



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

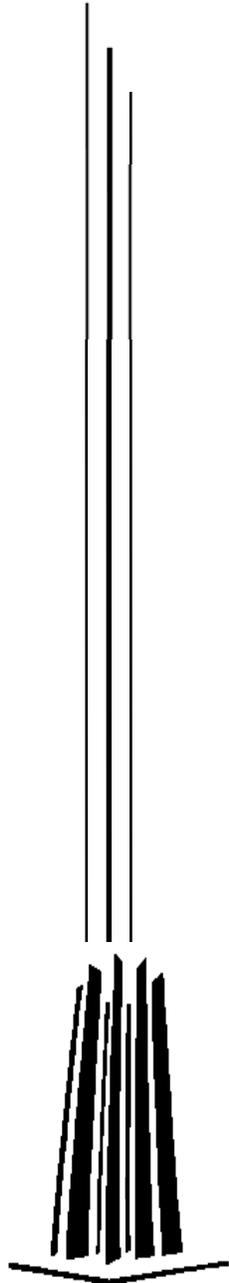
**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN
EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO
FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:**

PRISCILA CUEVAS GUERRA

**ASESOR:
MTRO. VÍCTOR MANUEL NANDO LEFORT**



MÉXICO, ARAGÓN

AGOSTO 2012



FES Aragón



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.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

Introducción

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN

- 1.1 Antecedentes de la prescripción.
- 1.2 Argentina.
- 1.3 España.
- 1.4 México.
 - 1.4.1 Época prehispánica.
 - 1.4.2 Época colonial.
 - 1.4.3 Época independiente.
 - 1.4.4 Época contemporánea.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN

- 2.1 Fundamentos de la prescripción.
- 2.2 Naturaleza jurídica de la prescripción.
 - 2.2.1. Instrumentos internacionales.
 - 2.2.2. La imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad.
 - 2.2.3 Concepto de prescripción.
 - 2.2.4 Definición de prescripción.
- 2.3 Suspensión e interrupción de la prescripción.
 - 2.3.1 Suspensión.
 - 2.3.2 Interrupción.
- 2.4 Cálculo para la prescripción.
 - 2.4.1 Plazos.
 - 2.4.1 Términos.

CAPÍTULO III

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA

3.1 Concepto.

3.2 Regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.

3.3 Cómputo de la prescripción de la acción persecutoria.

3.4 Transcurso total del tiempo necesario para que opere.

3.4.1. Excepciones a la regla general.

3.5 Causas de interrupción.

3.6 Causas de suspensión.

3.7 El tratamiento de la prescripción en leyes especiales.

3.7.1 La prescripción de la acción persecutoria en el Código Fiscal de la Federación.

3.7.1.1 Caducidad.

3.7.1.2 Prescripción.

3.7.1.3 Diferencia entre caducidad y prescripción.

3.7.2 La prescripción de la acción persecutoria en el Código de Justicia Militar.

3.7.3 Prescripción de la acción persecutoria en la Ley de Instituciones de Crédito.

CAPÍTULO IV

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN

4.1 Concepto.

4.2 Regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.

4.2.1 Regulación en el Código Penal Federal.

4.2.2 Diferencias.

4.3 Cómputo de la prescripción de la sanción.

4.4 Transcurso total para que opere.

4.5 Interrupción de la prescripción de la ejecución de la sanción.

Conclusiones

Fuentes consultadas

Introducción.

A través del presente trabajo se hará un estudio de la figura de la prescripción penal, que a grosso modo, se trata de una autolimitación que el Estado determina para dejar de conocer de hechos delictivos y sus autores, ya sea, que aún no se determinen como tal o que ya hayan sido calificados como delito y delincuente. Tal estudio se delimitará al Distrito Federal, utilizando el método analítico, para disgregar nuestro tema y así poder llegar a conocer y entender sus principios y elementos.

Para dicho análisis utilizaremos el método jurídico, pues trataremos de entender el por qué la ley prevé la figura de la prescripción, o sea, sus razones y fundamentos.

También haremos uso del método deductivo ya que iremos de lo general a lo particular, partiendo de lo que es la prescripción en términos generales, hasta llegar a cada una de sus particularidades, como los son la prescripción de la pretensión punitiva y la prescripción de la sanción.

De igual manera recurriremos al método histórico, ya que con él podremos hacer un estudio sistemático, crítico e interpretativo de los hechos que generaron la figura de la prescripción.

Es por eso, que nuestra técnica de investigación será la documental, en razón de que recopilaremos información mediante la selección de lecturas, anotaciones y críticas de los materiales bibliográficos, como lo son libros, revistas, enciclopedias, entre otros.

En el primer capítulo daremos el marco histórico de la prescripción, haciendo una compilación de su tratamiento en diversos países.

Dentro del segundo capítulo hablaremos de los fundamentos de la prescripción, cuáles fueron los elementos que se tomaron en cuenta para poder llegar a su aplicación en el ámbito jurídico; asimismo, de su naturaleza jurídica, esto es, si la figura en comento pertenece al derecho subjetivo o al derecho adjetivo.

El tercer capítulo se ocupará de la prescripción de la pretensión punitiva, sus términos, plazos, formas de interrupción y de suspensión, cómo se realiza el cómputo para que opere. De igual forma, veremos su tratamiento en leyes especiales como lo son el Código Fiscal de la Federación, el Código de Justicia Militar y la Ley de Instituciones de Crédito.

Y por último, nuestro cuarto capítulo tratará el tema de la prescripción de la sanción, se hará un estudio de los motivos que el legislador tuvo para darle cabida a la figura en comento, toda vez que, podría pensarse que no hay fundamento para dejar de perseguir un delito y su autor, cuando éstos ya fueron calificados como tales.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN

El derecho en general se entiende por el “conjunto de normas eficaces para regular la conducta de los hombres”¹ que entre otras, se clasifica en derecho público y derecho privado; dicha división es obra de los juristas romanos, quienes señalan que “el derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares”².

Dentro del derecho público encontramos al derecho penal, que “es el conjunto de normas jurídicas que regulan, además de la conducta de los individuos, el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando al delito como presupuesto y la pena como consecuencia jurídica; teniendo como objeto la creación y la conservación del orden social. Particularmente, regula los presupuestos y especies de la pena, el nacimiento, la existencia y la muerte de la pretensión penal del Estado”.³

El Estado no sólo tiene la obligación de perseguir al delincuente ejercitando la acción penal por conducto del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, sino también aplicar y ejecutar las penas. Existen causas, sin embargo, de carácter extrínseco que destruyen la acción, la sanción o ambas, extinguiéndose, en consecuencia, la responsabilidad penal. “La extinción de la responsabilidad penal consiste en la terminación o conclusión de la acción punitiva del estado”.⁴ Estas formas jurídico penales de acuerdo con el Código Penal del Distrito Federal son: el cumplimiento de la pena o medida de seguridad, la muerte del inculcado o sentenciado, reconocimiento de la inocencia del sentenciado, perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente, rehabilitación, conclusión del tratamiento de inimputables, indulto, amnistía, supresión del tipo penal, existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido

¹ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Decimotercera edición, Porrúa, México, 1985, p. 216.

² GARCÍA MAYNES, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Trigésimo novena edición, Porrúa, México, 1988, Pp. 131 y 132.

³ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, La prescripción penal, Tercera edición, Jurídica de Chile, Chile, 2005, p. 15.

⁴ CRUZ Y CRUZ, Elba, Teoría de la ley penal y del delito, IURE, México, 2006, p. 243.

por los mismos hechos y la prescripción⁵, que será el tema medular de la presente investigación.

a) El cumplimiento de la pena o medida de seguridad.

El cumplimiento de la pena por parte del sentenciado constituye una forma de extinción de la responsabilidad penal, al respecto el maestro Castellanos Tena expresa “si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de derecho alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción. El cumplimiento de la sanción impuesta por el juez implica la extinción de la responsabilidad penal y, por ende, de la pena”.⁶

b) La muerte del inculcado o sentenciado.

El artículo 98 del Código Penal para el Distrito Federal, previene la muerte del inculcado o sentenciado, lo que evidentemente “implica una causa biológica y natural que lógicamente da por terminada la penalidad correspondiente al dejar de existir la persona a quien se le aplica”.⁷ Esto es, al morir el presunto responsable o sentenciado, no existe persona a quien se deba seguir un proceso o aplicar una pena, ya sea que se trate de la acción o la sanción. Recordemos que en la época prehispánica, la pena podía extenderse a los familiares hasta el cuarto grado, afortunadamente en la época actual, sólo puede seguirse juicio o aplicarse una sanción a quien cometió la conducta delictiva.

c) Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

El numeral 96 del citado ordenamiento, hace referencia al reconocimiento de inocencia, expresando:

“Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó. El reconocimiento de inocencia produce la

⁵ CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho penal “parte general”, Cuarta edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1992, p. 477.

⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de derecho penal, “parte general”, Tercera edición, Trillas, México, 1990, pp. 98 y 99.

⁷ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho penal mexicano, Séptima edición, Porrúa, México, 2010, p. 675.

extinción de las penas o medidas de seguridad impuestas y de todos sus efectos. El reconocimiento de inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño”.

Como se nota en la transcripción antes hecha, con el reconocimiento de la inocencia se extingue también la obligación de reparar el daño, lo cual es una consecuencia lógica y natural, toda vez que precisamente se está reconociendo la inocencia de la persona.⁸

Esto es, al probarse que el inculpado no cometió el delito por el cual se le está enjuiciando, queda libre de toda responsabilidad penal y por supuesto sin obligación de ningún tipo hacia las víctimas u ofendidos.

d) Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente.

El numeral 100 del Código Penal para el Distrito Federal previene este caso en los términos siguientes:

“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón...

...el perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga”.

Establece el artículo antes transcrito “delitos que se persiguen por querrela”, estos son los que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Así pues, su persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; por

⁸ Íbidem, p. 678.

lo tanto, cuando el ofendido otorga el perdón, inmediatamente se deja de perseguir el injusto al cual fue sometido.

