Díaz de León Marco Antonio, **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL**, edit. Porrúa, México, 1989, p.222

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) Que las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

d) Que de las averiguaciones efectuadas, se desprenda que se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Estudiando lo que sucede en cada una de las situaciones apuntadas, tenemos:

A) En la primera procede distinguir dos aspectos:

a. Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias.

b. Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Primero. En éste aspecto hemos indicado que no se han practicado todas las diligencias. Para la clara inteligencia del mismo, cabe fijar por qué no se han practicado, encontrándonos que pueden ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público debido a que el artículo 134 del Código Federal respectivo ordena que la consignación se haga para perfeccionar la averiguación. En el orden común, por los términos del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las diligencias las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que lo haga la autoridad judicial. La intervención de esta en la preparación de la acción procesal (en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al Órgano Jurisdiccional) ha sido, con justa razón, acremente censurada, afirmándose que el órgano

que dicta el Derecho, no debe intervenir en una función que propiamente no tiene tal esencia.

B) La segunda situación obliga al Ministerio Público a solicitar de la Autoridad Judicial la orden de aprehensión. Para comprender esta orden, debemos primero explicar qué se entiende por aprehensión y, después separar esta institución de otras que ofrecen analogía con ella, como la detención, la prisión por cumplimiento de sentencia y el arresto.

Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

Cabe destacar, que la práctica judicial implica una serie de trámites administrativos, que deberán culminar con la cumplimentación de la orden de aprehensión; esto es, debe mediar entre el obsequio de esta y la puesta a disposición del indiciado ante el Órgano Jurisdiccional, el oficio respectivo al Ministerio Público adscrito al Juzgado para que éste, en la esfera de su competencia, emita el comunicado de estilo correspondiente, al director de planeación estratégica en el caso de fuero federal, o bien al delegado de la Policía Judicial, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su caso.

C. ORDEN DE PRESENTACION Y COMPARECENCIA

CONCEPTO

A éste respecto, deberán de entenderse válidos todos los requisitos examinados para el obsequio de la orden de aprehensión, contando con que la diferencia entre las dos, se sostiene únicamente en que aquella se libra exclusivamente para delitos cuya sanción es únicamente pena privativa de libertad, y por lo que hace a esta última debemos tener presente, que se libra exclusivamente para delitos cuya sanción merezca pena no privativa de libertad o alternativa.

El maestro Rivera Silva se ha dado a la tarea de abordar ésta figura en los siguientes términos:

“Frente a la actividad del Ministerio Público (solicitud de orden de aprehensión) tenemos el proceder de la Autoridad Judicial negando o accediendo a la petición. La Autoridad Judicial sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que exista una denuncia o una querrela.

II. Que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal.

III. Que la denuncia o querrela esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe", o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y

V. Que lo pida el Ministerio Público.

Estudiando por separado cada uno de los elementos que son los que señala el artículo 16 Constitucional, tenemos;

I. Debe haber una relación, ante el órgano investigador, de hechos que se suponen delictuosos. En doctrina se manifiesta que la relación debe ser hecha por el lesionado o por un tercero, no siendo denuncia la confesión del infractor ante el órgano investigador. En México no se ha ahondado el problema, pero en la práctica la espontánea relación del delincuente se ha estimado como denuncia.

II. La denuncia o querrela se debe referir a un delito sancionado con pena corporal. El requisito transcrito obliga al Órgano Jurisdiccional a una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o querrela constituye o no delito. Ésta apreciación no entraña el

Juzgador si está o no comprobado el cuerpo del delito, pero no libera de la estimativa de que el hecho es delictuoso. ¿Cómo se iba a

librar una orden de aprehensión sin previamente estimar que el hecho denunciado es delictuoso?

Determinada por el Juez de calidad delictuosa del acto (no la comprobación de sus elementos), se necesita para librar la orden de aprehensión, que el hecho esté sancionado con pena corporal, ya que en primer lugar, el artículo 16 de la Constitución así lo determina y, en segundo, sólo procede la prisión preventiva, de acuerdo con el artículo 18 de la misma Ley, por delito que merezca pena corporal. Si el delito tiene señalada pena no corporal o alternativa, no procede la orden de aprehensión, en el primer caso, porque no hay pena corporal y en el segundo, porque siendo alternativa, sólo se podría saber si el delito merece pena corporal hasta la sentencia.

En lo que se refiere a esta segunda situación, con el supuesto de que se tienen comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad, sin que el sujeto se encuentre detenido es oportuno tener presente lo establecido en el artículo 271 del Código del Distrito. El dispositivo en cita sólo en uno de sus párrafos se reformó (reforma de 4 de enero de 1984) manteniéndose el resto del precepto sin modificación alguna. La lectura cuidadosa del artículo citado, tomando en consideración la reforma y lo no reformado, permite formular las siguientes censuras:

a) Da indebidamente facultades jurisdiccionales al Ministerio Público, al otorgarle la potestad de poner en libertad a un sujeto que se estima cometió un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético no excede de cinco años, determinación que únicamente corresponde al Juez mediante la concesión de la libertad bajo fianza y en los términos del inciso I del artículo 20 Constitucional.

b) Al establecer que el Juez a quien se consigne “ ordenará su presentación “priva al mismo Juez de la facultad de decidir, previo estudio

del caso, si procede iniciar la etapa de preparación del proceso, como sucede cuando se solicita la orden de aprehensión que el Juez legalmente puede negarla;

c) Dejando al criterio del Ministerio Público la fijación del monto de la caución, que garantice la " no sustracción de la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño ", además de abrirse la puerta a las frecuentes inmoralidades que registra nuestra realidad social, se usurpan funciones jurisdiccionales, según puede colegirse de la correcta exégesis del párrafo segundo (Art. 20) del inciso I de nuestra Constitución (el cual alude a facultades del Juez), y

d) Permite indebidamente al Juez ordenar la aprehensión, censura que el lector encontrará más explicada en un comentario hecho en páginas posteriores.

El Código Federal en la reforma del artículo 135 (27 de Diciembre de 1983) recoge lo preceptuado en el Código del Distrito Federal.

III. *Para que proceda la orden de aprehensión, además de la denuncia o querrela se necesita cuando menos, la declaración de un tercero que la apoye, debiendo provenir de persona digna de fe y que la rinda bajo protesta de decir verdad. Algunos autores, con torpeza eliminan este elemento por estimar que la ley sostiene que la denuncia o querrela debe ser de una persona digna de fe, formulándose bajo protesta de decir verdad. La simple lectura del artículo 16 Constitucional demuestra el error de la interpretación, porque con la sencilla consideración gramatical, se concluye la necesidad de la declaración de un tercero. La simple denuncia o querrela, sin apoyo en otra prueba es, como dice la doctrina italiana, simple enunciación de un delito que por sí sola nada acredita y que en el caso en estudio es insuficiente para la orden de aprehensión.*

En ausencia de la declaración de persona digna de fe que apoye la denuncia o querrela, es suficiente, para llenar los requisitos necesarios para la orden de aprehensión, que haya, conforme lo expresa la Ley, datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. En ésta forma bien se puede hablar de un precepto alternativo, en el que se formulan dos hipótesis: la de la declaración que apoye la denuncia o querrela o la de los datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

IV. El cuarto elemento no necesita glosa de ninguna especie, pues es suficiente decir que las órdenes de aprehensión son solicitadas por el Ministerio Público y que el Juez no puede decretar orden de tal calidad sin dicha solicitud.

En el artículo 102 de nuestra Carta Magna con toda precisión se establece que corresponde al Ministerio Público Federal, en los delitos de carácter federal, solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados. Igualmente el artículo 132 del Código del Distrito y el 195 del Código Federal señalan que para que un juez pueda libar una orden de aprehensión, se requiere lo solicite el Ministerio Público.

Una excepción al elemento en estudio, la consagraba el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual autorizaba al Juez (en los casos a que se refiere el dispositivo) a ordenar la aprehensión del sujeto que no comparezca a la primera cita que el Juez libre.

Dicha facultad conculcaba todo lo referente a que corresponde al Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión, sin la cual el Juez no puede decretarla. La penuria al respecto desapareció, pues el sexto párrafo del ya citado artículo 271, el cual fue reformado en Diciembre de 1976, quedando vivo después de la última reforma (4 de enero de 1984)

*establece que si el inculpado " no comparece ordenará (el Juez) su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público..."*¹⁰

Como se observa, encontramos que la Legislación Penal mexicana, impone idénticas obligaciones al Órgano Técnico de Acusación para el libramiento de la orden de presentación y comparecencia que para la de aprehensión.

RESTRICCIONES LEGALES DE LA LIBERTAD CONTENIDAS EN LA LEGISLACION PENAL.

a) ARRAIGO

En relación a esta figura jurídica, es prudente atender al comentario que al respecto hace el maestro Rivera Silva:

“El arraigo, es pertinente tratarlo en este lugar por su vinculación con las limitaciones a la libertad. En materia penal es considerado como la obligación impuesta de estar en determinado lugar.

A éste instituto aluden los Códigos Procesales, debiéndose, para mayor claridad separar lo concerniente al Distrito Federal de lo relativo al Federal. En el Distrito Federal nos encontramos con que procede el arraigo:

I. Cuando se trate de delito no intencional o culposo y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público podrá solicitar el arraigo, si el inculpado garantiza mediante caución suficiente fijada por el Ministerio Público, no sustraerse de la acción de la justicia (Art. 271 reformado, 4 de enero de 1984).

¹⁰ Op. Cit. Rivera Silva, Manuel, **EL PROCEDIMIENTO PENAL**, edit. Porrúa, México, 1993, p. p. 138 a 140.

II. También el Ministerio Público podrá pedir el arraigo sin necesidad de caución, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad (Art. 271 citado);

III. Cuando por la naturaleza del delito o la pena aplicable, no procede la prisión preventiva y hay elementos para suponer que el sujeto podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público, si lo estima conveniente tiene potestad para con fundamento y motivo, pedir el arraigo (Art. 301 reformado, 4 de enero de 1984);

IV. El Juez de Oficio, cuando se presenta la situación a que se refiere el inciso anterior, con audiencia del imputado, puede decretar el arraigo y por el tiempo que señale, sin nunca excederse del término en que deba resolver el proceso (Art. 301 reformado, 4 de enero de 1984);

V. Cuando por la averiguación previa el Ministerio Público estime procedente el arraigo del indiciado (tomando en cuenta las características del hecho y las circunstancias personales), solicitará el arraigo al Órgano Jurisdiccional y éste, oyendo al propio indiciado, resolverá sobre la procedencia del arraigo con la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo en éste caso, no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta a solicitud del Ministerio Público (Art. 270 bis, adición; 4 de enero de 1984).

I. Cuando se trate de delito no intencional o culposos, exclusivamente el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo y debiendo garantizar el inculpado no sustraerse de la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño, mediante caución procedente (Art. 135 reformado, 27 de Diciembre de 1983).

II. Cuando el delito se comete con motivo del tránsito de vehículos y no hubo abandono de personas, no hay necesidad de otorgar caución y "

sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad " (Art. 135 reformado, 27 de Diciembre de 1983).

III. Cuando por la naturaleza del delito no procede la prisión preventiva y existen elementos para suponer que el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez decrete el arraigo, y éste con audiencia del inculpado podrá decretarlo por el tiempo que estime pertinente sin nunca excederse de treinta días prorrogables hasta sesenta " o bien tratándose de averiguación previa o bien en el proceso por el término Constitucional en que éste deba resolverse " (Art. 205 reformado y 133 adicionado, 27 de Diciembre de 1983);" ¹¹

Como se observa, el arraigo, implica la imposición de estancia en un lugar determinado por la representación social que en nuestra opinión ya contiene la naturaleza jurídica de una pena privativa de libertad, pues amén de imposibilitar el traslado a diversos lugares, supone intrínsecamente la permanencia en un lugar no elegido por el sujeto a quien se ha impuesto el arraigo, lo que implica infinidad de actos de molestia en contra de gobernados.

Mismos que se agravan para el caso de que el arraigo se decrete en el propio domicilio del indiciado, ya que es de suponerse, que en el mismo habita también la familia de este, y todos sus miembros se ven obligados a convivir con los efectivos de la Policía Judicial, encargados de evitar que el arraigo no se cumpla cabalmente.

b) CONFINAMIENTO

En términos de lo dispuesto por la legislación penal mexicana, se entiende por confinamiento:

¹¹ Op. Cit. González de la Vega, Francisco, **EL CÓDIGO PENAL COMENTADO**, edit. Porrúa, México, 1989, p. 116.

CODIGO PENAL FEDERAL.

Artículo 28.- El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el Juez que dicte la sentencia.

Por su parte, el maestro Carranca establece:

“ARTÍCULO 28.- (Definición de la pena de confinamiento). El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él (110). El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos (111), la designación la hará el juez que dicte la sentencia (112).

(110)El lugar de residencia no ha de ser una colonia penal lo que diferencia el confinamiento de la relegación; debe ser una ciudad villa o lugar poblado. El confinamiento constituye, por tanto, una limitación a la libertad de traslación garantizada por el artículo 11 Constitucional, pero sin encarcelamientos y bajo la vigilancia de la policía.¹²

De la lectura del numeral citado, y los comentarios transcritos, se infiere que el confinamiento es acaso la modalidad de privación de libertad más tenue y benigna con el indiciado, ya que impone a este un extenso perímetro de movilidad, restringiendo tan solo un lugar en específico. Cabe destacar que en este sentido el confinamiento se impone normalmente en sentencias que resuelven sobre responsabilidad penal de inculpados por delitos relacionados con la materia política.

¹² Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, **CÓDIGO PENAL ANOTADO**, edit. Porrúa, México, 1997, p. 172.

c) PRISIÓN

Según establece nuestra legislación, prisión se define como:

CÓDIGO PENAL FEDERAL

Artículo 25.- La prisión consistente en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a sesenta años y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en la colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que la efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutoria de las penas ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Las penas de prisión expuestas se compurgaran de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

ART. 33. (Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevara a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal; conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o mas penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años.

Al respecto, el maestro González de la Vega contempla:

“Esta reforma también establece en forma atinada, que en toda sentencia en que se condene una pena privativa de la libertad, debe tomarse en cuenta el tiempo en que ha estado el sujeto detenido preventivamente, adecuándola al artículo 20 Constitucional.

Plausible alcance de la reforma es confiar exclusivamente a la Autoridad Ejecutora las modalidades locativas de la pena de prisión, lo que favorece la correcta individualización administrativa de la sanción a cada delincuente. Desgraciadamente en la primera reforma del 12 mayo 1938 y en el texto actual de 1954, se suprimió la pena de relegación, pues ésta, dada sus características especiales debió reservarse.

De acuerdo con la Constitución de la República en materia de prisión debe distinguirse:

*a) **La prisión preventiva.**- privación temporal de la libertad para los procesados por delitos que merecen penas privativas de libertad corporales medida tomada para mantenerlos en seguridad durante la instrucción de sus causas. El lugar de detención debe ser distinto al de la extinción de las penas (véase Art. 16, 17 y 18 Constitucionales, 132 y 301, C. Común de P. P., y 161 Código Federal de Procedimientos Penales.)*

*b) **La pena de prisión,** que es a la que se contrae el artículo 25, que consiste en el encierro, de la privación de la libertad corporal en establecimiento o edificio más o menos cerrados - cárcel, prisión, penitenciaría, etc.- por el tiempo de duración de la condena, y reforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (véase art. 77 a 83). La pena de prisión es la principal y base de nuestro sistema punitivo. Dada nuestra redacción del artículo 25, objeto de éste comentario, la pena de prisión también puede cumplirse en colonias penitenciarias, consistente en la transportación del sentenciado a regiones generalmente lejanas, dentro de cuyos límites no puede salir, conservado en su interior cierta libertad de deambulación limitada por la organización común de la colonia y el trabajo obligatorio. Esto distinguía la relegación de la prisión propiamente dicha, que es un encierro, por lo que estimo que no ha resultado satisfactoria la reforma del precepto. En la actualidad la única colonia penitenciaria es la de las Islas Marías, en que pueden cumplirse*

penas tanto en materia federal como común para el Distrito Federal. También se pueden efectuar convenios con los Estados de la Federación para que sus sentenciados puedan ser trasladados. El Órgano Ejecutor de las sentencias penales a que se refiere el artículo 25, en relación con el 77, es el Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación.

De acuerdo con la fracción X del artículo 20 Constitucional “En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil, o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

En frecuentes ocasiones, al señalar la pena de los delitos, el C. P. se conforma con iniciar el máximo de prisión imponible, sin indicar su extremo menor; ejemplo art. 273. En estos casos el mínimo imponible es el mínimo general de tres días de prisión”.¹³

Como es sabido, la pena privativa de libertad es la mas común y severa de las existentes en el catalogo de sanciones de nuestro derecho positivo. Su naturaleza entraña la incapacidad para trasladarse libremente de un sitio a otro; sin embargo también ofrece diversas complicaciones adyacentes: la sujeción de la familia a un régimen de visitas determinado; el cumplimiento previo de requisitos administrativos para el ingreso a la institución de reclusión, y el gasto que generan estos elementos, son apenas el inicio de otros inconvenientes poco observados, tales como la convivencia forzosa con delincuentes de alta peligrosidad (aunque su clasificación oficial no lo contemple así), la exposición a costumbres y practicas viciadas de otros internos, que impiden entre otros supuestos, la teórica readaptación social del justiciable.

¹³ González de la Vega, Francisco, **EL CÓDIGO PENAL COMENTADO**, edit. Porrúa, México, 1989, p. p. 112 a 113.

CAPÍTULO TERCERO

PRESCRIPCIÓN

A.- CONCEPTO

De acuerdo al criterio del maestro Sergio Vela Treviño, ésta figura jurídica, debe entenderse como:

“Si pretendemos definir a la prescripción, tenemos que fijar, con la máxima claridad posible, la significación de la palabra, dando al mismo tiempo el conjunto de características que la identifican.

En el caso particular, la prescripción puede decirse que es un término o vocablo equívoco, según sea el área o esfera del conocimiento donde se esté empleando.

A nosotros, como es natural, nos interesa dotar a la prescripción de una significación que permita conocer, al simple enunciado, que se está refiriendo al Derecho Penal; sin embargo, no podemos pasar por alto algunas observaciones que sean útiles para la mejor comprensión del significado.

En primer término, es factible que por cuestiones de estilo en la redacción de las leyes, se puede encontrar en algunas normas de 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 utilizaran como sinónimos de preceptuar, ordenar o determina una cosa, por una parte, o de preceptuación, ordenación o determinación de algo, por la otra. Tenemos como ejemplo de esta situación el contenido del artículo 15 del Código Civil vigente, que dice:

Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por éste Código, cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones.

Obviamente, en este caso no hay relación alguna entre el fenómeno de la prescripción por el transcurso del tiempo y el acatamiento a lo prescrito por una ley. Se trata, como dijimos, de cuestiones de estilo en la redacción de la norma según los usos variados del lenguaje. Esto ya ha sido observado por Coquibus cuando afirma que la voz prescripción lo mismo puede significar el medio de adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo, que el mandamiento, orden o disposición legal.

En el área de lo jurídico, la prescripción tiene indudables variantes. En materia civil se dice que "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 por 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. Es claro, en este enunciado, que hay un fenómeno jurídico, llamado prescripción, que tiene relación directa con lo específico que dentro de la esfera civil corresponde a las obligaciones.

Con toda razón anota Gutiérrez y González que el Código Civil regula bajo un solo rubro dos instituciones diversas, como lo son la prescripción a la que antes nos referimos y la mal llamada prescripción adquisitiva, que es, en realidad, lo que desde el Derecho Romano se conoció como usurpación.

La llamada prescripción adquisitiva es, dice el autor mexicano, la forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen, en una forma pública, pacífica, continua y con la apariencia del título que se dice tener a nombre propio, por todo el tiempo que fija la ley.

Creemos que no puede ser más clara la equivocidad del término prescripción, ya que lo mismo está referido a materia de obligaciones, que a forma o medio de adquisición de derechos reales; ello, desde luego, sólo en lo que atañe a la materia civil, porque más equívoco aparece si lo contratamos con el instituto de prescripción en la materia penal. Por lo mismo, insistimos en la necesidad de definir, para luego conceptuar, a la prescripción dentro de los límites propios y exclusivos de lo penal.

Siguiendo esta línea de pensamiento consideramos que la prescripción penal puede definirse así: es el fenómeno jurídico penal por lo 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.

La definición precedente está fundada en las siguientes consideraciones:

1ª Se trata de un fenómeno jurídico penal. *Con esto queremos dejar establecido que estamos frente a un problema o cuestión de naturaleza puramente jurídica, ya que si bien es cierto que como lo ha expresado Manzini, la prescripción no representa otra cosa que el conocimiento de hecho jurídico dado a un hecho natural. 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.*

2ª La prescripción opera por el simple curso del tiempo transcurrido. Ya hemos visto antes que todo lo relativo a la prescripción tiene como fundamento el simple correr del tiempo. Podrá haber variantes, que luego veremos en el curso del tiempo, según la naturaleza del hecho imputado, o cuando se distingue entre prescripción de acción persecutoria y de sanción; lo cierto es que, en todos los casos, es el tiempo el que hace funcionar al Instituto de la prescripción.

A este respecto, puede citarse la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

***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 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 de 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. Víctor Manuel Franco. 1ª. Sala. Boletín 1961, pág. 223.

Esta tesis referida, como es 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 penal y 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 la específica señala por el juzgador al delincuente, sea porque hubiese apreciado el hecho concurriendo alguna modificativa. En cuanto a la prescripción de la pena debe tomarse 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, Srío. Lic. José M. Ortega. 1ª. Sala, Informe 1962, pág. 59.

3ª. La prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado. *Partiendo de la base de que estamos frente a un Estado de Derecho y que existe un conjunto de normas que regulan la prescripción, podemos afirmar que el mandamiento de tales normas va dirigido, por una parte, al Estado mismo y por la otra al órgano que el propio sistema represivo haya creado.*

En la actualidad, aun cuando sea 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 y corresponde a lo que conocemos como ius puniendi; sin embargo, dice con toda razón 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 está 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).

Lo anterior significa que el tema relativo a la prescripción que ser entendido como uno de los casos de excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción a los delincuentes, excepción que tiene como fundamento sólo el transcurso del tiempo, aun cuando el tiempo corrido pueda ser motivo de diversas valoraciones, como vimos en el capítulo anterior. Ahora bien, la limitación al ejercicio de la facultad represiva está fundada en el Derecho Penal objetivo, es decir, en las normas que estando vigentes regulan el fenómeno. Utilizando también expresiones de Jiménez de Asúa, puede decirse que existe la tensión o exigencia punitiva al delincuente que se extingue por numerosas causas... y también el individuo es capaz de poseerla aun en nuestra propia esfera jurídica. Se pone por el autor español, el caso de excepción de los delitos perseguibles sólo por instancia (querrela) de parte; nosotros agregamos, por vía de ejemplo, el de la prescripción.

La ley mexicana vigente se ocupa de tratar el problema de la prescripción en los Artículos 100 a 118 del Código Penal, lo que revela la existencia de un conjunto de normas que, a nivel de Derecho Penal, objetivo, tratan y regulan el fenómeno que, por el propio contenido sustancial de tales normas, implican una limitación legal a la facultad represiva del Estado, o sea, una limitación al Derecho Penal subjetivo o ius puniendi.

Debe tenerse presente que el Código Penal que citamos tiene ámbitos diferentes de aplicación, ya que lo mismo rige respecto de los delitos llamados comunes en el Distrito Federal que para los que consideran federales; o sea, que el mismo ordenamiento vale en la República toda cuando se trata de delitos del orden federal que en el Distrito Federal tratándose de delitos del fuero común. En razón de nuestra organización política como Estados Unidos Mexicanos, ciertas materias quedan reservadas a la soberanía de los Estados integrantes de la Federación, pero en cada una de sus respectivas legislaciones penales se regula el fenómeno de la prescripción, con variantes naturales derivadas del criterio de los correspondientes legisladores. Puede decirse que en lo esencial, los principios sustanciales son idénticos en todas las legislaciones locales y que las diferencias se establecen en orden a la duración de los términos para computar la prescripción. Lo relevante, y así lo destacamos, es que no existe una sola legislación en México que no trate y regule el fenómeno de la prescripción.

Al principiar el presente apartado apuntamos que el mandamiento de las normas que regulan la prescripción va dirigido al Estado mismo y al órgano creado para aplicar y hacer efectivo el sistema represivo. Lo que queremos destacar con la afirmación precedente es, en primer término, que el Estado está obligado a respetar el mandamiento de la norma; 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, porque se reducen a mandatos o prohibiciones que imponen o prohíben cierta conducta. Para los efectos que ahora nos interesan, creemos que el Estado está obligado a respetar la regulación de la prescripción, atendiendo al contenido de los Artículos 100 y 101, primer párrafo, del Código Penal, aplicable en toda la República.

Dice el Artículo 100:

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

Por su parte, el primer párrafo del Artículo 101 aparece redactado en la siguiente forma:

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

Si asociamos ideológicamente estos dos preceptos, tenemos que el efecto establecido por la ley para la prescripción es la extinción de la acción penal o de las sanciones impuestas, bastando para ello el simple transcurso del tiempo que la ley señala.

Obviamente, se está estableciendo un principio general, sujeto en su implementación a cada caso particular, ya que el tiempo que la ley señala para que se produzcan los efectos mencionados varía según las características que al caso particular correspondan.

No puede, sin embargo, negarse que la actividad represiva del Estado, sea para la persecución o para la ejecución, está limitada por el simple correr del tiempo, en la inteligencia de que ese tiempo suficiente sólo puede estar enunciado en género, ya que en especie será cada caso el que lo determine.

En segundo lugar, continuando con la idea expuesta al iniciar este apartado, el mandamiento de la norma va dirigido a los órganos que el propio Estado ha creado por medio de su constitución legal, para cumplir con la función de perseguir los hechos que puedan llegar a ser calificados como delictuosos y hacer efectivas las sanciones que se hayan impuesto a

*quienes ya fueran considerados como delincuentes para los efectos legales”.*¹

Como se observa la prescripción ha constituido desde su creación un icono de avance en el mundo jurídico, su observancia implica la aceptación del principio de equidad y justicia en la facultad represiva del Estado. Es cierto, la ausencia de reconocimiento del que el transcurso del tiempo devasta la funcionalidad de una sanción, haciendo inútil su calidad ejemplificativa.

Ejemplos de barbarie y oscurantismo, tan evidentes y clásicos como en la Época Medieval son clara muestra de lo anterior así, ante el reconocimiento de la prescripción por la cultura Griega y Romana resulta contrastante que con posterioridad hubieran surgido criterios fanáticos y retardatarios, que contemplaran la posibilidad de que una conducta fuera imprescriptible; como en la Europa del siglo XII al XVII sufrió un atraso enorme en todas las ramas de la ciencia incluyendo por supuesto a la jurídica, por lo que su evolución se vio interrumpida en ese lapso.

B.- FUNDAMENTO JURIDICO

Amén de ser una figura jurídica contemplada por la doctrina, y analizada de manera exhaustiva, por grandes tratadistas, su existencia en el mundo fáctico resulta por demás necesaria; en consecuencia nuestro cuerpo legislativo plasma su criterio en cuerpos de leyes, vigentes para ambos fueros, sosteniendo criterios similares. Así encontramos nuestro tema de análisis, detallado de la siguiente manera:

¹ Vela Treviño Sergio, **LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL**, editorial. Trillas, México, 1983, p. 61.

CÓDIGO PENAL FEDERAL

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.*

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no lo 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 plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos, en ellos se considera el delito con sus modalidades, y se contarán;*

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

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

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

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

Artículo 103.- *Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son*

privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

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 libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.*

Artículo 105.- *La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de 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.*

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

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 fuera 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 el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y
- IV. El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata la 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 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 respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá.

- I. En un plazo 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.