Las características generales bajo las cuales opera el perdón del ofendido, como causa personal de cancelación de la pena, aparece claramente recogido en los términos de la disposición antes referida; extingue tanto a la acción penal o pretensión punitiva, como a la pena impuesta. Siempre que se trate de delitos perseguibles por querrela de parte, caso en el cual opera en cualquier momento del procedimiento hasta antes de dictarse sentencia.⁹

Por otra parte, sin son varios los ofendidos el perdón opera sólo respecto de la persona a favor de quien se otorga y no para de los demás. Sin embargo, si el interés jurídico relacionado se encuentra totalmente satisfecho, entonces sí beneficiará a todos los inculpados y demás personas relacionadas con el delito, incluso al encubridor.¹⁰

e) Rehabilitación.

Al respecto, el ordinal 101 establece:

“La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en el goce de los derechos, funciones o empleo de cuyo ejercicio se le hubiere suspendido o inhabilitado en virtud de sentencia firme”.

La rehabilitación extingue la inhabilidad en sus diversas formas, reintegrando al condenado al estado de completa capacidad jurídica; o sea, se reintegran los derechos civiles y políticos que había perdido a causa de una sentencia condenatoria firme.

f) Conclusión del tratamiento de inimputables.

El numeral 102 manifiesta:

“La potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya

⁹ Íbidem, p.676.

¹⁰ Ídem.

no requiere tratamiento. Si el inimputable sujeto a una medida de seguridad se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la potestad para la ejecución de dicha medida se considerará extinguida, si se acredita que las condiciones personales del sujeto que dieron origen a su imposición, ya han cesado”.

El precepto transcrito establece como hipótesis para declarar la extinción de las medidas de tratamiento decretada contra una persona inimputable, cuando se pruebe que el individuo no necesita más el tratamiento a que estaba sujeto, igual sucede cuando lo reaprenden, debido a que se encontraba prófugo, y se acredita que han cesado las condiciones que dieron origen a dicha medida.

g) Indulto.

Es un acto de soberanía estatal que da lugar a un impedimento al castigo del autor de un delito. Se entiende el perdón o la atenuación de una pena pronunciada contra un culpable individualmente determinado.¹¹ Este opera siempre en relación con la sentencia impuesta en forma irrevocable, es decir, no puede operar respecto de la acción penal, durante el procedimiento. Implica un acto del ejecutivo, a diferencia de la amnistía, que opera como un acto del legislativo, en la inteligencia de que ambas figuras observan un contenido de sentido eminentemente político, en donde, precisamente en el caso de la segunda, la expresión misma de amnistía significa olvido político acerca de la situación que originó el hecho; en tanto que el caso del indulto implica un acto político del gobernante, relacionado con el acto de gracia que históricamente fue ejercido por el monarca, como una manifestación a la vez que de su autoridad soberana, también de su magnanimidad y misericordia¹².

Así, la amnistía observa un sentido político de esencia democrática, que propugna la tranquilidad y paz social a través de un acto que significa prudencia, concordia, comprensión y entendimiento de la autoridad

¹¹ MAURACH, Reinhart, Derecho penal “parte general”, Tomo II, Séptima edición, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1995, p. 964.

¹² MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., p. 678.

gubernamental acerca de la pluralidad social y, por lo mismo, del olvido de los hechos respecto de los cuales aquellas se conceda; en tanto que el indulto como acto político observa una carga más autoritarista ya que solo identifica la benevolencia y magnanimidad de soberano.¹³

h) Amnistía.

Implica el olvido del delito y es la que otorga el poder legislativo a través de la publicación de una ley, con la finalidad de restablecer un ambiente social adecuado; es frecuente observar este tipo de extinción en los delitos políticos.¹⁴ Se encuentra contemplada en el artículo 104, que al respecto dice:

“La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la ley que se dictare concediéndola”.

Conforme al texto expuesto, la amnistía es un a causa de extinción tanto de la sanción como de la responsabilidad penal, que deriva de una legislación del Congreso de la Unión y que, por lo mismo, tiene efectos respecto de todas las personas que en la misma se contemplan; puede ser promovida en cualquier momento de la secuela del procedimiento, o bien con posterioridad a éste, durante la ejecución y abarca a todas las sanciones impuestas salvo a la reparación del daño, a la que también abarca si en la correspondiente ley de amnistía no se hace expresa referencia al respecto.¹⁵

i) Supresión del tipo penal.

A este respecto el artículo 121 establece:

“Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia”.

¹³ Ídem.

¹⁴ CRUZ Y CRUZ, Elba, op. cit., p. 240.

¹⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., p. 675.

Esto lo puede representar el principio general del derecho que dice: “*nulla poena, sine lege*”, no hay pena sin ley, esto es, si la conducta que desplego el sujeto activo no se encuentra tipificada en la ley, es imposible perseguirlo y castigarlo por dicha conducta.

j) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

A este propósito el Código Penal para el Distrito Federal refiere en su artículo 122:

“Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

De igual forma, lo establece el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual hace referencia al principio *Non Bis In Idem* el cual significa “No dos veces por lo mismo”

Imaginemos que alguna de las partes en el proceso quedara inconforme con la resolución que el juez que conoció de los hechos, dictara y sin más fuera a poner de conocimiento de otro juez los mismos hechos ya calificados con antelación, esperando que se dé una resolución distinta, esto haría que las resoluciones fueran variadas y nunca terminaría de resolverse un caso en específico.

Sin embargo, existen otros casos, y ya que los principios que rigen el derecho penal no tienden a que mediante el proceso se establezca una verdad formal, sino la que existe en realidad, esto es verdad histórica; por ello es que si bien de conformidad con el artículo 23 constitucional nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, en cambio sí se puede en derecho, por el mismo delito, juzgar a una persona diversa de la que ya fue juzgada; y aunque ello aparentemente pugna con la lógica, no hay tal discrepancia, porque después de haber sido condenada una persona por la comisión de un evento delictivo, pueden existir pruebas que con fecha posterior conduzcan a establecer la verdadera culpabilidad de un sujeto

distinto al ya sentenciado, para lo cual es menester se siga un proceso legal en contra del nuevo sujeto, lo que a la postre, si éste resultara el verdadero responsable, redundaría en favor del primeramente condenado, quien podría obtener el indulto necesario y otro beneficio; y tales propósitos jamás podrían conseguirse si la sentencia condenatoria fuera el obstáculo jurídico que evitara investigar la verdad histórica.

1.1 Antecedentes de la prescripción.

Se afirma que la figura de la prescripción nace como un instrumento racionalizador de la desigualdad que había entorno de la aplicación de la clemencia (desinterés estatal en perseguir y castigar), con lo cual, el paso del tiempo convirtió este instrumento en igualador. Expresa Beccaria al respecto que “la clemencia es virtud del legislador, no del ejecutor de la leyes; que debe resplandecer en el código, no en los juicios particulares que hacen ver a los hombres la posibilidad de perdonar los delitos, y que la pena no es una necesaria consecuencia suya”¹⁶.

Es así que encontramos sus orígenes más remotos en Grecia, donde razones de orden procesal llevaron a su establecimiento. Los griegos admitieron la prescripción de la acción penal, con la excepción de ciertos delitos, obedeciendo a que las pruebas, especialmente las de inocencia, se han hecho difíciles de obtener por el transcurso del tiempo.

“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 asuntos, por no haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros, y cuando es lógico que la ciudad participe en más o menos grado de la gloria de unos actos sancionados por el pueblo, ¿ahora me sales del paso?”¹⁷

¹⁶ Citado por R. LA ROSA, Mariano, La prescripción en el derecho penal, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 2008, pp. 9 y 10.

¹⁷ Idem.

En el párrafo transcrito se aprecia claramente que por el simple transcurso del tiempo, carecía de fundamento la acción intentada por Esquines contra Demóstenes.

En general se llamaba *proscriptio* a la mención puesta al principio de la fórmula dirigida al juez por el pretor, que tenía por objeto restringir el proceso, dispensando al juez de examinar el fondo del negocio en el caso de que se verificase el hecho enunciado en la *proscriptio*.¹⁸

Otra hipótesis del origen de la prescripción ya institucionalizada es la que otorga Mazini, el cual considera que “fue la reacción contra los procedimientos excesivamente prolijos, que habiéndose iniciado la práctica judicial limitada a un año de duración como ocurría bajo Constantino, fue prolongándose en forma desmesurada hasta que se hizo patente la necesidad de imponer ciertas limitaciones¹⁹ .

Pero es hasta la época de Diocleciano y Maximiliano (entre 302 y 294 a.C.) que se admite la prescripción de la perseguibilidad de los delitos; en esta época la regla general establecía un término de prescripción de veinte años.²⁰

La hipótesis más aceptable para explicar su vinculación con el moderno derecho penal es aquella que señala que la prescripción comenzó a abrirse camino mediante las influencias romanas de naturaleza procesal, destinadas a obtener que los procesos no tuvieran una duración exagerada, por lo que se establecieron términos máximos, así los jueces fijaron al acusador un término máximo dentro del cual debía agotar el proceso. No obstante, se estima que la prescripción en el derecho romano se fundó en la idea de castigar la negligencia o la malicia del acusador.

¹⁸ R. LA ROSA, Mariano, op. cit., p. 11.

¹⁹ Citado por VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 31.

²⁰ Ídem.

En el derecho romano se admitía la variabilidad del *ius civile* y en él encontramos ya establecida la prescripción que no limita la acción del tiempo a una medida solamente aplicable al derecho civil, obra del legislador, sino que admite el *ius naturale*, el que puede variar por la modificación de las circunstancias.²¹

Entonces se dice que el origen de la prescripción en el derecho penal se encuentra en la llamada “Lex Iulia de adulteriis” que data de tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 18 a.C., en ella se consigna un término de cinco años para la prescripción de ciertos delitos.²²

Como podemos observar todas las referencias a la prescripción son en relación con la acción para perseguir al autor de un hecho determinado, no hay mención alguna a la posible prescripción de la pena ya impuesta.

En los países Germánicos la institución era casi desconocida, admitiéndose, según algunos autores como Lorenz y Liszt, únicamente la prescripción de los delitos perseguibles a instancia de parte. Otros como Pessina, sin embargo, sostienen que reconocían una prescripción de treinta años²³.

El derecho penal de los bárbaros desconoció el instituto de la prescripción y sólo empezó a aceptarlo conforme iba resultando influenciado por el derecho romano; se afirma que el único antecedente preciso lo constituye la ley de los visigodos.²⁴

El derecho Inglés no la admitió y en el derecho alemán fue desconocida hasta por la *Constitutio Criminalis Carolina* (1530-1532). Una circunstancia digna de mención en esta época es la aparición de la exigencia de la no comisión de otros delitos para la procedencia de la prescripción, lo que responde, sin lugar a dudas, al fundamento tenido en

²¹ *Íbidem*, pp. 10 y 11.

²² VELA TREVIÑO, Sergio, *La prescripción en materia penal*, Trillas, México, 1988, p. 30.

²³ Citado por R. LA ROSA, Mariano, *op. cit.*, p. 12.

²⁴ VELA TREVIÑO, Sergio, *op. cit.*, p. 32.

cuenta: “*la presunta enmienda del delincuente*”. Esta exigencia de la corrección o buen comportamiento del autor la vemos consignada posteriormente en el Código de Prusia de 1794, en el Código austríaco de 1852, en el Código de Baviera de 1813, en el Código italiano y en el Código argentino.²⁵

Es así que los estados alemanes de la Edad Media continuaron desconociendo la prescripción de los delitos públicos pero la admitieron durante los siglos XVI y XVII. Prusia, en 1620, admitió la prescripción, con limitaciones, para los delitos graves. En 1656 se le recibió en la Baja Austria como una figura tomada del derecho bárbaro; habiéndose reconocido su fundamento en la enmienda presunta del delincuente, motivo por el cual no debía haberse fugado del país ni cometido nuevo delito, ni haber gozado del provecho que pudiera haberle reportado la infracción. En los delitos de mayor gravedad la prescripción no era admitida. En 1838 el Código de Sajonia reconoce la prescripción en sus dos especies, excluyéndola, sin embargo, para los delitos conminados con pena de muerte o perpetua. En Toscana se establecieron plazos de prescripción de diez años para los homicidios, robos, hurtos, falsedades, rebeliones, traiciones, asesinatos, raptos de criaturas, violencias por deseo carnal y de cinco años para los demás delitos.²⁶

Por otra parte, el derecho Canónico no reconoció ni aceptó la prescripción de las sanciones impuestas, aun cuando sí lo hacía respecto de la acción para perseguir los delitos; admitiendo la prescripción de la acción de veinte años establecida por los romanos.

En la época de las luces, el propio Beccaria refería: “*es importante que no quede impune ningún delito manifiesto, pero es inútil delatar a quien haya cometido un delito que está sepultado en las tinieblas. Un mal ya realizado y para el que no hay remedio, no puede ser castigado por la sociedad política más que cuanto influya sobre los demás con la seducción*”

²⁵ R. LA ROSA, Mariano, op. cit., p. 13.

²⁶ Ídem.

de su impunidad"²⁷, los delitos menores y oscuros deben quitar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano, sin embargo, se mostraba contrario a que la prescripción se extendiera a aquellos delitos atroces que dejan en los hombres larga memoria. Mantuvieron la pertinencia de la prescripción de la acción penal, basándose primordialmente en los obstáculos que el decurso del tiempo pone a la defensa del inocente acusado, a causa de la desaparición de las pruebas que sirven a justificarle, favoreciendo por el contrario a los calumniadores.²⁸

Por su parte, Bentham, justificaba la figura de la prescripción apuntando la desaparición del interés público de reprimir el delito concreto, por el transcurso de tiempo, que lo hizo olvidar²⁹. Es importante aclarar que dichos autores censuraban abiertamente la prescripción por considerarla peligrosa para el orden social, puesto que, al dejar abierta una puerta a la impunidad, excitaba a la perpetuación de los delitos.

En sus orígenes y durante mucho tiempo, la prescripción estuvo limitada a la acción penal.

La prescripción de la pena es de posterior aparición; nace en el campo legislativo con las leyes de 1791, informada en los principios elaborados por el régimen surgido de la Revolución Francesa, que convirtió en ley la jurisprudencia ya existente. El Código de Instrucción Criminal francés tuvo una importancia capital en las legislaciones posteriores, dado que muchas de ellas se estructuraron tomándolo como modelo; en consecuencia, se incorporaron a los códigos penales en general los principios consagrados por esa legislación:

- a) la prescripción se funda en el simple transcurso del tiempo;
- b) todos los delitos son prescriptibles, y
- c) se incorpora la prescripción a la ejecución de la pena.

²⁷ Citado por Íbidem, p. 14.

²⁸ Ídem.

²⁹ Ídem.

En América el *Liber Iudiciorum* o Fuero Juzgo establecía en su Título II, dividido en siete leyes, el tema de la prescripción, de treinta y cincuenta años. El término común era de treinta años: “todo se prescribe por ese tiempo, los pleitos buenos y malos, si fueren demandados es más si fueren de algún pecado”. En la legislación de las Partidas, la prescripción es señalada en la Tercer Partida: “que *habla de la justicia, como se ha de hacer ordenadamente en cada lugar por palabra de juicio o por obra de fecho*”; en relación con la pena que merecen los “robadores” dice que “*esta pena debe ser demandada fasta un anno desde el día en que el robo fue fecho*”. La Partida VII, que contiene la legislación penal, al referirse a los hurtos y robos dice que “*si el Rey o el Consejo non demandasse el hurto que avia fecho el su oficial, después que los supiere por cierto, fasta cinco annos, non le podría demandar pena*”. En la misma Partida existe otra disposición relativa al adulterio y la vinculación que refería: “*Delante del juez seglar que a poderío de apremiar al acusado, puede ser fecha la acusación del adulterio desde el día en que fue fecho este pecado fasta cinco annos e dende en adelante non podría ser fecha acusación sobre él, fueras ende si el adulterio fuese fecho por fuerca. Ca entonces, bien podría se ende acusado el que lo fiso fasta treinta anno*”. En materia de falsedades el término era de veinte años: “*Cada uno del pueblo puede acusar a aquel que faza falsedad... E puede esto fazer el día que fuese fecha la falsedad hasta veynte annos*”. Para el estupro y el incesto el plazo de prescripción era de cinco años. Para las injurias, era de un año: “*fasta un anno puede todo ome demandar enmenda de la desonra o del tuerto que recibió*”.³⁰

Pero ninguno de estos cuerpos trató en forma organizada la prescripción, sino que se limitaron a disposiciones aisladas en relación con algunas especies delictivas.

En términos generales, se puede mencionar 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 persecutoria.

³⁰ R. LA ROSA, Mariano, op. cit., pp. 15 y 16.

1.2. Argentina.

En el Derecho Argentino, la prescripción nace de dos motivaciones básicas, sobre la acción penal. Por un lado, es un fenómeno físico: el mero transcurrir del tiempo que deposita en la vida social un espectro residual susceptible de traducirse en olvido del hecho por desaparición de sus efectos o como cesación de la impresión moral negativa a que diera lugar, animando la inutilidad de la prescripción.

El Código Tejedor de 1884, en su Título VII, regulaba la prescripción en materia penal desde el artículo 192 al 195 y establecía, entre otras cosas, que el derecho a acusar por las infracciones castigadas con prisión o arresto prescribe a los dos años, los crímenes o delitos sujetos a presidio o penitenciaría por tiempo determinado, a los ocho, y los de pena de muerte, presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado, a los doce; en cambio, estas mismas penas prescriben a los treinta años y la pena de multa a los tres años. Las demás penas fenecían por un tiempo igual al de la condena, con un aumento de dos años. Para justificar este instituto, Tejedor sostenía que la prescripción de la acción está hoy admitida y aprobada por casi todos los legisladores, publicistas y criminalistas. Después de un lapso de muchos años, el interés de la sociedad en el castigo del crimen se ha debilitado como el recuerdo del crimen mismo. La prueba es incierta, la defensa más difícil, e importa al Estado estimular el retorno del culpable al bien y al orden; porque si la continuación de una buena conducta durante muchos años, si esta prueba tan positiva de un arrepentimiento real, no se aceptase como un medio de reconciliación, si el hombre criminal en un fatal momento, no pudiera alzarse jamás, se vería provocado por este solo hecho a nuevos crímenes y delitos. No es, pues, el lapso de tiempo, sino más bien la mejora manifestada durante este tiempo por el culpable, lo que extingue el crimen. Precisamente el artículo exige una buena conducta no interrumpida durante los términos de prescripción. Así es que consideraba que la prescripción se hallaba fundada sobre la esperanza del arrepentimiento del culpable y sobre

la presunción de que estará corregido después de cierto tiempo durante el cual su conducta haya sido irrepreensible.³¹

Posteriormente, los juristas Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García en su proyecto de 1881 mantuvieron una estructura similar al Código Tejedor, pero en el numeral 108 sostenía la idea de que todo acto directo de procedimiento contra una persona por parte del delincuente, dentro del término de la prescripción, la interrumpe. Además, como innovación incorporaba en su artículo 110 la prescripción de la reagravación de la pena por reiteración o reincidencia. En 1891, los Doctores en Derecho Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo elaboraron otro proyecto con base en la idea de que la prescripción no debía operarse por el sólo transcurso del tiempo, pues no garantiza el arrepentimiento, y por ello incorporaba la comisión de otro delito como causal interruptiva.

El actual Código Penal tenía prevista la figura de la prescripción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo y no fue hasta la sanción de la ley de fe de erratas en 1923 que se estableció la interrupción de su término.