Por su parte, RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS, sostienen en su Código Penal Anotado el siguiente criterio:

PRESCRIPCIÓN

*“ARTICULO 100.- (Extinción de las acciones, por la prescripción),
Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones (259),
conforme a los siguientes artículos.*

(259) La prescripción extingue el derecho de acción penal solamente - prescripción del delito - o sólo el de ejecución penal - prescripción de la pena - o ambos, según lo determine la ley. Atiende al solo transcurso del tiempo. Se funda en que, si se trata de la acción penal, resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa; a que las pruebas se debilitan con el tiempo; a que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí un sufrimiento; y a que el daño mediato y la razón política de la pena pierden

vigor. *Tratándose de la prescripción de la pena su fundamento es, además la falta de su utilización por el Estado, no obstante haber transcurrido el tiempo.*

La prescripción constituye un beneficio utilitatis causa para el delincuente, el que, por sí o por medio de su legítimo representante, puede reclamarlo como un derecho.

Jurisp.- De acuerdo con la jurisprudencia de la S. C. la prescripción de la acción penal no puede tener efecto si el procesado se encuentra su judice es decir, a disposición de la autoridad instructora; de manera que no puede considerarse que el inculpado se encontrara sustraído a la acción de la justicia si, estando en libertad bajo caución, dejó de cumplir en repetidas ocasiones su obligación de presentarse semanariamente ante el juzgado o ante el tribunal de alzada, pues esta omisión significa solamente que ha dado causa para que se le revoque la libertad provisional (T. S., 6ª . Sala, jun. 19, 1974). Así como para que se declare en cualquier momento la existencia de una circunstancia excluyente de responsabilidad es necesario que esté acreditada de manera plena, según el criterio que repetidamente ha sustentado la S. C., es necesario también, para declarar que ha prescrito la acción penal, sea cual fuere el estado de proceso, que dicha causa de extinción de la responsabilidad se encuentre acreditada de manera plena en el momento de hacerse la declaración de prescripción (T. S., 6ª Sala, marzo. 5, 1941.)

ARTICULO 101.- *La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar la averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.*

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 tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso. (260) (261) (262) (262ª).

**(260) Personal, o sea que corresponde sólo y exclusivamente a la persona del delincuente, sin que pueda transmitirse a otra persona. Esto no es óbice para que actúe en nombre del delincuente su representante legal. V. nota 259 in fine al art. 100 c. p.*

Jurisp.- La prescripción de la acción penal en delitos con sanción privativa de la libertad opera, en términos generales en función de la penalidad fijada a la entidad del delito por el legislador (individualización legal) y no atendiendo a la sanción señalada a posteriori al delincuente (individualización judicial). (S. C., 1ª Sala, 552/59/2ª).

**(261) La base de sustentación de la prescripción es el transcurso natural del tiempo. Es el tiempo un velo piadoso que cubre la memoria de los hombres y diluye sus sentimientos y sus pasiones, así sean los más enconados.*

Jurisp.- La prescripción de la acción penal no puede correr si el procesado se encuentra sub judice, es decir, a disposición de la autoridad instructora como es el caso si el acusado ha venido disfrutando de la libertad caucional (S. C. 6ª época, 2ª parte, vol. XXXIII, pág. 78). Por lo que se refiere a la prescripción de la acción penal, es inexacto que la circunstancia de hecho consistente en la no presentación periódica de los beneficiados con la libertad provisional, quite a éstos la condición de estar bajo la potestad del juez, es decir, que dejen de estar sub judice, puesto que tal acontecimiento, que no deja de ser sino una circunstancia materia, anómala si se quiere, no puede en forma alguna desnaturalizar la situación jurídica de quien se encuentra disfrutando de libertad provisional, estando que únicamente puede terminar con la decisión judicial de revocar tal libertad provisional. Y si esta resolución no se dictó en el caso a estudio, en consecuencia y no obstante la criticable inactividad procesal del juez, no

puede hablarse de prescripción de la acción penal (S. C. 6ª época, 2ª parte, vol. XXXIV, pág. 57).

Jurisp.- La prescripción de la acción penal produce sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella y sea cual fuere el estado del proceso (Jurisp. Definida S. C., tesis 18).

ARTÍCULO 102.- *(Cómputo de los términos para la prescripción del hecho de acción). Los terminos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán (263) (264) (264ª):*

I.- *A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo (265);*

II.- *A partir de día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa (266);*

III.- *Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado (267); y*

IV.- *Desde la cesación de la consumación en el delito permanente (267ª).*

**(263) Texto vigente conforme al Decreto De dic. 30, 1983. (D. O. núm. 10 de ene. 13, 1984). Los artículos 104 al 112 c. p. fijan las reglas especiales, no las generales, para la prescripción de las acciones penales, en relación con las penas. La regla general contenido en el art. 102 se contempla con la que contiene el 118.*

El texto reformado decía: "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán:..." Ahora la palabra "términos" se substituye por palabra "plazos" y se añade la frase: "en ellos

se considerará el delito con sus modalidades". Tal vez la reforma contenga alguna clase de ciencia confusa porque aquel cambio de palabras, su sentido, no se percibe por el simple entendimiento...

Además y aunque no se dijera en el texto reformado ¿qué acaso en los plazos para la prescripción no se consideraba el delito con sus modalidades? (C y R).

ARTÍCULO 103.- *(Cómputo de los términos para la prescripción del derecho de ejecución). Los terminos 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 autoridad, si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria (269).*

**(268) V. nota 264 al art. 102.*

**(269) Si tratándose de la acción penal el cómputo del término para la prescripción comienza a correr y contarse desde el día en que se cometió el delito (v. art. 102 c. p.) tratándose de las sanciones penales el cómputo comienza desde del día siguiente al dies a quo .*

Los arts. 113 a 117 c. p. fijan reglas especiales, no la regla general, para la prescripción de las sanciones y según sea la duración de éstas.

El art. Comentado contiene una regla general.

Jurisp.- El art. 103 c. p. establece que la prescripción de las sanciones corporales debe contarse desde la fecha en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad; pero al aplicar este precepto, de acuerdo con la doctrina deben considerarse dos hipótesis: que el sentenciado esté disfrutando de libertad caucional cuando se pronuncie la sentencia ejecutoria; y que materialmente se sustraiga a la acción de la justicia por medio de la evasión. En el primer caso el plazo señalado para

la prescripción de las acciones debe empezar a contarse desde la fecha en que la sentencia que las impuso haya causado ejecutoria, porque desde ese momento está expedita la acción de las autoridades para ejecutarlas (A. J. T. XXIV, pág. 281)

ARTÍCULO 104.- *(Término mínimo para la prescripción del derecho de acción). 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 en todo caso a la prescripción de la pena corporal, y lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción accesoria (270).*

**(270) En el art. 113 c. p. se fija en un año la prescripción de la sanción pecuniaria, consistente en multa y reparación del daño (art. 29 c. p.) En el art. Comentado como en los que le siguen campea el criterio de la ley en el sentido de que la acción penal prescriba en un término igual al de la sanción que pudiera imponerse, si se trata de una privativa de libertad o de una alternativa; pero sin que ese término sea inferior a cierto mínimo. Dado el sistema de mínimos y máximos fijado en el c. p. a la pena privativa de libertad o "corporal", debe atenderse al término medio aritmético de la pena (v. nota 288 al art. 118 c. p. y art. 105 c. p.)*

(270^a) Texto vigente según Decr. de dic. 16, 1985 (D. O. de dic. 23, 1985).

Es un caso similar al de los art. 102 y 103. El concepto de "sanción corporal" se cambia por el de "pena privativa de libertad". (C y R).

ARTÍCULO 105.- *(Regla general sobre el término mínimo de la prescripción del derecho de acción, perseguible de oficio). La acción penal prescribirá en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delit; pero en ningún caso bajará de tres años (271).*

**(271) V. nota 270 al art. 104 c. p. El art. 105 establece el término mínimo para la prescripción de las acciones penales, cuando la sanción es "corporal".*

(271a) Texto vigente según Decr. de dic. 16, 1985 (D. O. de dic. 23, 1985) (C y R).

ARTÍCULO 106.- *(Excepción a la regla general, tratándose de ciertas penas). 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 (272) (272ª).*

**(272) Cuando las sanciones a que se refiere este art. Se imponen como principales, rige la regla especial contenida en él, derogatoria de la general.*

(272ª) Texto vigente según Decr. de dic. 16, 1985 (D. O. de dic. 23, 1985).

La modificación importante es "salvo lo previsto en otras normas" (C y R).

ARTICULO 107.- *(Término de la prescripción del derecho de acción en delitos perseguibles por querrela) 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 quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia.*

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

ARTÍCULO 108.- *(Prescripción del derecho de ejecución en caso del concurso). 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.- *(Suspensión de los términos para la prescripción). 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 (279) (279^a).*

**(279) El art. 359 c. c. p. expresa lo mismo con la locución "cuando termine el juicio".*

Iniciado el procedimiento por delito que requiera la querrela de parte o algún otro requisito previo, debe suspenderse cuando se acredite que el delito de que se trata requiere tales requisitos. Si el expediente estuviere un estado de investigación ante el Ministerio Público la suspensión es automática. Si es en un proceso se tramite incidentalmente (art. 113 y 468 a 472 c. f. p. y 262, 477 a 481 c. c. p.).

(279 a) Texto vigente según Decr. de dic. 16, 1985 (D. O. de dic. 23, 1985). (C y R).

ARTÍCULO 110.- *(Interrupción de los términos para la prescripción) La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.*

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

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

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código.

El texto de la reforma es prácticamente el mismo que el reformado, salvo uno o dos pronombres y artículos y alguna modificación al final en que se substituye la frase "la prescripción comenzará de nuevo" por "la prescripción empezará a correr de nuevo". Y aunque, en efecto, es un vicio del lenguaje jurídico decir que la prescripción corre yo prefiero la fórmula de que la prescripción comenzara o concluye, pues no me la puedo imaginar corriendo... (C y R).

ARTÍCULO 111.- *(Excepción aplicable a la interrupción). Las prevenciones contenidas en los dos primeros párrafos y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operarán cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Se exceptúa de la regla anterior el*

plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente.

ARTÍCULO 112.- *(Interrupción por exigirse un previo requisito para el ejercicio de la acción). 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.*

Varios son los delitos en que tal incidencia puede ocurrir; p. e., en el de usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes (art. 250 c. p.). Tratándose de los altos funcionarios públicos a que se refiere el art. 198 Constitucional, que cometieren delitos del orden común, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado deberá declarar "si ha lugar o no a proceder contra el acusado" para que pueda ser ejercitada la acción penal ante los tribunales (art. 109 Constitucional); siendo de aplicarse también en este caso el art. Comentado".²

Como se aprecia la figura jurídica en análisis, atañe una singular problemática, ya que es el mismo legislador quien incapaz de comprender cabalmente su naturaleza jurídica, ha tenido a bien desempeñar una función legislativa formal, confusa e inconsistente, cuyas consecuencias se han visto reflejadas en ataques a la libertad personal y actos de molestia que infringen un daño irreparable a la libertad de muchos gobernados.

C.- EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

De acuerdo a la función estatal, denominada como persecutoria, encontramos que la misma tiene su base constitucional precisamente en el artículo 21 de nuestra carta magna, mismo que establece que "la persecución

² Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, **CÓDIGO PENAL ANOTADO**, editorial. Porrúa, México, 1985. p.p 275 a 283.

de los delitos incumbe al Ministerio público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel" al respecto, el maestro Manuel Rivera Silva ha considerado en su obra el procedimiento penal lo siguiente:

“Para comprender con toda diaphanidad la función persecutoria se necesita estudiar, primero en qué consiste la persecución de los delitos y segundo, qué caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

Primero. La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que en lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).

“La función de la Representación Social, impone dos clases de actividades, a saber:

a) Indagatoria, y

*b) Consignataria”.*³

Estudiando por separado cada una de estas actividades tenemos:

A) Indagatoria. La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

³ Dentro de la sanción se contempla según nuestra ley positiva, la reparación, del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculcado.

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una conducta delictiva.

De la actividad investigadora se puede acreditar (lo mismo que de la función persecutoria en general) la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad que estamos estudiando, son:

a. La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisitos de procedibilidad", en cuanto a que no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de esta, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

b. La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano técnico de acusación, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

c. La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador, de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma.

B) Consignatoria. La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, y para ello, nos separamos

de los complicados Bizantinismos en que incurren algunos autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, resulta lógico conceder al mismo autoridad para reprimir todo lo que conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho - obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

En otras palabras, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que se han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Separando los momentos que comprende el resumen expuesto tenemos;

- a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos;
- b) El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: acción penal;
- c) La actividad realizada para verificar la existencia del delito;
- d) La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quién o quiénes so los autores, debe reclamarse la aplicación de la Ley;
- e) La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Glosando con más amplitud, el contenido de cada uno de los incisos anteriores, procede manifestar:

A) El Estado, por su calidad, tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse.

B) Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley;

C) Para pedir la aplicación de la Ley, le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal a través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa y a la cual hemos aludido en párrafos anteriores.

D) Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

E) Con base en la certeza a que se alude en el inciso anterior, nace el ejercicio de la acción penal (consignación), es decir, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. Utilizamos intencionalmente la frase inicio de la acción procesal penal, porque como se verá posteriormente, el ejercicio no sólo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de pruebas, órdenes de

comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, pudiéndose aseverar, que el desarrollo de la acción procesal penal iniciándose con la consignación llega a su momento cenital en la formulación de conclusiones.⁴

Por lo anterior, se puede concluir:

En la prescripción de la acción, efectivamente por el transcurso de los lapsos fijados en la ley, se extingue la acción penal y por ello no puede ejercitarse.

Esta interpretación emana de la exégesis del artículo 101 del Código Penal en el que expresamente establece que la prescripción producirá su efecto, aunque no lo alegue como excepción el acusado y que los jueces la suplirán de oficio de todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ella sea cual fuere el estado del proceso.

En el código Penal Anotado encontramos:

*“Habiéndose procurado separar la acción penal de la procesal (ejercicio de la acción penal) ya podemos definir la última, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”.*⁵

La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso en concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndose a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme.

⁴ Debemos recordar que el Órgano Técnico de acusación tiene diversas funciones a lo largo de toda la secuela procedimental.

⁵ Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas Raúl, Op Ci.t. p.275.

En efecto, del análisis de la acción persecutoria del Estado, entendida en lenguaje técnico jurídico como acción penal, se desprenden diferentes problemáticas, para el análisis de la prescripción.

a) OBSEQUIO Y CUMPLIMENTACIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN

Es de explorado derecho, que la prescripción se verá interrumpida con las actuaciones de la autoridad jurisdiccional, o del representante social en su caso, y deberá computarse a partir del momento en que tengan verificativo la última de estas actuaciones.

En la especie, deberemos ser cuidadosos en el análisis del tiempo transcurrido entre el obsequio de una orden de aprehensión, y la materialización de la misma, cuyo término no está en modo alguno regulado por nuestro Derecho Positivo, esto es la labor de investigación, observación, análisis circunstancial, y diseño de esquemas operativos a cargo de la Policía Judicial, para lograr la captura del indiciado, no se encuentra contemplada por nuestras leyes penales sustantivas o adjetivas, ni están obligados los servidores públicos encargados, a rendir informes de avance a sus superiores, o bien análisis por escrito de sus resultados, e incluso la posibilidad de sujetarse a una labor programada con antelación.

El único límite para la cumplimentación material de una orden de captura, es precisamente el de PRESCRIPCIÓN.

b) TÉRMINOS

Evidentemente, la legislación penal resulta clara al respecto, y según establece la regla general, contenida en el artículo 105 del Código Penal Federal, así como su numeral homólogo en el Código Sustantivo para el Distrito Federal, el plazo para la prescripción será precisamente el resultado del calculo del término medio aritmético entre la pena mínima y la máxima de la pena privativa de libertad contemplada previamente por el legislador, para cada tipo penal.

CÓDIGO PENAL FEDERAL

ARTICULO 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 de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.*

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTICULO 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 bastara el transcurso del tiempo señalado por la ley.*

Es pertinente citar al maestro Marco Antonio Díaz de León, quien en relación a la ley sustantiva de la materia estima:

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

Comentario: El precepto en análisis establece reglas para cuantificar el tiempo que debe transcurrir para que opere la prescripción en tratándose de delitos que contemplen penas de prisión.

El término medio indicado se obtiene de sumar el mínimo y el máximo de pena de prisión establecida en el tipo de que se trata y, después, el resultado se divide entre dos; el producto de esta operación proporciona el citado término medio aritmético. Además, por disposición expresa de este numeral, en ningún caso el plazo de prescripción será menor de tres años.

Por otra parte, insistimos en que es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el Capítulo VI del Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la

República en Materia de Fuero Federal, contiene promiscuamente una serie de conceptualizaciones de diferente naturaleza, algunas de las cuales se refieren al fenómeno de la prescripción que se produce antes del ejercicio de la acción penal, y las restantes, aunque con indebido nombre, a la prescripción que se otorga en el proceso, obviamente después de la consignación, respecto de la llamada acción penal ejercitada y de las sanciones decretadas en sentencia firme.

Es decir, que en nuestro sistema penal federal existen dos clases de prescripciones:

a) A la que se produce en la averiguación previa y que se decreta, por el Ministerio Público Federal, en resolución de archivo o de no ejercicio de la acción penal, por prescripción en base a lo que disponen los artículos 101 parte final, 102, 104 y 110 del Código Penal, 137 frac. IV y 139 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al margen de que en estricta técnica jurídica la prescripción sólo debería ser invocada por vía de excepción y aún de oficio, pero por el Juez, por la significación especial política y social del ius puniendi, la prescripción que aquí se comenta, esto es, la originada en la averiguación previa (antes de consignación), no debería ser decretada por el mismo órgano acusador (Ministerio Público), sino, como corresponde y por estar en juego la eficacia del Derecho Penal, debería declararse por el órgano jurisdiccional, al cual se habría de ejercitar la acción penal para este efecto, con solicitud del propio Ministerio Público de que se conceda, por ser órgano de buena fe y Representante de la Sociedad.

b) La que se manifiesta, ya en el proceso penal, conocida como prescripción de la acción penal y que decreta el juez con fundamento en los artículos 101, 103, 107 y 111, del referido Código Penal, 298 frac. III y 300 del citado Código Procesal Penal Federal.

Sobre este punto, reiteramos la observación de que es un error considerar "prescripción de las acciones penales", primero porque el proceso interrumpe la prescripción y, segundo, porque la acción penal, en sí y como derecho a la jurisdicción, es imprescriptible, dado que no obstante así se declarara en algún proceso penal, el Ministerio Público seguirá teniendo la facultad constitucional de ejercitarla con posterioridad tantas veces como sea legal que lo haga.

Como ya se indicó, el retardo en el proceso, la inactuación en la instancia, no produce prescripción, sino decadencia de un acto procesal incumplido o bien la caducidad de la instancia.

En consecuencia, pues, existen las dos referidas clases de prescripción en lo penal; la primera la resuelve el Ministerio Público y la segunda el juez (sobreseimiento); esto significa que cada una de ellas tiene reglas sustantivas y procesales especiales para su propia tramitación.

Por lo mismo, no es válido fundar alguna de las dos clases de prescripciones señaladas, en base a las reglas que el Código Penal en cita, fija para la otra. Así, por ejemplo, las reglas que contemplan los artículos 107 y 110 de dicho Código Penal, se refieren únicamente a la prescripción en averiguación previa y antes de la consignación pero nunca a la que se "da en el proceso", pues, es claro, que sólo en la averiguación previa se pueden efectuar diligencias sin haber determinado al presunto responsable del delito, es decir, como lo señala el aludido artículo 110, se pueden realizar "actuaciones en averiguaciones del delito y del delincuente, aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada".⁶

⁶ Díaz de León Marco Antonio, **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL**, México, editorial Porrúa, p p. 1357- 1359.

El mismo autor, señala más adelante:

“En consecuencia, la norma de este artículo 110 no deben aplicarse a la clase de prescripción que se reconoce en el proceso, donde, de ninguna manera, se puede practicar diligencias contra persona indeterminada, ni puede haber desconocimiento del presunto responsable, ni diligencias contra personas hipotéticas de las cuales se ignore su identificación, ya que el proceso penal federal únicamente procede y puede instruirse contra persona o personas determinadas como probables responsables del delito. Inversamente a lo antes señalado, no cabe aplicar a la prescripción en averiguación previa, que se produce antes de la consignación del asunto a los tribunales, reglas fijadas a la prescripción que se otorga ya en el proceso.

De la misma manera resulta incuestionable que el artículo 105 del citado Código Penal, únicamente puede regir en el proceso penal (nunca antes de la consignación del Representante Social) y ello sólo desde el auto de formal prisión, ya que sólo a partir de este auto es de donde surge la posibilidad de obtener el término medio aritmético de las sanciones que señala el referido artículo 105, es decir antes de la formal prisión nada más existen posibilidades de consignación de hechos penalmente relevantes sin certeza del delito y sanciones que correspondan, ya que es al juez, de conformidad con nuestro sistema constitucional y la Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien corresponde determinar y en su caso reclasificar el tipo, por el cual se seguirá el proceso, en la resolución de término constitucional; por tanto, la fijación del delito por el que se vaya a instruir y del que legalmente se obtenga el término medio aritmético de la sanción que le corresponda, válidamente sólo se puede establecer en el auto de formal prisión.

Así lo ha establecido el legislador y tal es nuestro sistema procesal penal basado en el orden constitucional, por lo que jurídicamente, no es

posible aplicar el varias veces mencionado artículo 105 a la prescripción que se produce en la averiguación previa y antes de consignar, pues en ésta no existe forma de conocer el término medio aritmético de pena alguna, por lo mismo de no poder saberse a ciencia cierta la determinación del delito, de las penas que le corresponden y, menos, de los términos medios aritméticos de éstas, ya que ello, es decir, la fijación del delito, no corresponde hacerlo al Ministerio Público en la averiguación previa, quien nada más consigna hechos, sino que es competencia del juez penal al dictar su formal prisión, su auto de sujeción a proceso o, bien, su orden de aprehensión correspondiente.

Tales consideraciones son importantes para la prescripción en el proceso penal, la que aquí no puede empezar a correr si el inculpado se encuentra subjudice, como ocurriría, por ejemplo, si se hallara disfrutando de la libertad provisional bajo caución; así, si el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido, con pedimento de orden de aprehensión contra el inculpado, ello, ciertamente implica la interrupción de la prescripción en averiguación previa, pero en cambio, en el proceso penal, el plazo para la prescripción empezará a computarse aún dentro del lapso en que no se dicte dicha orden de aprehensión, habida cuenta la prescripción empezará a computarse y deberá decretarse en cualquier momento del proceso.

JURISPRUDENCIA:

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA). *Si bien es cierto que el artículo 117 del Código Penal del Estado, determina que la prescripción es personal y que para ello basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, dicha prescripción no puede tener efectos si el procesado se encuentra subjudice, al estar gozando de la libertad provisional bajo caución.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 297/88. Gonzalo Blas Cortés. 13 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez, Secretaria: Ruth Ramírez Nuñez. Época 8ª. Tomo II. Pág. 43.

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. *La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue, como excepción el acusado, los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ello, sea cual fuere el estado del proceso.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 202/80. Jesús Toscano y coagraviados. 15 de agosto de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Joel González Jiménez. Secretario: Ricardo Díaz Chávez. Época 8ª. Tomo I. Pág. 781".⁷

Como se ha señalado, la prescripción ha sido ampliamente analizada no obstante su naturaleza jurídica a pesar de haberse desentrañado; sus consecuencias en el mundo material, han sido soslayadas en cuanto a su impacto, en materia de restricción de libertad personal; recuérdese que el estado de derecho pretende procurar e impartir justicia. Si ello implica imposición de sanciones, estas deben atender al principio de equidad, pero jamás implicar una severidad excesiva e inútil como ejemplo. Ante esta circunstancia, es que resulta necesario que se tome en cuenta a la prescripción, en el momento de cancelar órdenes de aprensión por delitos cuya acción penal se ha extinguido por la operación de la figura en análisis.

c).- INTERRUPCION.

Según dispone el imperativo 110 y 114 respectivamente de los Códigos de la materia, solamente interrumpe el término para la prescripción, la labor llevada al cabo por

⁷ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p p. 1363-1364

el órgano jurisdiccional, cuyo desempeño incide directamente en el fondo del asunto, existiendo incluso jurisprudencia al respecto, que establece fehacientemente que solo aquellas diligencias que impliquen actos procesales de fondo, serán suficientes para computarse como interrupción en los plazos correspondientes:

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

ARTICULO 110.- *La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean 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.

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

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad de los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de éste Código.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

ARTICULO 114.- *(Interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva). La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones*

que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean estos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

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 inculcado que formalmente haga el Ministerio Público al de otra entidad federativa, donde aquél 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 recurrida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto ésta niega la entrega o desaparezca la situación legal del detenido que dé motivo al aplazamiento de su entrega. Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Como se aprecia, el espíritu del legislador ha permanecido básicamente intocado, no obstante el cambio gramatical y de redacción, vigente en el Distrito Federal a partir de la publicación del Nuevo Código Penal, ya que como se ha apuntado, la figura jurídica de análisis, ha sido objeto de estudio por tratadistas; sin embargo tampoco en esta ocasión hemos tenido la fortuna de que se tome en cuenta a la prescripción, como motivo de la cancelación de ordenes de aprehensión.

Nuevamente, el maestro Díaz de León estima:

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

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

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

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código.

COMENTARIO: *La prescripción a que aluden los párrafos primero y segundo de este precepto en análisis, es la que ocurre sólo durante la averiguación previa, es decir, no es aplicable esta regla a la "prescripción" que se da en el proceso penal, más aún, tal prescripción no opera durante el proceso penal porque ni pueden practicarse diligencias contra persona indeterminada. Así, la regla se refiere a que en la averiguación previa el plazo de la prescripción se interrumpe cuando se siga actuando en la misma para integrarla o sea para demostrar la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del inculpado; en consecuencia en tanto se sigan realizando actos investigatorios, de cualquier índole probatoria, no correrá la prescripción; ahora bien, el último párrafo señala que a partir de que se deje de actuar correrá de nuevo la prescripción, es decir se empezará a computar precisamente a partir de aquí el plazo, mismo contará al día siguiente de la última diligencia y sin que el tiempo transcurrido antes de ella se tome en cuenta.*

De esta manera el artículo refiere, por su errónea redacción, casos de prescripción aplicables sólo durante la averiguación previa; no así, durante el proceso penal, por las siguientes razones:

a) Porque en el proceso penal propiamente no hay averiguación del delito, no lo hay porque, además de corresponder esta actividad al Ministerio Público durante la averiguación previa, en el proceso penal más bien se prueba lo averiguado durante dicha averiguación previa como verdad histórica de la causa, como hechos cuyo conjunto constituyen los elementos del tipo y de la probable, primero y, después, plena responsabilidad del inculpado, mismos sirven de base, a su vez a la pretensión punitiva.

En el proceso penal las partes ofrecen pruebas para demostrar los hechos y sus aseveraciones, no para "averiguar" a la del Ministerio Público en la Averiguación Previa, sino para instruir al juzgador durante la instrucción. Inclusive el tribunal también ordena desahogos de prueba, para mejorar proveer, pero no para averiguar en el aspecto indicado. Una interpretación en el sentido de que en la instancia criminal se practiquen diligencias, como lo señala este artículo 110,... en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada", sería igual de errónea como aceptar que la averiguación previa se efectúe durante el proceso penal; por tanto, esta interpretación no puede darse pues sería violatoria de nuestra Carta Magna, en el sentido de que nuestro Estado de Derecho se caracteriza porque toda su actividad, principalmente la desplazada como poder penal debe estar sometida a la Constitución - principio de legalidad -, y porque nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que "las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite" (Jurisprudencia 47, Quinta Época, pág. 106, Sección Primera, Volumen Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas), es decir, la averiguación previa es competencia del Ministerio Público, como función persecutoria

contenida por el artículo 21 Constitucional, razón por la cual no puede transferirse al proceso penal para que la realiza el órgano jurisdiccional.