De conformidad con el artículo 62, del Código Penal de la República Argentina, la acción correspondiente a delitos penados con reclusión o prisión perpetua prescribe a los quince años. Aquellos reprimidos con pena privativa de la libertad temporal, en el máximo de duración de la pena, no pudiendo el término de prescripción, empero, exceder de doce años no bajar de dos años. Los hechos reprimidos únicamente con inhabilitación perpetua, a los cinco años y al año si fuere temporal esta sanción. A los dos años en delitos penados con multa.³²

El artículo 63, del Código Penal, precisa el extremo temporal inicial adecuado para computar el plazo de la prescripción, distinguiendo entre delitos instantáneos y continuos. En los primeros, la medianoche del día de su comisión representa el punto de partida de los términos respectivos. Quedan aquí comprendidas, tanto las consumaciones como las tentativas. Si

³¹ R. LA ROSA, Mariano, op. cit., pp. 17 y 18.

³² CREUS, Carlos, Derecho penal, "parte general", Tercera edición, Astres, Argentina, 1994, p. 383.

se trata de delitos continuos, el término inicial nace en la media noche del día en que cesare su comisión.

Existe diferencia de criterios judiciales en cuanto a la forma de computar la prescripción, ante la hipótesis de pluralidad delictiva material. El paralelismo estima que en el concurso real la prescripción corre separadamente para cada delito y la tesis de la acumulación propugna por la regencia de un plazo único de prescripción, resultante de la suma de los términos máximos de pena de los delitos concurrentes.³³

La ley 13569, modificatoria del artículo 67, alteró sustancialmente el sistema de la prescripción de la acción que contenía la ley, al introducir la interrupción de la prescripción por la secuela del juicio, y además la suspensión de la prescripción acerca de la cual no existía previsión alguna. Ya antes de esa reforma, la ley 11585 había creado una excepción relativa a las infracciones de derecho financiero, admitiendo que los actos de procedimiento judicial interrumpen el término de la prescripción de la acción y de la pena.³⁴

El efecto de la interrupción de la prescripción es el de borrar el tiempo transcurrido desde el hecho hasta el momento en que la interrupción se produce, y desde allí vuelve a iniciarse al plazo entero como si fuera desde el principio.

El resultado de la suspensión de la prescripción es el de impedir que la prescripción siga corriendo mientras la causal de suspensión subsiste, después de lo cual aquélla retoma su curso, para sumar tiempo nuevo al que ya había transcurrido antes de la suspensión.

1.3. España.

En España, la evolución de la prescripción se dio con el Código de 1822, el cual no hace mención de la prescripción de la acción penal, sino

³³ Íbidem, pp. 382 a 384.

³⁴ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1978, p. 451.

que en su artículo 178 niega explícitamente la prescripción de la pena. El de 1848 trata solamente la prescripción de la pena, no refiriéndose a la de la acción, más ello no obedecía a un propósito expreso de excluirla, sino a que en la época se estimaba, a la usanza del Código de Instrucción Criminal francés, que la materia era más propia de una ley de enjuiciamiento.³⁵

El Código penal de 1850, en su artículo 132 establecía que:

“Por más que hasta cierto punto repugna al buen sentido y contradiga, en cierto modo, los principios universales a que esa misma justicia responde, la acción del tiempo, por su virtud propia e ineludible, es tan fuerte, que no hay en la naturaleza constitución o condición de la vida que pueda resistirla”.

De la transcripción antes hecha podemos observar que los delitos cometidos en el pasado, los cuales causaban indignación y tenían penas ejemplares, dentro de más o menos años, si no precisamente los damos al olvido, pierden de seguro su importancia.

Así es como en España la prescripción del delito se entendía como una causa que afectaba al proceso, la posibilidad de iniciarlo o de continuarlo cuando éste se había demorado por el plazo señalado en la Ley. Era considerada, pues, como un obstáculo a la persecución, lo cual explica que el Código de 1870 asumiera el criterio de la *actio nata* y que excluyera la posibilidad de alcanzar la prescripción por paralización del procedimiento cuando ésta era debida al comportamiento del procesado, esto es, en los supuestos en que la acción persecutoria no podía continuarse por la rebeldía del procesado.³⁶

Por lo tanto, en el artículo 133 de este cuerpo normativo, a pesar de calificar genéricamente a la prescripción como una causa de extinción de la responsabilidad, se disponía:

“El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiera cometido el delito, y si entonces no fuere conocido,

³⁵ R. LA ROSA, Mariano, op. cit., p. 17.

³⁶ GONZÁLEZ TAPIA, María Isabel, La prescripción en el derecho penal, Dykinson S.L. España, 2003, pp. 37 y 38.

desde que se descubra y se empiece a proceder judicialmente para su averiguación y castigo. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción, desde que aquel termine sin ser condenado, o se paralice el procedimiento, a no ser por rebeldía del culpable procesado”.

En el código penal de 1928, daba un mejor enfoque, en cuanto se refiere expresamente a la acción para perseguir y continuar la persecución de los delitos, sin embargo, en su diseño era sumamente difícil hacer valer la prescripción, ello porque, a pesar de situar el inicio del cómputo de la prescripción en el momento de comisión del delito, entonces el inicio de la actividad instructora no marcaba el inicio del cómputo sino su interrupción, lo que en la práctica significaba que sólo podían prescribir los delitos desconocidos y aquellos que precisaran la instancia de parte, en tanto ésta no hubiera sido ejercida.³⁷

El código de 1932 sustituyó la referencia del momento de descubrimiento del delito, contenida en el artículo 133 del Código de 1870, por la del momento de comisión, como cómputo general de los plazos prescriptivos. En lo demás, mantiene la misma regulación. Así se trasladaría también al Código de 1944 y, con variaciones de poca entidad, al Código de 1995 actualmente vigente.

En la actualidad el código penal español, en su artículo 130 enumera como una causa de extinción de la responsabilidad criminal a la prescripción; y hace distinción entre la prescripción del delito y la prescripción de la pena o medida de seguridad.

Entonces, la prescripción del delito y de la pena comparten el mismo fundamento y tienen una eficacia análoga, al fin y al cabo, el resultado último será siempre la imposibilidad de llevar a término la efectividad de la sanción penal, bien porque se impida al Estado imponer la pena o medida de seguridad correspondiente, bien porque se excluya la posibilidad de ejecutar cualquiera de ellas.

³⁷ Íbidem, p. 38.

Debe señalarse que en el derecho español al igual que en otros países del mundo, el paso del tiempo constituye la esencia propia de la prescripción. Esta figura se caracteriza por dos notas comunes: el paso del tiempo y la inactividad o silencio de la relación jurídica de que se trate.

Así es como la relación jurídica en el ámbito penal se establece entre el Estado, titular del *ius puniendi*, y el responsable del delito. La prescripción se explica por la falta de persecución efectiva del delito durante un periodo prolongado de tiempo, esto porque no ha llegado a iniciarse siquiera el proceso, o porque, éste se paraliza, con independencia de las causas concretas que lo hayan motivado. Una vez alcanzada la prescripción, no es posible ya reacción penal alguna frente al injusto cometido.³⁸

La prescripción, sin embargo, no afecta al delito, que no resulta negado o extinguido; sino a la pena, impidiendo que sea impuesta y/o que sea ejecutada. Como afirma Cobo del Rosal, “se afecta a la punibilidad concreta del hecho, entendida como posibilidad de que la infracción resulte efectivamente penada, pero no, a la condición básica para la existencia del delito y que debe entenderse como posibilidad legal de referencia y aplicación de la pena”.³⁹

1.4. México.

La historia del derecho penal no se estudia por afán de exhibir una supuesta sapiencia, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración.

1.4.1. Época prehispánica.

Nada podemos comprender de lo que ocurre en nuestro país en la actualidad, si nada sabemos de su pasado. De ahí la examinación en el presente trabajo del derecho penal precortesiano.

³⁸ *Ibidem*, pp. 27 y 28.

³⁹ *Ibidem*.

Se ha dicho que, en lo penal la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior, protohistoria y prehistoria, está por descubrirse todavía.

O los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible, o si lo tenían nada les quedó después de la conquista; fue borrado y suplantado por la legislación colonial, tan rica. Los mexicanos estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos; no obstante reseñaremos algunos datos sobre el derecho penal precortesiano.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores, indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, nosotros nos referiremos únicamente al Derecho de los mayas, los tarascos y los aztecas.⁴⁰

a) El pueblo maya.- En este pueblo las leyes penales se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. A los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.⁴¹ Entre los mayas las normas penales tenían dos fuentes principales: la sanción impuesta por la comunidad, y la promulgación específica por parte de la autoridad. También entre los mayas los grupos superiores de la sociedad tenían mayores derechos y mayores obligaciones, y las sanciones que se les aplicaban a los miembros de este estrato eran más rígidas que las propias del pueblo

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Séptima edición, Porrúa, México, 1993, pp. 39 y 40.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 40 y 41.

llano.⁴² Un mérito del derecho maya es la distinción hecha entre delitos dolosos y culposos, en el caso del homicidio y del incendio. Entre los mayas no existieron las cárceles, sino únicamente, en lo que duraba el proceso, solía mantenerse al acusado atado con una soga o en cerrado en una jaula de madera, como ya se había mencionado.⁴³ Como se puede observar este pueblo nada sabía en cuanto a la prescripción de los delitos, tal vez sea porque no era una cultura del todo desarrollada en este tema, ya que quizá la prescripción necesita un enfoque más avanzado para su nacimiento y aplicación.

b) El pueblo tarasco.- Se dice que las penas en este pueblo eran crueles. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. El derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Petámuti.⁴⁴ No se tuvo dato de que existiera alguna causa de extinción de la responsabilidad penal, por ende, no se establecía la figura de la prescripción en su legislación.

c) Los aztecas.- Este era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; la sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad. El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Los delitos los clasificaban de la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio, contra la

⁴² GONZÁLEZ, María del Refugio, Historia del derecho mexicano, McGraw-Hill Interamericana, México, 1998, p. 7.

⁴³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Historia del derecho mexicano, Iure, México, 2006, pp. 19 y 20.