También, su artículo 20 en sus fracciones VI y VIII expresan que "será juzgado", sin indicar ni remotamente que ello se interprete como "será averiguado", y no por otra razón como lo sea la de que el juez es incompetente para averiguar en el proceso, entendiendo esta actividad como la que es competencia del Ministerio Público; la fracción X de este mismo artículo indica; "tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso", sin aludir que ello se tome como "motivare la averiguación".

Y también el 23 de la Constitución excluye toda procedibilidad procesal de que se averigüe en el proceso penal, pues señala: "Ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

En base a las competencias y normas constitucionales practicadas, nuestro sistema procesal tampoco confunde a la averiguación con la instancia criminal y, menos aún, alude la posibilidad de se averigüe en el proceso o durante la instrucción. Más aún, nuestros Códigos Procesales Penales, Federal y para el Distrito Federal, ni siquiera emplean el vocablo averiguación en los capítulos relativos al procedimiento de instrucción.

Por tanto, aunque no interese ahondar aquí sobre si el proceso es una relación jurídica, una situación jurídica o bien una institución, sí en cambio debemos señalar que en cualquiera de esas concepciones donde nos ubiquemos, se requiere la existencia cierta de las partes y el juez; por lo mismo el proceso es, antes que nada, el medio por el cual el Estado cumple con su deber de prestar el servicio judicial, para resolver sobre su determinada pretensión punitiva en contra del inculpados determinados y verdaderos; es un método de debate sirviente para constatar sobre la

procedencia o improcedencia de las pretensiones o defensas concretamente aducidas por las partes; es un conjunto de reglas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de hallar la certeza del interés del Ministerio Público o de la Defensa del inculpado, que en justicia se deba tutelar en la sentencia.

Por ello el proceso supone la existencia real y concreta de los integrantes de la relación procesal y, desde luego, principalmente del inculpado como probable responsable del delito.

Por otra parte, el precepto modificado por decreto de 23 de diciembre de 1993, y publicada el 10 de enero de 1994, se adiciono con un párrafo tercero y un párrafo cuarto para señalar en el primero de estos, nuevas hipótesis de la prescripción de las acciones, tanto por actos de juez, en tratándose de extradiciones internacionales (de acuerdo al último párrafo del artículo 119 constitucional), como por actos del Ministerio Público petición que haga de manera formal, para que se le entregue al indiciado de una entidad federativa otra donde aquél se halle oculto o bien que se encuentre detenido por delito.

La parte segunda de este tercer párrafo señala, que también interrumpen la acción los actos procedimentales que realice la autoridad requerida.

El último párrafo o sea el cuarto, también establece una nueva regla de prescripción de la acción penal, para agregar ahora que la interrupción de ésta únicamente podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código Punitivo en comento, por lo cual fuera de estos preceptos, indicados, quedan excluidos de esta regla los demás por no estar expresamente señalados.

JURISPRUDENCIA:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NO SON ACUMULATIVOS LOS TÉRMINOS PARA QUE OPERE LA, CUANDO ESTOS SE INTERRUMPAN POR ACTUACIONES PRACTICADAS EN AVERIGUACIÓN

DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE. *No es verdad, que los lapsos para que la prescripción opere se sumen, cuando estos se interrumpen por actuaciones practicadas en averiguación del delito y del delincuente, puesto que al interrumpirse dichos plazos por actuaciones de esta naturaleza, el tiempo transcurrido se anula, con excepción de lo previsto en el artículo 111 del Código Penal, esto es, en el caso en que tales actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción porque entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculcado, lo que la especie no aconteció, en razón de que la denuncia e inmediatas actuaciones del Ministerio Público en averiguación del delito y del delincuente se efectuaron antes de que transcurriera la mitad del lapso necesario para la prescripción.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 131/89. Luis Pedroza Salcedo. 30 de junio de 1989. Unanimidad e votos: Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Martha Leonor Bautista de la Luz. Época 8ª Tomo III. Pág. 564

ARTÍCULO 108.- *En los de concurso de delitos, las acciones penales que de resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.*

COMENTARIO: *El artículo en comento indica que la prescripción de las pretensiones punitivas derivadas de los delitos que se encuentren en concurso ideal o concurso real, se regirá tomando como base el plazo que para tal efecto resulte del delito que merezca mayor pena, con lo cual quedan prescritos los demás de pena inferior, comprendidos en el concurso de que se trate.*

Existen dos clases de concursos de delitos: el ideal y el real. De conformidad con el Capítulo V del Título Primero de este Código Penal, habrá concurso ideal cuando una sola conducta se cometan varios delitos; será real, cuando con pluralidad de conductas se cometan varios delitos. Se descarta la presencia de concurso, cuando las conductas constituyen un delito continuado.

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.*

COMENTARIO: *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 en el proceso de que se trate.*

El artículo establece una regla basada en una condición objetiva de punibilidad indicando que para hacer el cómputo de la prescripción, en estos casos se empezará a contar desde que se dicte la sentencia irrevocable que sirva de antecedente para ejercitar la acción penal.

Se contemplan también en este numeral dos situaciones distintas para la prescripción:

a) *Debe comprenderse que la primera de éstas se da durante la averiguación previa, pues no de otra manera puede entenderse la expresión inicial de este artículo: "cuando para ejercitar la acción pena...", dado, la preparación del ejercicio de la acción penal, jurídicamente, se produce durante la citada averiguación previa. La necesidad de que exista "resolución previa de autoridad jurisdiccional", señala como requisito para el preindicado ejercicio, equivale según antes se dijo a lo conocido en Doctrina Penal como condiciones objetivas de punibilidad, mismas consisten en sucesos futuros o inciertos - v. gr. La resolución de un juez civil o de lo concursal en una quiebra fraudulenta -, positivos o negativos, que son ajenos o externos a la acción del sujeto activo y de las cuales la ley hace depender la punibilidad de un delito, sin las cuales no cabe la punibilidad. Como ejemplos de condiciones objetivas de punibilidad, podemos citar a la calumnia y a la quiebra fraudulenta. Respecto de la calumnia, el artículo 359 de este Código penal dispone: "Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio." Respecto de la quiebra, debemos aclarar, ésta no siempre es delictiva, aunque, con motivo de ella, en algunas situaciones cabe que los deudores o acreedores incurran en delito, sólo que para esto la ley requiere, como condición objetiva de punibilidad, que exista una resolución judicial de declaración de quiebra con efectos de cosa juzgada, como un verdadero elemento anexo del hecho típico (delito); al efecto el artículo 99 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece: Artículo 99. A los comentarios declarados en quiebras fraudulenta se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y multa, que podrá ser hasta de diez por ciento del pasivo. El importe de estas multas se hará efectivo sobre los bienes que quien después de pagar a los acreedores, o sobre los que tengan o adquiera después de la conclusión de la quiebra," y el artículo 111, que no se procederá por los delitos definidos en esta sección*

sin que el juez competente haya hecho la aclaración de quiebra o de suspensión de pagos.

b)En relación con la segunda hipótesis de prescripción prevista en este artículo, o sea, durante el proceso penal, la misma no se deriva, como la precitada, de una condición objetiva de punibilidad, sino, de la carencia de un requisito de procedibilidad; por ejemplo, cuando no obstante de faltar uno de estos requisitos, se hubiese hecho la consignación al juez penal, el proceso debe suspenderse como lo ordenan los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 el Código Federal de Procedimientos Penales. Ahora bien, para continuar con la acción penal, se hace necesario una resolución judicial que dé por subsanando el requisito de procedibilidad faltante y elimine la suspensión del proceso ordenando su continuación”.⁸

En el proceso penal no se averigua en el sentido señalado y nuestra Constitución en su artículo 19 señala que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito del injusto que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste, es decir, se parte de datos ya investigados, ya averiguados y, además, ya demostrados (elementos del tipo) durante la averiguación previa, sin indicar o dar idea de que se vuelva a averiguar en el proceso.

d).- DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA

En orden a su requisito de procedibilidad, existen ciertas conductas típicas cuyo inicio en etapa indagatoria, requiere el requisito previo proveniente de la formal querrela de la parte ofendida, o afectada por la comisión del delito, lo anterior debido a que el bien jurídico tutelado se ciñe estrictamente a la esfera personal, que puede resultar afectada, de manera económica, física e incluso en su integridad y solvencia moral. Por ésta razón, el

⁸ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p p.1364-1366

legislador, ha concebido una regla especial para este tipo de delitos, cuya aparición resulta constante a lo largo de todo el cuerpo normativo penal; dicha regla se encuentra descrita en el imperativo 107 del Código Penal Federal y 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

CÓDIGO PENAL FEDERAL

ARTÍCULO 107.- *Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda 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, fuera de esta circunstancia.*

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

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

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, tenga 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.*

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

Esta vez el maestro Díaz de León, ha tenido a bien comentar:

“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, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y entres, fuera de esta circunstancia. Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

COMENTARIO: Este artículo establece las reglas que operan en la prescripción de delitos perseguibles por querrela o por algún acto o requisito de procedibilidad equivalente, indicándose que estos ilícitos prescriben en el plazo de un año, mismo que computa a partir del día siguiente al que, quien deba querrellarse o formular el acto similar, tenga conocimiento del delito de que se trate, así como del probable responsable del mismo; fuera de esta circunstancia se señala un plazo de tres años para la prescripción de estos delitos, es decir que esto último rige en aquellos casos donde el querellante o quien deba formular el acto equivalente no se enteren del delito ni del presunto responsable del mismo. Se estima es suficiente el plazo de un año a partir de que se tenga conocimiento del delito y del probable responsable del mismo, para querrellarse, porque en ese tiempo puede muy bien la parte ofendida decidir si presenta su querrela o su equivalente como requisito de procedibilidad; si no la presenta dentro del citado plazo, tal actitud es suficiente para estimar que se ha desistido de su pretensión, por lo cual, transcurrido el plazo de un año, se entenderá que la citada ofendida se ha olvidado y que no tiene interés del asunto”.⁹

El último párrafo establece una excepción a las reglas antes citadas, para los casos donde habiéndose llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo citado en

⁹ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit., p. 168

párrafo primero, la prescripción se adecuará a las reglas establecidas para los delitos perseguibles de oficio.

Es decir, en este precepto se señalan dos reglas de prescripción: una, para casos donde se ha llenado el requisito de procedibilidad y, la otra, cuando tal requisito ha sido cubierto de acuerdo a la ley. Acerca de la primera, se subraya su aplicación no únicamente para los delitos perseguibles por querrela, sino para todos aquellos sujetos a la existencia de un requisito de procedibilidad para su consignación al tribunal. El cómputo de prescripción se inicia, como antes indicamos, a partir del mismo día en que tenga se noticia o se haga sabedor el titular legitimado para deducir el requisito de procedibilidad aludido - dentro de éste la querrela también, del delito y además de su probable autor o partícipe, pues, caso contrario, de no conocerse ambas situaciones - delito y delincuente, no prescribirá en un año, sino en tres.

La segunda regla, o sea, la aplicable cuando ya se ha llenado el aludido requisito de procedibilidad, remite a las normas establecidas para la prescripción de los delitos perseguibles de oficio.

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN EL ORDEN FEDERAL.

A.-NATURALEZA JURÍDICA

Resulta evidente, que la existencia de tipos penales, implican la función gubernamental de tutelar los diferentes bienes jurídicos de cada individuo susceptibles de sufrir algún daño a causa de la comisión de injustos. Dicha tutela supone la predeterminación descriptiva de las conductas consideradas antijurídicas, a través del órgano legislador, quien entre otras, debe cumplir funciones de carácter social, a efecto de que la equidad y la justicia existan a lo largo de cada cuerpo normativo.

Es cierto, el hombre en tanto ser gregario, requiere de la seguridad que le brinda el poder estatal, para desarrollar sus actividades, bajo el amparo del orden social; de ahí que el nacimiento de la concepción de tipicidad, en ciertas acciones consideradas injuriosas, sea una constante en el desarrollo social. Es así, que la distinción entre los delitos considerados como del orden federal, en contra posición con aquellos ubicados dentro del fuero común, obedezca solamente a una clasificación de carácter jurisdiccional, pero nunca ontológica. Los tipos penales, contemplan previamente la acción encaminada a delinquir, su clasificación en orden a la competencia de los tribunales que conocen de los mismos, no resulta trascendente en ese sentido.

En ambos fueros deben colmarse los extremos enmarcados en el artículo 16 constitucional: El órgano técnico de acusación, tiene el deber de encontrar y acreditar en cada sumario, los elementos que conforman el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en cada hecho delictivo.

Una vez ejercitada la acción penal, también deberá conocer un órgano jurisdiccional, cuya competencia se encuentre plenamente clarificada y en ambos fueros deberá observarse una dilación probatoria cuyas reglas de desahogo, se ciñen a procedimientos muy similares.

En ambos fueros deberá dictarse una sentencia definitiva, acorde a los elementos que obren en la causa, misma que deberá contemplar reglas de valoración de medios probatorios; siendo en ambos fueros susceptible de ser recurrida a través de los medios de impugnación ordinarios al alcance de cada parte, amén de combatirse en su caso en juicio de garantías.

La única diferencia entre tipos penales de un fuero y otro, se encuentra establecida en el ordenamiento legal correspondiente, sin que esto impacte en modo alguno su naturaleza jurídica.

B.- FUNDAMENTO LEGAL

Como se ha explicado, los tipos penales cumplen la función social de tutelar bienes jurídicos, susceptibles de dañar el patrimonio, la integridad el honor e incluso la vida de las personas; siendo en este sentido constante en ambos fueros, por lo que la diferencia entre uno y otro, se deriva exclusivamente de la clasificación que al respecto determinó el legislador en el artículo 50 fracción primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuyo texto se transcribe a continuación:

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

ARTÍCULO 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I.- De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren el inciso b) a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

- c)** Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d)** Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e)** Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f)** Los cometidos por un servidor o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g)** Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- h)** Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i)** Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j)** Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k)** Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;
- l)** Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y
- m)** Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar el menor fuera del territorio nacional.

Existe además otra posibilidad de distinción, entre un fuero y otro, contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales, precisamente en el imperativo 6, en relación con el diverso 10 del mismo, el cual se refiere precisamente al lugar de comisión del delito, sin que esto sea plenamente aceptado como una distinción de fueros, de acuerdo a nuestro criterio, sino que mas bien implica una distinción imperfecta entre los pluricitados fueros.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

ARTÍCULO 6.- *Es tribunal competente para conocer de un delito, el de el lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10.*

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas será competente el Juez de cualquiera de estas o el que hubiere prevenido; pero cuando el conflicto involucre como partes a indígenas y no indígenas, será tribunal competente el que ejerza jurisdicción en el domicilio donde radique la parte indígena.

ARTÍCULO 10.- *Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquellos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.*

En caso de concurso de delitos, el ministerio público federal será competente para conocer de los delitos federales, y los jueces federales tendrán, así mismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de su asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio

Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado al algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

A este respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales Comentado por el Maestro Marco Antonio Díaz de León estima:

“ARTÍCULO 6°.- *Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete.*

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de ésta o el que hubiera prevenido.

COMENTARIO: *La competencia es, se ha sostenido en doctrina, la medida de la jurisdicción; es el segmento de jurisdicción atribuido a un tribunal. La relación que media entre la jurisdicción y la competencia equivale a la relación que media entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia la parte, o sea, un segmento de jurisdicción. En términos generales, la competencia es la regulación, política y jurídica, que hace el Estado para la práctica del poder de jurisdicción.*

La competencia por razón del territorio proviene de la necesidad de distribuir los tribunales por toda la geografía nacional, con la finalidad de cumplir mejor con la potestad de jurisdicción, acercando sus tribunales a los justiciables y sus litigios. Se debe a la ya explorada idea de que no es posible, normalmente, concebir la existencia de un único órgano que otorgue el servicio judicial en todo el territorio nacional, que es, por lo general, muy extenso, es decir,

sería utópico pensar que un solo juez recorriera todo el país para resolver las pretensiones y excepciones que le plantearan las parte. Por esta razón, se divide el territorio nacional estableciendo demarcaciones judiciales e instalando un juez en cada una de ellas, quien ejercerá dentro de su circunscripción respectiva (competencia territorial) del poder jurisdiccional que le corresponda.

El artículo a comento señala la competencia por territorio de los jueces de Distrito. La competencia de éstos se señala en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

ARTÍCULO 73.- *La jurisdicción territorial de los Juzgados de Distrito es la siguiente:*

I. *Los Juzgados de Distrito residentes en la capital de la República ejercerán jurisdicción en el Distrito Federal;*

II. *Los Juzgados de Distrito de los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán,...*

El Artículo 6º, en comento señala los nuevos criterios sobre la competencia de los Jueces de Distrito, por razón del territorio. Fue adicionado no únicamente para darle mayor dinamismo a las pretensiones punitivas o ejercicios de la acción penal del Ministerio Público, sino, entiéndase bien, para activar a la justicia. Su adición introduce la excepción de que, si el delito produce consecuencias en dos o más entidades federativas, será competente el Juez de cualquiera de éstas o el que hubiere prevenido.

Quién respecto de la preindicada adición realice una interpretación parcial o sin considerar los fundamentos Constitucionales y procesales de la jurisdicción, corre el riesgo no

sólo de equivocarse, sino, acaso lo más grave, de pensar se trata de una entruchada posibilidad que acaba con la regla general y con la excepción, dado que se termina por dársele competencia al Juez que hubiere prevenido. Aunque en la práctica, en base a la citada reforma, pudiera resultar competente el Juez de Distrito de un Estado en que el delito no produjo efectos, con ello no se origina una "invasión o interferencia de poder" alguno, mucho menos de "soberanía", pues la Jurisdicción Federal es un único poder que se ejerce sobre todo el territorio, sin distinción de Jueces por lo que toca a lo penal. Es decir, si en la Federación por cuestiones de política criminal se ha establecido en el territorio nacional una "red de Órganos Jurisdiccionales", para captar el conocimiento de las pretensiones punitivas, nada impide al Estado mexicano, igualmente por política criminal y en cumplimiento de la justicia pronta ordenada por el artículo 17 Constitucional, autorizar que cualquiera de sus Jueces de Distrito Penales, puesto que todos éstos son iguales en cuanto a la jurisdicción que representan, conozca de un delito por cercanía u oportunidad y no, a la manera antigua y caduca del Legislador de 1934, sólo por territorio, con lo cuál se evitan las peligrosas, engorrosas y costosas incompetencias, que nada más servían para demorar y encarecer a la justicia.

JURISPRUDENCIA:

DELITO, ES COMPETENTE EL JUEZ DEL LUGAR EN QUE SE COMETIÓ, CON DISPOSICIONES IGUALES. Cuando dos o más Jueces de diversos Estados, dirimen una competencia y las disposiciones legales relativas sean las mismas en sus correspondientes legislaciones, en el sentido de estimar que es competente el Juez del lugar donde se cometió el delito principal, salvo el caso de acumulación, la competencia se resolverá en los términos de dichas disposiciones.

*Competencia 127/1957.- J. Jesús Zamorano Solís.- Unanimidad de 18 votos. Vol. V, p. 36, Competencia 27/1958.- Maximiliano Velasco Anguiano.- Unanimidad de 16 votos. Vol. XIV, p. 21. Competencia 150/1951.- Enrique Flores Ortega.- Unanimidad de 13 votos. Vol. XXVII, p. 130 Competencia 51/1960.- Juan Antonio Cobos y otro.- Unanimidad de 15 votos. Vol. XL, p. 15.- Jurisprudencia 14 (Sexta Época), p. 112, Sección Segunda, Vol. - Pleno.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965”.*¹

C.- APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

SUPUESTOS JURIDICOS EN LOS CUALES SE CANCELAN LAS ORDENES DE APREHENSION.

Evidentemente, el principal objetivo perseguido por el órgano jurisdiccional, y en general por el sistema descrito en nuestra legislación penal, es precisamente tutelar y salvaguardar los bienes jurídicos protegidos por dicho sistema. Uno de los principales bastiones de esta protección, es precisamente el sometimiento del justiciable, a la jurisdicción del órgano competente; desde luego, dicha autoridad debe dar cabal cumplimiento, a los lineamientos establecidos previamente, por nuestro derecho ritual, a fin de que la sujeción en comento, tenga el carácter de licitud, presente en un régimen de derecho. Una vez cumplidos estos elementos, el órgano jurisdiccional procede, en su caso, al obsequio de la orden de aprehensión, para el evento de que el delito derivado de la conducta desplegada por el inculpado, misma que sitúa a este como probable responsable, contemple como sanción exclusivamente una pena privativa de libertad.

Atento al principio descrito, el destino lógico del obsequio de la orden de aprehensión, será precisamente la cumplimentación de la misma, y la consecuente puesta a disposición del justiciable, ante el órgano jurisdiccional que ha librado aquella, cuyas formas y procedimientos no son objeto de análisis en la especie.

¹ Díaz de León Marco Antonio, **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, México editorial Porrúa, p.p 190 y 191

Ahora bien, cualquiera de las posibilidades que el sistema penal mexicano contempla para la extinción de la acción penal, son imposibles de aplicar en esta etapa procedimental, toda vez que la naturaleza jurídica de esta, implica necesariamente el sigilo en que debe conservarse el sumario, precisamente para hacer posible dicha materialización. Sin embargo, causas de extinción del delito, como la muerte, la aparición de excusas absolutorias, desconocidas hasta el momento, o bien de circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; así como de la prescripción de la acción penal, indebidamente se dejan de aplicar. En especial, abordaremos esta última, a consecuencia de la importancia que reviste en nuestro criterio.

D.-ASPECTO NORMATIVO DE LAS FUNCIONES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL.

Es de explorado derecho, que además del Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la actuación jurisdiccional, desempeñada por el juzgador, implica una serie de especificaciones normativas casuísticas contenidas tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como en la del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismas que se contraen a los lineamientos legales, descritos en los siguientes imperativos:

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ARTÍCULO 142.- Tratándose de consignaciones sin detenido, el Tribunal ante el cuál se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de éste Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO 6.- *El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista 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 7.- *En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso fijará*

con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables.

ARTÍCULO 8.- *En el segundo caso del artículo 6º, el Agente del Ministerio Público presentará al Juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de Derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.*

Al respecto Marco Antonio Díaz de León, en su Código Federal de Procedimientos Penales, comenta:

“ARTÍCULO 195. *Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el Tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.*

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la Policía su ejecución.

COMENTARIO: *En términos generales se estima que los requisitos del artículo 16 Constitucional a que alude el dispositivo 195, que aquí se comenta, es sólo la acreditación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculpado.*

Ello es en gran parte cierto, aunque los requisitos señalados no sean los únicos, pues el citado artículo 16 Constitucional igualmente exige, para el libramiento de una orden de aprehensión o detención, la existencia, en las actas de la averiguación previa correspondiente que corren agregadas a la consignación de una denuncia, acusación o querrela. La denuncia equivale, normalmente,

a la comunicación que hace una persona al Ministerio Público o a la Policía Judicial. La denuncia, sin embargo, puede hacerla la misma Autoridad, por lo mismo de que así lo ordena el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, al preceptuar que toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público. El artículo 118 de éste Código indica que la denuncia puede formularse, verbalmente o por escrito, pero no en forma anónima. No obstante ello, se dan casos de denuncias por teléfono, a veces no identificadas que aún así son investigadas por la Representación Social Federal tratándose de delitos perseguibles de oficio, habida cuenta que el artículo 21 Constitucional le da competencia para perseguir el delito y el delincuente, lo que al final de cuentas implica que pueda investigar sin que exista denuncia previa. La querrela es, también, un acto de comunicación, sólo que potestativo para el ofendido de delito perseguible no de oficio, sino, a instancia del mismo sujeto pasivo del ilícito penal o de su representable legal.

En todo caso, las denuncias y las querellas deben estar apoyadas, como lo manda el artículo 16 Constitucional, por declaración de testigo digno de fe, o por datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

JURISPRUDENCIA:

ORDEN DE APREHENSIÓN. *Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 Constitucional.*

Quinta Época: Tomo III, p. 83.- Olvera, José C. Tomo IV, p. 540.- Navarro, José Trinidad; p. 1,233.- Guevara, J. De la Luz.

Tomo XIII, p. 621.- Nieto, Leopoldo F. Tomo XIV, p. 128.- Molina, Ladislao.

ÓRDEN DE APREHENSIÓN. *Sólo podrá librarse por la Autoridad Judicial, y mediante los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitucional, sin que entre dichos requisitos éste no solicita dicha orden, el Juez no tiene facultades para expedirla.*

Quinta Época: Tomo XIX, p. 1,102.- Concha, Fernando.

ÓRDEN DE APREHENSIÓN. *Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el Juez no tiene facultades para expedirla.*

Quinta Época: Tomo XVIII, p. 440.- Cordero, Rafael, Tomo XIX, p. 233.- Navarro, Francisco: p. 251.- Ramírez, Francisco; Pérez, Ricardo; p. 1,287.- Mancio, Everildo.

ÓRDEN DE APREHENSIÓN. *La sola acusación del Ministerio Público sólo podrá servir de base para abrir una averiguación criminal, mas de modo alguno para mandar aprehender al acusado, si la acusación no está sostenida por datos que prueban la existencia del delito, los elementos que lo constituyen y que demuestran la presunta responsabilidad del mismo acusado.*

Quinta Época: Tomo XIX, p. 15.- Guzmán Quintero, Mauro.

ÓRDEN DE APREHENSIÓN. *La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.*

Quinta Época: Tomo XVII, p. 613.- Vera, Enrique C. Tomo XIX.- Mora, Miguel.- 11 de octubre de 1925 (archivada); Ortiz,

Porfirio.- 11 de octubre de 1926 (archivada). Tomo XX, p. 795.- Escamilla, Ramón.

ÓRDEN DE APREHENSIÓN. *Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por Autoridad Judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la Ley castiga con penal corporal, sino que se requiere, además que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la Ley castigue con pena corporal; y el Juez de Distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no violación de garantías.*

Quinta Época: Tomo XVII, p. 1,076.- Aca, Apolinar y Coag, Tomo XVIII, p. 1,125.- Gaminde Vda. De Zaldívar, Teresa y ²Coag. Tomo XXVIII, p. 848.- Franco Ernesto y Coag. Tomo XXX, p. 1,752.- Montemayor, Emigdio. Tomo XXXI, p. 643.- Lovillo Vda. de Sánchez, Amelia". ²

Cabe destacar, que de la lectura de los artículos invocados, no se desprende en modo alguno, en materia Federal que el Órgano Jurisdiccional de ese fuero, tenga la obligación de cancelar órdenes de aprehensión, obsequiadas a consecuencias de la probable comisión de delitos cuya acción penal haya sido ejercitada, y que a la fecha haya operado la prescripción en cada caso concreto. No obstante, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si contempla ese supuesto, ya que el Legislador local, atinadamente ha recogido ésta posibilidad, respecto de su fuero; no así el Código Federal de Procedimientos Penales, lo cuál implica un evidente desfase en el espacio temporal de la creación y aplicación de Leyes en materia penal.

² Díaz de León Marco Antonio, **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, México editorial Porrúa, p.p 190 y 191

E.- NECESIDAD DE REGLAMENTACION RESPECTO DE LA OBLIGATORIEDAD DE QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL CANCELE LAS ORDENES DE APREHENSION CUANDO LA ACCIÓN PENAL SE HAYA EXTINGUIDO POR PRESCRIPCION.

El objetivo de este análisis, de circunstancias legales y fácticas, es precisamente hacer evidente que la prescripción como causa de extinción del delito, no se contempla por el legislador en materia federal, y en la práctica, se omite su observancia, encaminada a cancelar las órdenes de aprehensión obsequiadas con antelación.