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., pp. 40 y 41.

moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio.⁴⁵

Así sus penas han sido publicitadas e incluidas como sangrientas, a consecuencia de los relatos de los españoles, como sucedió con los sacrificios humanos; en esa época las penas se extendían a veces a los parientes del culpable hasta el cuarto grado; además de ello no existía distinción entre autores y cómplices, todos recibían el mismo castigo

En relación con el procedimiento penal. Los delitos se perseguían la mayoría de las veces de manera oficiosa; así, cuanto más grave era el delito, mayor carácter sumario adquiría el proceso. Entre las pruebas utilizadas estaban la testimonial, la confesional y los careos. El maestro Margadant señala al respecto: “el procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los *tepanlatopanis*, que en él intervenían, correspondían *grosso modo* al actual abogado. Para la ejecución de la penas se utilizaban lugares conocidos como *cuahcalco*, lugar que en su interior contenía jaulas donde encerraban al inculcado hasta su ejecución. Anuqué no directamente de origen azteca, es importante mencionar la existencia de legislatura escrita prehispánica en materia punitiva, como el código penal dado por el gobernante Nezahualcóyotl, aplicado en Texcoco, y adoptado posteriormente por Moctezuma. La codificación no establecía castigo específico para cada delito, sino sólo mencionaba el catálogo de penas, y dejaba a criterio del juez cual aplicar según el caso, entre ellas estaban la de muerte, la esclavitud, la confiscación de bienes, el destierro, la suspensión o destrucción del empleo y la prisión en una cárcel o en el propio domicilio. El código establecía una distinción entre delitos culposos y dolosos, por

⁴⁵ Íbidem, pp. 41 a 45.

ejemplo: el homicidio doloso se castigaba con la muerte, y el culposo con la esclavitud a favor de la familia de la víctima. El Código de Nezahualcóyotl incluía algunas causas excluyentes de responsabilidad en el delito de robo cuando era realizado por un menor de 10 años, o cuando alguien robaba alimento por hambre. Como atenuante, el código mencionaba la embriaguez completa; sin embargo, embriagarse a tal grado también era a veces castigado: en el caso de un noble, con el ahorcamiento, y cuando se trataba de un plebeyo, perdía la libertad. Por lo general, se aplicaban castigos más severos a los miembros de las clases altas que delinquían, porque se estimaba que tenían una responsabilidad moral mucho mayor con el pueblo y los dioses.⁴⁶

En cuanto a las formas de extinción de la responsabilidad encontramos por una parte, perdón del ofendido, que en algunas veces era motivo de atenuación de la pena, como sucedía en el adulterio y en el asesinato. En algunos Estados, el castigo quedaba en manos del ofendido, por cuanto que le estaba concedida la ejecución de la pena; también se encontraba la figura del indulto, que se podía otorgar al delincuente hasta en tres ocasiones, pero en la cuarta era inexorablemente castigado. Cada cuatro años, por motivo de la fiesta de *Tezcatlipoca*, se concedía un indulto general.

Estas dos eran las únicas formas de extinción de la responsabilidad penal en el pueblo azteca, en cuanto a la prescripción no se encuentra dato alguno.

1.4.2. Época colonial.

Para la historia de México el periodo llamado colonial empieza en el siglo XVI, cuando los españoles, al mando de Hernán Cortés conquistaron la antigua México-Tenochtitlán para fundar la Nueva España, nombre que los conquistadores le dieron a la actual ciudad de México. También se conoce esta etapa con el nombre de virreinato porque el país, durante el tiempo que

⁴⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pp. 5 a 8.

duró, fue gobernado por un representante del rey de España que tenía el título de virrey.

Es muy raro que haya épocas que abarquen exactamente una cifra decimal redonda, pero en nuestra historia colonial así es, ya que se considera que esta etapa empieza estrictamente en el año de 1521, cuando cayó en poder de los españoles la antigua ciudad de México-Tenochtitlán, y termina 1821, año en el que se declaró la independencia de México.

Así pues el periodo colonial abarca 300 años y está usualmente dividido en tres periodos: el primero, y más antiguo el que corresponde al siglo XVI y abarca todo lo que pasó en la Nueva España desde 1521 hasta 1600; el segundo, el del siglo XVII, que comprende lo sucedido entre 1601 y 1700, y finalmente, el tercero y último, el del siglo XVIII mexicano y que va de 1701 a 1800.

Los veintiún años que faltan para llegar a 1821 ya pertenecen al siglo XIX, y todavía son parte de la historia colonial, aunque los historiadores les conceden a esos años finales de la colonia el apelativo de periodo, “de transición”, ya que la lucha iniciada por Miguel Hidalgo y Costilla contra el dominio del gobierno español en la Nueva España había comenzado en 1810 dando lugar así al nacimiento de México.

En esta época la conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos. En lo que concierne al Derecho, en nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea. En la colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas; en materia penal hubo un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación

de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios.⁴⁷

1.4.3. Época independiente.

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores. Queda en ésta época una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; las diversas Constituciones que se suceden, ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.⁴⁸

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835.

En 1868 se formó una Comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código español de 1870; al año siguiente fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió, como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica.⁴⁹ Todo esto dirigido por el presidente Benito Juárez, el código recogía las ideas más avanzadas de la época en la materia penal y en lo relativo a la prescripción sostuvo la tesis

⁴⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., pp. 44 y 45.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ídem.

de que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescriptibles, reglamentando dicha prescripción de acuerdo a la gravedad del delito⁵⁰.

En el articulado del Código de Martínez de Castro, concretamente en el 268, se establecía:

“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 bajará de tres años”.*

El precepto transcrito se refiere a los delitos perseguibles de oficio, en contraposición con los que sólo pueden ser perseguidos por queja de parte. Respecto a estos últimos, el artículo 272 afirmaba:

“La acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por queja de parte, se prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente. Pero si pasaren tres años sin que se intente la acción se prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido”.

Durante la vida del código de 1871 se quiso hacer una reforma para ajustarla a la época, para ello se formulo una comisión, que en el año de 1903 empezó sus labores de revisión para luego proponer las reformas pertinentes. Para junio de 1912 ya tenían concluidos sus estudios y proposiciones concretas.⁵¹

En lo relativo a la prescripción se proponía un nuevo texto, el cual decía: *“por prescripción de la acción penal, se extingue el derecho de proceder contra los delincuentes”*, desde luego, respetó la idea de que todos

⁵⁰ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 34.

⁵¹ Íbidem, p. 35.

los delitos eran susceptibles de prescripción. Sin embargo, las reformas propuestas no llegaron a objetivarse en una nueva legislación y continuó en plena vigencia el código de 1871.⁵²

Siendo Presidente de la República Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código de Almaraz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el señor licenciado José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un Proyecto fundado en la escuela positiva.⁵³

Fue entonces que el cinco de octubre de 1929, se publicó el nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales con aplicabilidad para los casos de competencia de los tribunales penales federales.⁵⁴

La materia de prescripción de la acción persecutoria, el Código en cuestión la trataba en los artículos 256 al 259.

El artículo 256 expresamente consignaba que por la prescripción se extinguía el derecho de proceder contra los delincuentes y ella operaba, conforme al artículo 267, por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, salvo sus excepciones, las cuales se contemplaban en el artículo 260, que establecía lo siguiente:

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

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

⁵² Íbidem, pp. 35 y 36.

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 47.

⁵⁴ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 36.

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

Los lapsos para el curso de la prescripción eran varios, atendiendo a la naturaleza y cuantía de la sanción.

El Código Almaraz fue tan conflictivo que su vida no alcanzó siquiera los dos años de duración, ya que, publicado el día cinco de octubre de 1929, fue abrogado por el de 17 de septiembre de 1931.⁵⁵

En México, como ya antes se dijo, es el Código de Martínez de Castro el primero que corresponde al ejercicio de la soberanía nacional en materia penal. Este Código consignaba que entre las causas que extinguían la pena figuraba la prescripción y precisaba en el artículo 291 que *“la prescripción de una pena extingue el derecho de ejecutarla y de conmutarla en otra”*; el término ordinario de prescripción lo determinaba la cuantía de la pena impuesta a la que debía agregarse una cuarta parte más, sin que pudiera exceder de quince años.⁵⁶

El término máximo, conforme al artículo 294, era de quince años para aquellos casos en los que la pena impuesta fuere la capital o la de prisión extraordinaria.

El Código Almaraz de 1929 conservó idénticas fórmulas que el de 1871, en cuanto al concepto de prescripción de la pena y forma de computar los términos necesarios, impuso, en cambio, una variante en lo concerniente al término máximo, ya que en el artículo 286 se decía que las sanciones que no estaban expresamente reguladas prescribían en un término igual al de su duración natural, más una cuarta parte adicional, pero dicho término no podía bajar de dos años o exceder de trece, contra los quince que mencionaba el Código de 1871.⁵⁷

En los dos Códigos citados hay una sistemática especial, ya que lo relativo a la prescripción de la sanciones o penas se trata en un título que cubre bajo su rubro todas las causas extintivas de la sanción, mientras que

⁵⁵ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁷ *Ibidem*.

las cuestiones relacionadas con la prescripción de la acción persecutoria están claramente consignadas en un Título diferente, enunciado como “De la extinción de la acción penal”.

En el año de 1931 inició su vigencia el 17 de septiembre, el nuevo código, el cual fue promulgado desde el 13 de agosto; integraron la Comisión Redactora los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles.⁵⁸ Este Código regía tanto en materia federal como para el Distrito Federal, sin embargo se pensó en la necesidad de que el Distrito Federal contara con su propia legislación; por lo tanto el 22 de agosto de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en el artículo 122 se sentaron las nuevas bases para la organización jurídico política del Distrito Federal.⁵⁹

Se estableció, en el apartado C, base primera, fracción V, inciso h, del citado artículo 122, entre las facultades de la Asamblea Legislativa, la de legislar en las materias civil y penal; y, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999.

La reforma modifica, de manera expresa, la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle "Código Penal Federal". Además, se dispuso, en el artículo 1o., que dicho Código "se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal"; no obstante su nuevo nombre, incluye no sólo la materia federal, sino, también, la materia común.