Es cierto, existen titulares de órganos jurisdiccionales, que han tenido a bien instruir a su personal al respecto, llegando a la cancelación en comento aunque son los menos. Desde luego, esta práctica obedece exclusivamente a la buena fe y ética profesional de que hacen gala aquellos titulares; sin embargo, la inmensa mayoría de jueces, no obran con esa atingencia y la pulcritud en la observancia de las normas jurídicas que integran nuestro sistema penal, deja mucho que desear. Es así, que a la fecha resulta necesario, llamar la atención del legislador integrante del Congreso de la Unión, a efecto de que, acorde con el espíritu de su similar en materia local, se de a la tarea de elevar a rango de dispositivo legal, y en consecuencia de observancia obligatoria, para el órgano jurisdiccional en material penal la de cancelar órdenes de aprehensión por delitos extintos por prescripción.

Cabe resaltar, que la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; contempla en su diario de debates, diversas observaciones, mismas que se aprecian en el anexo a este trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Es claro, que los antecedentes de un fenómeno social, entrañan la explicación de la naturaleza de dicho fenómeno. Por lo anterior, resulta de capital importancia acceder al análisis de la prescripción, en términos de su evolución histórica.

A lo largo de la evolución, de las relaciones humanas, nos hemos encontrado que la presencia de normas, primero de carácter moral-religioso, apareciendo luego aquellas de corte estatal – correctivo.

Es en este tenor, que parecen las diversas etapas del derecho, de sobra analizadas por tratadistas.

Desde luego, la aparición del estado en las conductas humanas, constituye el primer elemento de lo que hoy podemos entender como una sociedad civilizada, en la cual, es precisamente el estado, el encargado de garantizar la seguridad de los que viven bajo su mandato, mediante la regulación de conductas, capaces de garantizar la convivencia entre seres humanos; sin importar que el régimen estatal, encuentre sus cimientos en el derecho divino, como en el caso de la monarquía imperial o bien en regimenes parlamentarios, o democráticos en general.

A efecto de dar cumplimiento a dichas normas, el estado empezó a implementar determinados institutos, encargados de garantizar el seguimiento de dichas normas, en términos de lo que hoy conocemos como procuración y administración de justicia.

Es en este campo, donde nace un sistema regulatorio de normas de carácter jurídico que indican además del correspondiente avance como civilización, otro en el que aparece una regulación sistemática, del sistema jurídico. Es aquí donde nacen conceptos esenciales como antecedentes como objeto de estudio como son la acción como elemento de la acción punitiva, y la sanción como castigo a la conducta prohibida; ambas susceptibles de perder efectividad como ejemplo disuasivo tendiente a evitar la comisión de nuevos delitos ante el ejemplo de castigo al individuo que haya cometido conductas similares.

SEGUNDA

Es de explorado derecho que la prescripción como figura jurídica, revistió desde su aparición un avance de tipo procesal, que indica la precinta utilidad del derecho penal. La sanción como pretensión punitiva tiene un lapso de efectividad de acuerdo a su aspecto ejemplificativo, mismo que en consecuencia desaparece con el tiempo; ya que su carácter disuasivo frente a otros posibles infractores de la norma, resulta inoperante.

Acceder al aspecto conceptual de la PRESCRIPCIÓN, implica la observación de las figuras denominadas como ACCIÓN PENAL, entendida como aquella potestad exclusiva del órgano técnico de acusación, constituyente de la pretensión punitiva, ejercitada ante un órgano jurisdiccional, capaz de aplicar una sanción. Por otra parte, implica el concepto de SANCIÓN entendida como la culminación de un procedimiento de carácter penal, en el cual fueron observadas las reglas procedimentales de manera estricta, y que permite al juzgador arribar a una conclusión determinada, en la cual amén de la observancia constitucional, relativa al

hallazgo indubitable de elementos que conformen tanto la corporeidad delictiva, como la probable responsabilidad del justiciable en los hechos que se le imputan y dicho órgano se pronuncia, valorando el caudal probatorio, apegado estrictamente a derecho.

Ambas figuras jurídicas, son susceptibles de quedar sin efecto, con el simple transcurso del tiempo, atento a que como se a señalado, este diluye los elementos ejemplificativos y disuasivos de la aplicación de una sanción, lo cual resulta lógico toda vez que el primero es antecedente de el segundo.

Desde luego, que la prescripción tanto de la acción penal como de la sanción, afirman el carácter efectivo de la norma.

TERCERA

La predescripción entraña la existencia de un fenómeno jurídico penal, que operar el simple transcurso del tiempo, traducida en dos vertientes: la de la acción y la de la sanción. La primera, relativa a la inactividad del Ministerio Publico durante el lapso que la ley señala como suficiente para extinguirse, ante su ausencia de ejercicio; sea por la insuficiencia de elementos constituyentes del cuerpo del delito o probable responsabilidad; o bien por la incapacidad para encontrar en los antecedentes fácticos correspondientes a la especie.

Dichos elementos. La segunda, relativa al quebrantamiento de una pena privativa de libertad que implica el incumplimiento de una sentencia firme.

La prescripción en el sistema penal mexicano, observa prácticamente las mismas reglas tanto en el ámbito federal, como en los distintos sistemas procesales estatales; en todos los casos aceptan el simple transcurso del tiempo, como elemento irrenunciable pero suficiente, para la aparición de la prescripción, misma que en el caso de la acción se traduce invariablemente en una de las principales causas de extinción.

La observación irrestricta de este concepto entraña la aceptación del principio de equidad y justicia en la facultad represiva del estado; en consecuencia la ausencia de reconocimiento de que el transcurso del tiempo devasta la funcionalidad de una sanción, haciendo inútil su capacidad, implicaría la existencia de un sistema inquisitivo y obscurantista.

CUARTA

La debida observancia de las leyes, implica que estas contengan ineludiblemente principios de equidad y justicia dentro de su redacción, a fin de que los ámbitos temporales, espaciales, y de eficacia jurídica, acompañen su vigencia.

Cualquier régimen de derecho, supone la observancia irrestricta y cabal de la legislación vigente, por parte de los órganos jurisdiccionales que integran su sistema judicial.

El derecho como producto de la convivencia humana, significa cambios acordes al dinamismo con el que aparecen fenómenos sociales nuevos.

Tales cambios deberán ser útiles para adecuar el sistema de derecho positivo a la naturaleza de los fenómenos sociales que aparecen en las relaciones entre gobierno y sociedad civil.

En la especie, el reconocimiento de la prescripción como causa de extinción de la acción penal, es uno de los cambios necesarios, en la legislación procesal federal en México.

PROPUESTA

La propuesta realizada en esta tesis, constituye materia de un debate legislativo serio a nivel federal, dirigido a que los órganos jurisdiccionales, acaten la obligación de cancelar órdenes de aprehensión obsequiadas a consecuencia de la probable comisión de delitos que prescriban con antelación a la cumplimentación de dichas órdenes; ya que el impacto social acarreado por esta laguna jurídica, agrava el enorme problema que reviste la privación de la libertad de una persona, a nivel individual, desde luego y si este resulta parte de un núcleo familiar como en la gran mayoría de los casos, esta problemática atañe a la familia afectándola, y en muchos casos destruyéndola; toda vez que las estadísticas nos arrojan, el dato de que el índice de criminalidad masculino, resulta 60% mas alto que en las mujeres, y además, de que en el desempeño familiar mas encontrado, es el hombre el principal o único proveedor.

FUENTES DE INFORMACION y CONSULTA

LEGISLACIÓN

AGENDA PENAL DEL D. F. 2006.
ISEF,
MÉXICO, 2006.

APUNTAMIENTOS DE LA PARTE DE DERECHO PENAL,
PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1993.

MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCIÓN
CABALLERO, GLORIA, RABASA EMILIO
MÉXICO 1987.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
EDITORIAL SISTA,
MÉXICO, 2006.

CÓDIGO PENAL ANOTADO,
RAÚL, CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, CARRANCA Y RIVAS
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 2000.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS
PENALES. NORMAS CONSTITUCIONALES,
BERBERA EDITORES,
MÉXICO, 2006.

OTRAS PUBLICACIONES

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO,
DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1997.

COMPILACIÓN DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA FEDERACIÓN.
MÉXICO, 1996.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
HÉCTOR FIX ZAMUDIO
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MÉXICO, 1995.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
TEXTO COMENTADO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 1998.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DR. BORRELL NAVARRO MIGUEL
EDITORIAL SISTA,
MÉXICO, 2002.

DERECHO PENAL MEXICANO,
JIMÉNEZ HUERTA MARIANO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1981.

DERECHO PROCESAL PENAL,
GARCÍA RAMÍREZ SERGIO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1980.

DIARIO DE DEBATES,
ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL I LEGISLATURA,
MÉXICO, 1999.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL,
DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO
TOMO I
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1989.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT.
SALVAT EDITORES, S. A.
EDITORIAL GRÁFICAS ESTELLA, S. A.
TOMO X
BARCELONA ESPAÑA, 1999.

EL PROCESO PENAL,
RIVERA SILVA MANUEL
EDITORIAL PORRÚA, 1993.

EL CÓDIGO PENAL COMENTADO,
GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1989.

GARANTÍAS Y PROCESO PENAL.
ZAMORA PIERCE JESÚS
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO. 1991.

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO
SELECCIONES DEL READERS DIGEST.
MÉXICO - NUEVA YORK
5ª REIMPRESIÓN.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO
PENAL.
MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1995.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO
PENAL.
MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1997.

LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL,
VELA TREVIÑO SERGIO
EDITORIAL TRILLAS,
MÉXICO, 1995.

MANUAL DE DERECHO PENAL,
PARTE GENERAL
ANTOLISEI FRANCESCO
EDITORIAL TEMIS,
MÉXICO, 1988.

PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO,
DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1995.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
PODER JUDICIAL FEDERAL.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
MÉXICO, 1995.

TESIS SOBRESALIENTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA FEDERACIÓN.
MÉXICO, 1997

TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS,
BECCARIA
EDITORIAL PORRÚA,
MÉXICO, 1997.

ANEXOS

DEBATE LEGISLATIVO.

“EL C. PRESIDENTE.- Esta Presidencia pregunta si algún diputado o diputada desea fundamentar el dictamen que se presenta.

EL C. DIPUTADO ARMANDO SALINAS TORRE (Desde su curul).- Señor Presidente.

EL C. PRESIDENTE.- ¿Con qué objeto, señor diputado?

EL C. DIPUTADO ARMANDO SALINAS TORRE (Desde su curul).- Tengo un acuse de recibo en el cual se estampa su firma y fue presentado previo a, efecto de presentar una moción suspensiva del dictamen que ahora está se sometiendo para su resguardo, para que en el momento que lo considere, una vez pasada su pregunta, se me otorgue el uso de la tribuna para lo mismo.

EL C. PRESIDENTE. Queremos hacer mención que llegó a esta Presidencia la petición del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en los artículos 49 y 50 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea, se solicita moción suspensiva de la discusión del dictamen sobre las reformas al Código de Procedimientos Penales para el D. F. y reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, presentadas por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, firmada por los diputados del Partido de Acción Nacional.

Centro Histórico, Ciudad de México, 07 de septiembre de 1999.

Diputado Alfredo Hernández Raigosa, presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Presente.

Con fundamento en los artículos 94 y 50 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, solicito una moción suspensiva de la discusión del dictamen sobre las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, presentadas por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Así mismo, solicito se me permita hacer uso de la palabra a efecto de fundar mi petición.

Atentamente. Diputado Armando Salinas Torre. Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.

En consecuencia, está a discusión la propuesta de moción suspensiva presentada por el Partido Acción Nacional.

EL C. DIPUTADO ARMANDO SALINAS TORRE (Desde su curul).- Solicito la palabra, para fundamentar la moción suspensiva.

Servidores Públicos donde se prevén las sanciones para quienes no cumplen debidamente su función como servidores públicos, que son los que componen a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Pero si aún así cree la actual Administración que no basta, entonces con que se emita un simple acuerdo del Procurador, una circular, en donde se le pueda recordar a los funcionarios que se tiene que conducir un apego a la legalidad y que

se tienen que conducir en los lineamientos constitucionales y conforme a la ética de responsabilidad.

Claro que basta un simple acuerdo. El flamante legislador Cárdenes-Del Villar, en este caso nada más del binomio Samuel del Villar, así lo considera y por eso el 25 de junio de ese año emitió el Acuerdo No. A/0003/99, por el que se establecen las bases especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público, así se llama el acuerdo.

Ese mismo acuerdo fue publicado el 6 de julio de ese año, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y por si ustedes, señores de la mayoría no lo vieron, no salió en la síntesis, también fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de ese mismo año.

¿De qué se trata? Lo digo para lo que cuando menos les interese el tema o son abogados. ¿Se trata de que nos tome el pelo el legislador Cárdenas-Del Villar? ¿Qué acaso el PRD, sólo en el PRD una persona conoce las leyes y basta con que diga que sus ideas son infalibles, para que éstas, de simples acuerdos de aplicación interna se eleven a categoría de ley? Es una pena que el Procurador, ahora, legislador, se haya adelantado y que no conforme con procurar justicia, también insiste en legislar.

Parece que el Jefe de Gobierno cree que los diputados de la oposición aprobaremos cualquier iniciativa que envíe y que los diputados integrantes de su partido son ingenuos que ni siquiera van a objetar lo que les envía, y a la vieja usanza del levantando, decir: Aprobado, señor candidato...

EL C. PRESIDENTE.- Permítame diputado. No está permitido el diálogo entre diputados. Le pediría que solicite la palabra por alusiones para que en su momento le podamos dar la palabra. Adelante diputado West.

Permítame, adelante diputado.

EL C. DIPUTADO OCTAVIO GUILLERMO WEST SILVA.- Muy bien. Estamos en contra sí de las improntas; estamos en contra de sus vaporazos; estamos en contra del pirataje legislativo, estamos en contra de que anden patiendo los dictámenes; estamos en contra de la improvisación, del madrugete, de la irresponsabilidad...

LA C. DIPUTADA VIRGINIA JARAMILLO FLORES (Desde su curul).- Señor Presidente.

EL C. PRESIDENTE.- Diputado Octavio Westi, me permite tantito.

¿Con qué objeto, diputada Virginia Jaramillo?

LA C. DIPUTADA VIRGINIA JARAMILLO FLORES (Desde su curul).- Señor Presidente, pedirle si me permite, a través de usted, preguntarle al orador, si se necesitan otros 60 años para reajustar a esta ciudad.