Posteriormente por decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y publicado también en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de septiembre del mismo año, "se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., pp. 47 a 50.

⁵⁹ <http://dof.gob.mx/index.php?year=1996&month=08&day=22> 27 de septiembre de 2011. 16:05 PM.

en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

El artículo primero de dicho decreto establece que "El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el catorce de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal".

A la postre se publicó en la gaceta oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.⁶⁰

1.4.4. Época contemporánea.

En la actual época la figura de la prescripción está más que aceptada por la legislación mexicana, tan es así que todas las legislaciones de la República Mexicana la prevén.

En el Código Penal Federal, esta figura se encuentra regulada en el libro primero, título quinto, "Extinción de la responsabilidad penal", capítulo VI, "prescripción", en los artículos del 100 al 115.

La prescripción en materia penal puede ser de dos tipos, de la pretensión punitiva (de la acción), y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad (pena).

Esto como se lee en el primer artículo que menciona que por prescripción se extinguirá la acción penal y las sanciones, ésta es personal y para ella bastará el simple trascurso del tiempo señalado por la ley.

⁶⁰ <http://187.141.34.138/search?q=16+de+julio+de+2002> 27 de septiembre de 2011. 17:14 PM.

La prescripción de la acción penal como de la pena o sanción tienen carácter personal, es decir, que corresponde sólo y exclusivamente a la persona del delincuente, sin que pueda transmitirse a otra persona.

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

En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal la regulación de la prescripción se encuentra también en dieciséis artículos, pero en el libro primero, título quinto, denominado, “Extinción de la pretensión punitiva de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad”, capítulo X en los artículos 105 al 120, la regulación en ambos ordenamientos es similar, sin embargo tienen algunas diferencias, de las cuales hablaremos en el último capítulo de la presente tesis.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN

2.1. Fundamentos de la prescripción.

Entre las teorías que explican esta figura encontramos como fundamentos principales, por un lado, un fenómeno físico que es el mero transcurrir del tiempo, que deposita en la vida social un espectro residual que pueda traducirse en olvido del hecho por desaparición de sus efectos y en la cesación de la impresión moral negativa a que diera lugar el suceso antijurídico, es decir, pautas que animan la inutilidad de su persecución.⁶¹

Teorías negativas: No siempre ni en todos los ordenamientos penales ha sido admitida la prescripción, como por ejemplo en la legislación inglesa y en el viejo Código Penal de Brasil, la *Constitutio Criminalis Carolina*, la legislación de Baden-Durlach o el Código austríaco de 1887, esa corriente negativa de la prescripción generalmente sostiene la inconveniencia de este tipo de salidas a la cuestión penal y consideran a la prescripción incompatible con los fines de la pena (desde una perspectiva absoluta). La prescripción significaría la negación del principio de que todo delito corresponde la aplicación de una pena, como su consecuencia necesaria e inevitable. Además, resultaría peligrosa para el orden y la seguridad social, dado que importaría una prima a los delincuentes más hábiles y una garantía de impunidad. Un premio por haber conseguido eludir la acción de la justicia y una incitación al delito, desde que les deja abierta la puerta a la impunidad. El orden aparece resquebrajado por la conducta delictiva y sería injusto quitarle valoración a la pena por el solo hecho del transcurso del tiempo. También se aduce que si el tiempo debilita el derecho, no puede en modo alguno establecerse la impunidad para el delincuente y hacer posible la trasgresión no sancionada por la ley, razón por la cual se considera que la prescripción doctrinalmente no existe y, en la práctica, es una institución amparadora del crimen y un pernicioso ejemplo de impunidad legal.⁶²

⁶¹ R. de la ROSA, Mariano, op. cit., p. 67.

⁶² Íbidem, pp. 69 y 70.

Para la escuela positiva, la prescripción carece de valor absoluto general como causa de impunidad, que sólo debe aplicarse cuando efectivamente resulta que el individuo no es temible, y a ese efecto relaciona la prescripción con la clasificación de los delincuentes. La rechaza en absoluto para los delincuentes natos, locos y habituales, y la admite únicamente para aquellos que no han demostrado peligrosidad, tales como los ocasionales o pasionales. Esta escuela considera que la prescripción es una institución protectora de los criminales, porque representa un premio a la habilidad, al engaño y a la riqueza, circunstancias todas estas que facilitan la fuga. En este sentido, el maestro Florián mencionaba que “la prescripción implicaba un premio a la habilidad, a la astucia y a la riqueza que facilita la fuga del delincuente, y la admitía sólo para los no temibles”⁶³.

El tratadista Garófalo reputaba como necesario contemplar la prescripción en cada caso, teniendo en cuenta las exigencias de la defensa social y en virtud de ese particular enfoque de la cuestión es un partidario de su rechazo, cuando se trata de un incorregible, y de su aceptación, cuando hay pruebas de la enmienda, de la transformación moral del delincuente⁶⁴. Ferri en un principio se opuso a la prescripción por juzgar que contribuía a hacer perder respeto a la ley, pues consideraba que importa impunidad y constituye un mal ejemplo a las masas sociales, sin embargo, cambió de parecer y la admitió en su Proyecto de Código Penal italiano de 1921.

El nacionalsocialismo también se manifestó contrario a la prescripción.

Teorías positivas: Distintas son las posturas que se han adoptado para conferir fundamento a la prescripción, desde lo meramente utilitario, pasando por razones procesales o por la personalidad y enmienda del individuo, hasta relacionarse con el fundamento mismo de la punibilidad y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Mazini ha resumido las teorías que trataban de justificar la prescripción en dos grandes categorías:

⁶³ Citado por ídem.

⁶⁴ Citado por ídem.

unas se asientan sobre fundamentos de carácter estrictamente objetivo y otras de carácter subjetivo.⁶⁵

1. Olvido.- Esta postura encuentra fundamento en el curso de un plazo determinado, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho a ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin. Así, se ha afirmado que los hechos todos producen cuando tienen lugar impresiones y consecuencias determinadas, borrándose poco a poco de la memoria de la gente. De esa manera, también se explica el distinto plazo de cada figura legal en particular.⁶⁶

2. Presunción de enmienda.- Esta teoría hace hincapié en la corrección del encausado y presume que el tiempo ha tenido la virtud de corregir al autor del delito, por lo cual no resulta necesaria la imposición de pena, pues el transcurso del aquél ha realizado ya la finalidad que se persigue con la aplicación del castigo. En estas condiciones, el Estado puede renunciar a su potestad represiva.⁶⁷

3. Desinterés en la persecución.- El origen de esta teoría se encuentra en el derecho romano que tendía a evitar la prolongación de los procesos, a cuyo efecto el juez fijaba un término al acusador dentro del cual debía terminar el proceso, pasado el cual la acción se extinguía, sin embargo, esta postura no pudo sostenerse dado que, si bien en su momento sirvió para justificar las eternas interrupciones de la prescripción provocadas por los actos del procedimiento, actualmente se reconoce ampliamente que la prosecución de una investigación es responsabilidad exclusiva del Estado, razón por la cual no puede expresar un desinterés en una causa, ya que ello sería un abierto incumplimiento, contradictorio con su función de administrar justicia.⁶⁸

4. Necesidad de pena.- La pena debe conminarse en defensa de la ley jurídica, y el fin de su aplicación concreta es restablecer el equilibrio que

⁶⁵ *Ibidem*, p. 72.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 78

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 81 y 82.

fue trastornado y devolver la tranquilidad al ánimo de los ciudadanos, restituyéndoles la opinión de seguridad que quedó vacilante al efectuarse la lesión del derecho.⁶⁹

5. Seguridad jurídica.- Se ha dicho que la prescripción es una consecuencia de la seguridad jurídica, puesto que lo que se pretende es garantizar que ningún inocente pueda verse obligado a buscar, en la historia de su vida, argumentos de defensa ante la acusación por un hecho delictivo que fue llevado a cabo mucho tiempo atrás. Este punto de vista pretende evitar que los derechos queden permanentemente en expectativa, en virtud de la necesidad social de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el acusado y el estado. Esto es, la prescripción penal atiende a principios de orden público primario, es de interés general y político-penal y responde a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales, que sólo pueden poner en actividad a los órganos de la jurisdicción criminal dentro de los plazos que establece el ordenamiento jurídico-penal, puesto que, cuando pasa cierto tiempo, se carece ya desde el punto de vista político criminal de razón para el castigo, porque la conciencia social se aquieta y los factores psicológicos ceden, se extinguen o se reducen, y porque la imposición de la pena en estas circunstancias supone un nuevo agravio, individual y colectivo.⁷⁰

Por su parte el tratadista Vela Treviño expone las siguientes teorías en cuanto al fundamento de la prescripción:

a) Teoría de la intimidación inexistente. Expresa jurista Cuello Calón⁷¹ que transcurrido un largo periodo desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 92.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 89 a 91.

⁷¹ Citado por VELA TREVIÑO, Sergio, *op. cit.*, p. 42.

Siendo el fin primordial de la pena la realización de la justicia mediante la retribución al delincuente en función del mal causado por su delito; pero no es sólo la retribución cuantitativa lo que pretende alcanzar, sino también se busca la obtención de la intimidación, que suele llamarse igualmente prevención.⁷²

Se sostiene que la prevención o intimidación es de dos especies: la especial y la general. La finalidad preventiva o intimidatoria especial es la que crea en el delincuente ciertos motivos que, por temor a la imposición de la pena lo apartan de la comisión de nuevos delitos; en cambio, la otra, o sea la intimidación genera, obra sobre los miembros de la colectividad, quienes, percatándose de las consecuencias que el delito trae consigo, no incurrir en él, por el miedo a la amenaza de la pena. Según la penología a la fecha perdura la idea de que una de las funciones esenciales de la pena es la intimidación general.⁷³

Ahora bien, refiriendo la cuestión de los fines de la pena al instituto de la prescripción, resulta claro que cuando por el transcurso de cierto tiempo el Estado no ha logrado enjuiciar o ejecutar una pena impuesta sobre un delincuente particular, la persecución de él, pasado ese tiempo, se convierte ante los ojos de la sociedad en una especie de malvada actitud del poderoso contra el débil y por una natural inclinación anímica, el sentimiento que debiera ser de rechazo al delincuente se invierte y aparece una solidaridad espiritual, que hace que se transforme la finalidad de la pena, de una intimidación en una conmiseración hacia el perseguido y repulsa hacia el poder represivo del Estado.

La asociación indisoluble delito-delincuente hace que el olvido del hecho cubra igualmente a su autor. Cuando el hecho ha sido olvidado el autor pasa también de la memoria social y en aquellos casos en los que el Estado descubre el velo y vuelve al presente hechos de un pasado remoto, la sociedad se conduce del autor, lo considera no un victimario sino una

⁷² Ídem.

⁷³ Ídem.

víctima, y de la anterior repulsa se pasa a la conmiseración que revierte en contra del propio poder del Estado.

b) Teoría basada en la dificultad de la prueba. Merkela firmaba que “el transcurso de largos periodos dificulta el desempeño de las funciones propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad de un i causado, cosa que se hace muchas veces por completo imposible”⁷⁴.

Mencionaba el doctrinario Ferri que “en la mayoría de los casos este tiempo transcurrido además de disminuir, cancelar la alarma social y hasta el recuerdo del delito, haciendo en el caso primero más difícil la reconstrucción de las pruebas”⁷⁵.

Por su parte Binding consideraba que “por el transcurso del tiempo más que deteriorarse aquellas pruebas que eventualmente pueden servir para fundamentar una condena, desaparecen o se perjudican las que acreditan la inocencia de los acusados”⁷⁶.

Siguiendo esta idea, se presume que al cabo de cierto tiempo el juicio que haya de realizarse respecto de un hecho determinado no tienen el contenido de certidumbre fáctica imprescindible y ello produce efectos negativos en la administración de justicia ya que rompe el equilibrio entre las partes, dejando en notoria inferioridad al inculpado, quien solo habrá de enfrentarse al aparato represivo del Estado, que siempre dispone de mejores medios para la preservación de la prueba.

El tiempo hace cada vez más difícil el problema de la prueba; aquellas que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos van perdiendo su credibilidad.

La tesis de referencia tiene apoyo firme, lógico y certero, en cuanto se refiere a la prescripción de la acción persecutoria pero no tiene sostén

⁷⁴ Citado por Íbidem, p. 44.

⁷⁵ Citado por Íbidem, pp. 44 y 45.

⁷⁶ Citado por Íbidem, p. 45.

alguno en lo que corresponde a la prescripción de la sanción impuesta en sentencia condenatoria.

c) Teoría basada en la seguridad jurídica. Esta teoría dice que por razón de la seguridad jurídica que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado, la prescripción, sea de la acción o de la sanción, está plenamente justificada en los sistemas legales.

El maestro Carrara refería “en materia penal, el tiempo extingue la acción por que además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto de los buenos, en quienes deja de existir el temor, sea respecto de los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo”⁷⁷.

Aquí es perceptible el doble efecto que el tiempo ejerce sobre el hecho delictuoso: hace difícil la prueba y carece de significación intimidatoria la persecución o el castigo.

Por su parte, Saber señala que “la prescripción se basa en dos motivos: con el tiempo desaparece el interés en la persecución y la punición; el segundo es que se originan dificultades de determinación y prueba”.⁷⁸

El catedrático Díaz de León hace referencia a que “la prescripción es indispensable porque sólo así conserva su valor la justicia criminal; sólo por medio de ella el individuo y la sociedad obtendrán certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente; y sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen”⁷⁹.

No debe ser posible que el ser humano esté indefinidamente sujeto a la zozobra que implica el saber que en cualquier momento puede ser privado de su libertad.

⁷⁷ Citado por Íbidem, p. 48.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Citado por Íbidem, p. 50.

2.2. Naturaleza jurídica de la prescripción.

Diversas teorías.

No cabe la menor duda posible que los efectos que produce el fenómeno de la prescripción son la extinción de las facultades propias y exclusivas del Estado, pero lo que no está plenamente precisado es el lugar en que debe ubicarse a la prescripción, sea dentro del derecho penal o bien dentro del derecho procesal penal.

El estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción penal presenta parecida diversidad de opiniones entre los autores, que las observadas en lo que respecta a los fundamentos de la figura.

Las principales tesis son tres: la que considera a la prescripción como parte del derecho penal, la que la ubica dentro del derecho procesal y la que puede denominarse como mixta.

a) Teoría de la prescripción como instituto del derecho penal.

Atendiendo al “ius puniendi”, toda limitación para el ejercicio del derecho propio es algo que está directamente relacionado con el derecho penal o con el derecho penal material.

El jurista Vera Barros sostiene que “la prescripción es un instituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado, o sea, su derecho a castigar, en el caso concreto”⁸⁰.

Lo que se pierde por parte del Estado en estos casos, por razón del simple transcurso del tiempo, es el derecho mismo de proseguir y en su caso ejecutar la sanción, es decir, que hay una afectación al ius puniendi que impide al derecho penal alcanzar sus fines, sean estos represivos, reeducativos o tendentes a la readaptación social o resocialización del delincuente.⁸¹

⁸⁰ Citado por Íbidem, p. 81.

⁸¹ Ídem.

La prescripción, de acción o de sanción, en el fondo mismo de su esencia implica una afectación a las pretensiones ideales del derecho penal, que no puede perseguir ni ejecutar sanciones, porque se ha visto limitado en el ejercicio del *ius puniendi*; en consecuencia, el fenómeno de la prescripción es de derecho penal material, al significar restricciones al ejercicio del derecho a la persecución de los hechos con apariencia de delitos y a ejecutar las sanciones legalmente individualizadas para cada caso concreto.

Si la pretensión punitiva del Estado es de derecho material, la prescripción, que sólo importa la cancelación de dicha pretensión en su aspecto dinámico, tiene que participar de la misma naturaleza.

En síntesis, se puede plantear que la prescripción implica una limitación a la facultad del Estado para perseguir los hechos con apariencia de delitos y ejecutar las sanciones legalmente impuestas, afecta, en realidad, al *ius puniendi* y como consecuencia es un fenómeno propio del derecho penal material.

b) Teoría de la prescripción como instituto del derecho procesal penal.

Muy discutida es en la doctrina la naturaleza de la prescripción, ganando terreno la originaria tesis francesa de pertenencia al derecho procesal y no al penal material, esto debido a que en la legislación francesa, a diferencia de casi todas las otras, incluye y trata las cuestiones relativas a la prescripción en el Código procesal penal, cuando lo normal es ver el tema tratado en los códigos penales, como ocurre concretamente en México y en las entidades federativas de nuestro país.⁸²

Así, autores como Saucer, afirmaban que “la figura de la prescripción no pertenece ya al derecho penal material, puesto que se trata de impedimentos procesales que condicionan mediatamente la solución de la querrela penal”⁸³.

Por otra parte, el estudioso del derecho, Welzel refería que “según la doctrina actualmente preponderante, la prescripción de la acción tiene un

⁸² *Ibidem*, p. 83.

⁸³ Citado por *Ibidem*, p. 84.

carácter meramente procesal, vale decir, es sólo un obstáculo para el proceso”⁸⁴. En similar sentido se expresa Maurach, diciendo que la ley distingue entre prescripción penal y prescripción de la ejecución de la pena. La primera impide la propia incoación del proceso penal; la segunda se dará en todos aquellos casos en los que la firme sentencia condenatoria no pueda ser ejecutada dentro de un determinado plazo. Ambas especies de prescripción se presentan, pues, como impedimentos procesales.

Los impedimentos procesales no son situaciones de hecho, sino de estricto derecho, surgen como consecuencia de una limitación especial a un poder general; si el Estado tiene el deber poder de perseguir y sancionar los delitos, eso constituye su facultad en género, si el propio Estado se limita su ejercicio soberano, como en los casos del requisito de formulación de querrela para iniciar la persecución, o de la prescripción misma, está creando un conflicto de normas jurídicas sustanciales que resuelve por el principio de la espacialidad, pero en todo caso y momento con normas sustanciales con repercusión en lo procesal.⁸⁵

c) Teoría mixta, que considera a la prescripción como instituto de derecho penal y de derecho procesal penal.

Esta teoría toma como punto de partida la necesaria distinción que tiene que realizarse entre la prescripción de la acción persecutoria y la de la sanción impuesta, porque siendo diferentes las situaciones, igual tiene que serlo la naturaleza de cada una de ellas.

Así, la prescripción de la persecución penal produce sus efectos material y procesalmente, mientras que la denominada prescripción de la ejecución de la pena lo hace en el área procesal penal.

En la República de Argentina Artemio Moreno considera que “si la institución de la prescripción pertenece al derecho sustantivo, en cuanto

⁸⁴ Citado por ídem.

⁸⁵ Íbidem, p. 84 y 85.

afecta a la acción penal en sí, no pertenece menos al derecho formal o procesal, en cuanto que impide el ejercicio de la propia acción”⁸⁶.

En la presente teoría impera la intención de separar las dos clases de prescripción, dotando a cada una de ellas de una diferente naturaleza y de ahí su carácter mixto. Es indudable que la forma en que opera la prescripción es distinta, según cada caso, ya que mientras en la prescripción de la acción se impide o se paraliza el procedimiento tendente a la calificación del hecho determinado y de su autor, en el otro caso, o sea, tratándose de la prescripción de la ejecución de la sanción impuesta, el procedimiento penal ha quedado previamente concluido con la sentencia ejecutoriada, y lo que se impide por el fenómeno de la prescripción es la ejecución de la consecuencia de la sentencia en la persona del delincuente.⁸⁷

No cabe duda que las opiniones en cuanto a la naturaleza jurídica de la prescripción son muy variadas, sin embargo la tesis más aceptada es la que ubica a la prescripción dentro del derecho penal material o sustancial, esto atendiendo a la consecuencia final que el fenómeno de la prescripción trae consigo, invariablemente, esta consecuencia es la limitación a la facultad represiva del Estado.