EL C. PRESIDENTE.- Está hecha la pregunta diputado Octavio West.

EL C. DIPUTADO OCTAVIO GUILLERMO WEST SILVA.- No la escuche. No la escuché.

EL C. PRESIDENTE.- ¿Puede repetir nuevamente la pregunta diputada Virginia Jaramillo?

Permítame. A ver, hacemos la aclaración, el diputado Octavio West manifiesta no haber escuchado la pregunta.

Permítame, diputada. Diputado Octavio West, la diputada Virginia Jaramillo le está haciendo a usted una pregunta. ¿Desea usted dar contestación a la misma?

EL C. DIPUTADO OCTAVIO GUILLERMO WEST SILVA.- Señor Presidente, usted no me preguntó si aceptaba una pregunta, sino dejó que la hiciera su compañera de partido y me dijo: Ahí está la pregunta, si la quiere contestar. Esto es violatorio al procedimiento, señor Presidente.

Por eso, no escuche. ¿Me quiere hacer una pregunta la diputada?

LA C. DIPUTADA VIRGINIA JARAMILLO FLORES (Desde su curul).- Sí, muchísimas gracias, diputado.

Mi pregunta es la siguiente, ¿si se necesita o su partido necesita otros 60 años para poder modificar el Código Penal que no quieren hacer ahora?

EL C. PRESIDENTE.- Diputado Octavio West, ¿desea usted contestar la pregunta que le hace la diputada Virginia Jaramillo?

EL C. DIPUTADO OCTAVIO GUILLERMO WEST SILVA.- Claro.

Yo le pediría a la compañera diputada que siguiera el sano ejemplo del diputado René Arce, quien la vez pasada salió con un texto mío, o sea me leyó.

Si la diputada me leyera, a horita se daría cuenta que en mi intervención anterior mencioné modificadores del 94, del 96 y del 97, al Código de Procedimientos Penales. Les dije incluso las fechas, les dije que eran casi 300. Esa es la respuesta. Ya la di en mi intervención anterior y ojalá y sus demás preguntas yo pueda responderlas de una manera tan fácil.

EL C. PRESIDENTE.- Estoy de acuerdo.

Adelante, diputado Octavio West.

EL C. DIPUTADO OCTAVIO GUILLERMO WEST SILVA.-
Muchas gracias, señor Presidente.

Hablamos, pues, que no puede ser obsoleto algo que se ha estado actualizando, pues. Viejos, como dicen, los cerros, y algunos candidatos son de por vida, pues.

En fin, contra lo que estamos es contra las imponentas, los vaporazos, el pirataje, la improvisación, el madrugete, la irresponsabilidad y además su colaboracionismo para que la Asamblea pierda su carácter que históricamente ha tenido y convierte simplemente en una oficialía de trámite automático de las iniciativas y además ocurrencias que se le ocurren al Ejecutivo Local.

Si hubiera alguna pregunta. ¿No? Gracias.

EL C. PRESIDENTE.- Terminó su elocución el orador.

Vamos a continuar con el orden de los oradores. Tienen la palabra el diputado Antonio Padierna, por alusiones personales, hasta por 5 minutos.

EL C. DIPUTADO ANTONIO PADIERNA LUNA.- Con su permiso, señor Presidente.

Compañeras y compañeros:

No podemos entender cómo hoy las reformas que se presentan al Código de Procedimientos Penales puedan ser o pretendan ser dejadas para otro tiempo cuando es urgente estas reformas para atacar en el combate a la delincuencia.

Hay diputados inclusive de la fracción que propuso esta moción, que se han sentado en la oficina del Procurador a hablar sobre los temas urgentes, y estos son precisamente los que han tocado y hoy, después de haber rebasado la puerta del Procurador, ahora están en contra de los mismos acuerdos que ellos al interior de esas oficinas tomaron.

Hoy nos dicen que no se oponen, no se oponen a que se proteja a las víctimas, y además señalan que no se ha dictaminado una ley que el Partido Revolucionario Institucional, a través de uno de sus diputados presentó. Pero, miren,. ¿saben por qué no se ha dictaminado esa ley, esa iniciativa? Independientemente de lo siguiente, miren, aquí yo tengo un oficio que me enviaron en mi calidad de Vicepresidente, hoy Presidente en funciones, dirigido por el mismo diputado Eduardo Escobedo, en el que hace referencia a quién le fue turnada la iniciativa para la elaboración de su dictamen.

Y dice: "Iniciativa de Ley de Atención a Víctimas, turnada para su dictamen al diputado José Alfonso Rivera Domínguez", o sea a su mismo compañero, y no ha presentado su propuesta de proyecto a la comisión. Entonces, me parece que no hay una voluntad expresa, no hay una voluntad seria para poder trabajar....

..Pero eso sí, las propuestas de ustedes, de la mayoría, constituían y constituyen en algunos casos auténticas aberraciones jurídicas....

...¿Acaso no es un cochinerero que uno de los subprocuradores haya sido abogado defensor de violadores, aquí se viene a defender a las mujeres? ¿No es un cochinerero también que otro subprocurador este ahora procesado por fraudes bursátiles? ¿Acaso no es un cochinerero que otra gente que está trabajando en la Procuraduría haya sido denunciada por ustedes mismos en Morelos, el PRD de Morelos, por las violaciones a los derechos humanos? ¿A qué le llaman limpieza, compañeros, realmente conocen la palabra limpieza?

¿Qué acaso no es un cochinerero que el señor Procurador ahorita venga y los ensarte, porque ni siquiera haya capacidad de muchos legisladores del PRD para venir aquí y estudiar artículo por artículo y se vaya a la campaña? ¿Cómo le llaman a eso? ¿Eso no es un cochinerero? Y no me digan que no, compañeros, porque puedo dar nombres y datos.

La semana pasada fue vergonzoso ver a la diputada Yolanda Tello repartiéndoles hojitas a varios de ustedes diciéndoles que artículo tenían que modificar. No nada más es cochinerero lo que está haciendo el Procurador Samuel del Villar, es una irresponsabilidad social y política que vengan aquí a estarles tirando línea.

Yo no dudo de la capacidad y las bondades que pudiera tener el código, yo no dudo de la capacidad de 2 o 3 compañeros del PRD que han puesto todo su empeño porque esto salga bien, pero tampoco dudo, compañeros, que sea una línea del Ejecutivo, irresponsable y poco apegada a la sociedad. Eso sí es un verdadero mugrero...

...Yo nunca escuche aquí a ninguno de los compañeros de los partidos de la oposición que vinieran a decir que estaban de acuerdo con sus cochineros. No, compañeros. Yo lo que escuche perfectamente es que varios compañeros de la oposición les vinieron a decir que no le vendieran a la sociedad ideas falsas, que no le vendieran a la sociedad que ustedes eran los sabihondos, porque les vinieron a hacer una homologación de los artículos que están perfectamente plasmados en la Constitución Política, y precisamente para salvar un discurso que ustedes después iban a decir que la oposición no había estado de acuerdo porque no estaba de acuerdo con la sociedad. No se confundan ni se llamen engaños.

Aquí yo nunca escuché a ninguno de los diputados de oposición que estuvieran de acuerdo en su piara, nunca, nunca escuché eso. Aquí yo lo escuché fueron argumentos jurídicos, legítimos...

EL C. PRESIDENTE.- Diputada, le informo que su tiempo se ha agotado.

LA C. DIPUTADA RAQUEL MARIA DEL CARMEN SEVILLA DÍAZ.- Ya voy a terminar, señor Presidente.

Legítimos que deban fe de que ustedes no habían hecho absolutamente nada nuevo. Eso sí es un mugregro. Es un mugrero que el Señor Procurador se vaya de manera irresponsable, es un mugrero que los asesores del Procurador que están allá atrás...

EL C. PRESIDENTE.- Concluya, diputada.

LA C. DIPUTADA RAQUEL MARIA DEL CARMEN SEVILLA DÍAZ.- Voy a terminar, señor Presidente, ya termino con esto.

...Les estén pasando las hojitas para que ustedes suban a hacer modificaciones a los artículos. Eso sí es un mugrero.

Ojalá que la gente que les aplauda mañana no esté llorando por tener un pie en el reclusorio y el otro pie afuera....

México, Distrito Federal, a 27 de septiembre de 1991. – El Procurador General de la Republica, Ignacio Morales Lechuga. – Rúbrica.

ACUERDO A/04/91.

ACUERDO del procurador General de la Republica, por el cual dispone promover la prescripción y cancelación de las órdenes de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, y para la creación de la Unidad de Ejecución de Ordenes de Aprehensión, Reaprehensión y comparecencia.

Con fundamento en los artículos 16, 21, y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; del 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal; 41, 51, 61, 104, 112, 123, 128, 134, 136 fracción II, 142, 149, 158, 167, 195, 196, 197, 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Penales; 7°. Fracción II, 10, 12, 18 y 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica; 4º., fracción 22 I y II y 26 fracción III del Reglamento del mismo ordenamiento legal.

CONSIDERANDO

Que es misión prioritaria de la Procuraduría General de la Republica, promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia, mediante el cabal cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en el ámbito de su competencia, así como a través de la intervención eficaz y oportuna del Ministerio Público Federal como parte activa en los procesos penales, custodiando los intereses que en esta materia y como regulador del procedimiento respectivo.

Que siendo el Ministerio Publico Federal un representante social de buena fe y de acuerdo al articulo 21 Constitucional le corresponde ejercer la acción penal, en forma especifica la actividad acusatoria durante la instancia criminal, e igualmente, actuar en esta como parte procesal vigilante del escrito cumpliendo de la legalidad, realizando en consecuencia una importante función como elemento fundamental en la impartición de justicia.

Que para evitar el retraso en el cumplimiento de las ordenes de aprehensión, inaprehension y comparecencia, y por ende, en la impartición de justicia, es necesario e importante que el Ministerio Publico Federal solicite a la autoridad correspondiente la extinción de la acción penal o de las sanciones, por prescripción, en todos y cada uno de los casos donde hayan transcurrido los plazos a los que alude el Capitulo VI del Titulo Quinto, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal; por todo lo cual he tenido a bien expedir el siguiente.

ACUERDO

PRIMERO.- Los Agentes del Ministerio Publico Federal adscritos a los juzgados penales en materia de fuero federal de primera instancia deberán solicitar a dichos órganos jurisdiccionales la prescripción de la acción penal o de las sanciones, según el caso concreto, conforme lo estipula el Capitulo VI, Titulo Quinto, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, en los siguientes supuestos:

a) En todas y cada una de las causas penales donde existan ordenes de aprehensión, reaprehensión o comparecencia sin ejecutarse, relativas a los años de 1940 a 1970, con excepción de aquella en las que el procesado se encuentre a disposición de la autoridad del conocimiento, y

b) En todos y cada uno de los procesos penales sin ejecución de órdenes de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, con la salvedad a que se hace referencia en el inciso anterior, relacionados con:

1.- Delitos perseguidos por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, correspondiente a los años 1971 a 1989.

2.- Delitos imprudenciales, excepción hecha en los señalados en la parte segunda del párrafo primero del articulo 60 del Código Penal en cita, relativos a los años 1972 a 1985.

3.- Delitos en los que hubiere transcurrido un plazo igual al termino medio aritmético de la pena privativa de libertad señalada en la ley, en los años 1971 a 1988, en los términos del artículo 105 del Código Penal en cita.

4.- Delitos sólo merecedores de destitución, suspensión, privación de derechos inhabilitación, relativos a los años de 1971 a 1989.

SEGUNDO.- La policía Judicial Federal no ejecutará, a partir de la fecha de este Acuerdo, ninguna orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, de las incluidas en los incisos a) y b) en sus apartados 1), 2) y 3) del artículo anterior de este Acuerdo, sin la autorización previa y expresa de la Dirección General de Control de Procesos, la que determinará lo correspondiente conforme a derecho.

TERCERO.- La Dirección General de la Policía Judicial Federal proporcionará a la Dirección General de Control de Procesos, en un plazo no mayor de treinta días contados a partir del siguiente al de este Acuerdo, la relación con datos de identificación necesaria de las órdenes de aprehensión, reaprehensión y comparecencia aludidas en el artículo primero de este Acuerdo.

CUARTO.- Los pedimentos de los Agentes del Ministerio Público Federal, se referirán concretamente a las prescripciones que detecten en las instancias o que les ordene la Dirección General de Control de Procesos. En casos de duda respecto a la posición procesal a adoptar, se consultará con la propia Dirección General de Control de Procesos.

QUINTO.- Se crea la Unidad de Ejecución de órdenes de aprehensión, reaprehensión y comparecencia, libradas por las autoridades judiciales. Dicha unidad quedará adscrita a la Subprocuraduría de Control de Procesos y, para el ejercicio de sus funciones, podrá recibir instrucciones por conducto de la Dirección General de Control de Procesos.

Siempre que opere la prescripción de la acción penal, en los términos del presente Acuerdo, la Dirección General de Control de Procesos, dará aviso a la Unidad de ejecución de órdenes, para suspender su cumplimiento.

Los elementos de la Policía Judicial Federal adscritos a dicha unidad, conserva vínculos orgánicos y funcionales con la Dirección General de la Policía Judicial General, en los aspectos técnicos, criminalísticos.

SEXTO.- Para la aplicación e interpretación de este Acuerdo y siempre que para mejor cumplimiento sea necesario expedir normas o reglas que precisen su aplicación el Director General de la Policía Judicial Federal y el Director General de Control de Procesos, someterán al Procurador General de la Republica procedente, por conducto del Coordinador General para la atención de los delitos contra la Salud y del Subprocurador de Control de Procesos.

SEPTIMO.- Los servidores públicos de la Institución involucrados en el cumplimiento de este Acuerdo, deberán proveer en la esfera de su competencia, para su estricta observancia y debida difusión.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- EL presente Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- La aplicación e interpretación de este Acuerdo compete a la procuraduría de Control de Procesos, Dirección General de Control de Procesos, Dirección General de la Policía Judicial Federal.

SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION.

México, Distrito Federal a 03 de octubre de 1991.- El procurador General de la Republica, Ignacio Morales Lechuga. Rúbrica.