Ha dicho Vera Barros que “lo que perturba un poco la comprensión de problema son los efectos procesales que genera la prescripción, pero ello no es más que una consecuencia de la extinción del poder punitivo del Estado en el caso concreto”⁸⁸.

Esto puede aparecer más claro si se atiende al hecho de que conforme al sistema jurídico mexicano la prescripción no es declarada en exclusividad por el órgano jurisdiccional, ante el que se realiza el proceso de enjuiciamiento de los hechos con apariencia de ser delictuosos, sino que también el titular monopolístico de la acción persecutoria ante los tribunales

⁸⁶ Citado por Íbidem, p. 87.

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Citado por Íbidem, p. 88.

cuando no proceda legalmente su ejercicio y uno de los casos de improcedencia lo es, precisamente el relativo a la prescripción.⁸⁹

La prescripción de la acción persecutoria lo que produce como consecuencia es una absoluta imposibilidad de saber, en definitiva, si el hecho determinado es o no un delito.

En este sentido, se establece que la prescripción disocia a través de la regulación normativa el efecto normal del comportamiento humano delictuoso con la principal consecuencia, que es la pena que alcanza al autor del delito.

Parece que no debiera existir duda en cuanto a que la prescripción está directamente relacionada con el ius puniendi, sea referida a la persecución de los hechos con apariencia de delitos, o a la ejecución de las sanciones legalmente impuestas. En ambos casos implica una imposibilidad legal de alcanzar los fines del derecho penal.

2.2.1. Instrumentos internacionales.

Nuestro país suscribió la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas adoptada y abierta a firma el 3 de julio de 1969 y no fue sino hasta el 16 de enero de 2002 que el Senado de la República lo ratificó mediante decreto de aprobación publicado en el Diario Oficial de la Federación de esa misma fecha.⁹⁰

Sin embargo, mediante Fe de Erratas publicada el 11 de febrero del 2002, se incluyó una declaración interpretativa que en su parte final prevé que “únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México”⁹¹.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et al., (coord.), Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 180.

⁹¹ Ídem.

Esta Convención tiene como fundamento la resolución sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra, que confirma los principios del derecho internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de *apartheid*, así como también las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad;⁹² por lo anterior, la presente Convención prevé en sus artículos I y II lo siguiente:

“Artículo I. Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

*b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.*

Artículo II. Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiran para cometerlos, cualquiera que sea su

⁹² *Íbidem*, pp. 180 y 181.

grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

Por otra parte, el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1946 en el artículo 6 establece como crímenes de lesa humanidad:

- a) *El asesinato;*
- b) *El exterminio;*
- c) *La sumisión a esclavitud;*
- d) *La deportación;*
- e) *Cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones, tanto si han constituido como si no una violación del derecho interno del país donde han sido perpetrados, han sido cometidos después de cualquier crimen de la competencia del Tribunal, o en relación con ese crimen.*

El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en el artículo 5, que alude a los crímenes contra la humanidad incluye:

“El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) *Asesinato;*
- b) *Exterminación;*
- c) *Reducción a la servidumbre;*
- d) *Expulsión;*
- e) *Encarcelamiento;*
- f) *Tortura;*
- g) *Violaciones;*
- h) *Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;*
- i) *Otros actos inhumanos”.*

De igual forma, el Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda, en el artículo 3, en relación a los crímenes contra la humanidad, establece:

“El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminación;*
- c) Reducción a la servidumbre;*
- d) Expulsión;*
- e) Encarcelamiento;*
- f) Tortura;*
- g) Violaciones;*
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;*
- i) Otros actos inhumanos”.*

Ahora bien la Corte Penal Internacional en el artículo 7.1, prevé como “*crimen de lesa humanidad*” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Indudablemente hay una tendencia internacional por definir cuáles son considerados como crímenes de guerra.

2.2.2. La imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad.

La configuración de los delitos contra la humanidad se perfeccionó a través de la elaboración teórica de la figura del genocidio, que surgió luego de la Segunda Guerra Mundial, al haberse precisado su sentido en los Tribunales de Nüremberg, como el hecho de exterminar a una raza o grupo humano. Éste incluye en el grupo a los asesinatos, exterminios, sometimientos a la esclavitud, deportación y otros casos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.⁹³

La denominación y el concepto de crimen contra la humanidad surgen en el llamado Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, por el que se

⁹³ R. de la ROSA, Mariano, op. cit., p. 128.

constituyó el mencionado tribunal. Entre las tres clases de crímenes que allí se determinan (crímenes de guerra, crímenes contra la paz y los delitos contra la humanidad), la de genocidio es una denominación inédita hasta entonces; si bien son tan antiguos como la humanidad misma, su concepción jurídica es nueva, puesto que supone un estado de civilización capaz de reconocer leyes de humanidad, los derechos del hombre o del ser humano como tal, el respeto al individuo y a las colectividades humanas aunque fuesen enemigos.⁹⁴

La tradición de imprescriptibilidad tiene origen en los parámetros del derecho anglosajón clásico, donde la regla de derecho común estaba expresada en la máxima *nullum tempus occurit regis* (el tiempo no corre para el rey); la acción, entonces, podía iniciarse en cualquier tiempo después de la comisión del delito que no prescribía.⁹⁵

En México el Código Penal Federal incluye en el Título Tercero, los delitos contra la humanidad, con dos capítulos, el primero relativo a la violación de los deberes de humanidad y el segundo relativo al genocidio.

“Artículo 149.- Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.

Artículo 149-Bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Ídem.

sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación”.

El texto anterior reconoce los denominados delitos contra la humanidad pero omite incorporar el compromiso derivado de la Convención sobre imprescriptibilidad, y que sujeta la prescripción de las reglas generales previstas en el Código.⁹⁶

Ahora bien, en el Título Cuarto, “Delitos contra la Libertad Personal”, Capítulo IV, “Desaparición Forzada”, se prevé una regla especial que no quedó contemplada en el capítulo de la prescripción y se refiere precisamente a la imprescriptibilidad, la cual está inmersa en lo dispuesto por el último párrafo del numeral 168, que a la letra dice:

“Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

⁹⁶ Íbidem, p. 180.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren”.

Siguiendo la línea de la imprescriptibilidad, nuestro país hace valer nuevamente esta figura en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual es de reciente creación, ya que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2010. Dicha ley hace referencia a la imprescriptibilidad en su numeral 5 el cual dice:

“El ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones por el delito de secuestro, son imprescriptibles”.

2.2.3. Concepto de prescripción.

La prescripción es un fenómeno natural con valoración jurídica, lo que la convierte en un instituto propio de la ciencia del derecho.⁹⁷

Se dice que es el cese de la posibilidad que tiene el Estado de aplicar la ley a quien ha delinquido, por haber transcurrido el tiempo idóneo para ello.⁹⁸

Para Gonzalo Sotomayor Yuseff, la prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo fijado por la ley.⁹⁹

Para Carnelutti, el desaparecimiento o la extinción de la potestad punitiva del Estado por el transcurso del tiempo no extingue el delito como tal, lo que se extingue no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica, sino el

⁹⁷ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 67.

⁹⁸ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Diccionario jurídico. “teórico práctico”, IURE, México, 2008, p. 640.

⁹⁹ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, op. cit., p. 16.

efecto que deriva de él, esto es, el *vinculum juris*, o hasta, si se quiere, la relación jurídica. La eficacia extintiva se manifiesta en la ruptura del ligamen entre el delito y la pena, de suerte que del acto nazcan ya para determinados órganos el poder y la obligación de aplicar la sanción¹⁰⁰

Quintano Ripollés, refiere, que “la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Supone la invalidación por el transcurso del tiempo de la valoración penal de aquellas acciones y omisiones que hallándose penadas por la ley comparecen en la realidad social y jurídica”.¹⁰¹

Según Vela Treviño, “la prescripción es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido”¹⁰².

Atendiendo al concepto dado, es menester establecer el conjunto de elementos que lo integran:

I. Autolimitación del Estado.- Es posible afirmar y sostener que en todas las legislaciones en las que se regula el fenómeno de la prescripción, en estricta realidad es el mismo Estado soberano el que, por medio y a través de su propio sistema legislativo, se impone limitaciones a lo que es su derecho deber de perseguir y sancionar las transgresiones a las leyes penales. De acuerdo con la organización del Estado mexicano, el Poder Supremo de la Federación es la forma que el pueblo ha consignado para el libre ejercicio de su soberanía. Esto está establecido en los artículos 41 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Estado, es consecuencia, es el primer obligado a restringir su actividad represiva, en acatamiento a las normas que él ha dictado y tiene que respetar, con lo que se crea la situación de excepción a la facultad genérica de perseguir y sancionar las transgresiones a las leyes penales.¹⁰³

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

¹⁰¹ BLECUA FRAGUA, Ramón, et al., *Comentarios al código penal militar*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 577 y 578.

¹⁰² VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 67.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 68.

II. Finalidades de la autolimitación.- Cuando el Estado, regula el fenómeno de la prescripción, lo hace limitándose en el ejercicio de la acción persecutoria y en la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto en una sentencia firme; lo relativo a la primera esta siempre referida a los hechos, mientras que el segundo se vincula con los sujetos y más claramente con aquellos sujetos que han sido calificados como delincuentes por la autoridad judicial.¹⁰⁴

- Autolimitación para perseguir hechos.- el artículo 21 de la Constitución dice que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía, lo que quiere decir que la persecución que como facultad exclusiva otorga la Constitución al Ministerio Público es la de los hechos que, por tener apariencia de delitos, justifican la intervención del Ministerio Público como representante de una sociedad interesada en que sean sancionados todos aquellos hechos que sean, efectiva y legalmente, constitutivos de delito, esto en relación con el artículo 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice que es facultad exclusiva de los tribunales penales, declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no constitutivo de delito; además de que dice que la declaración realizada por los tribunales respecto de los hechos sobre los que la pronuncien es lo que se tendrá como verdad legal. Como ya hemos dicho la prescripción implica una limitación que el Estado se ha impuesto para perseguir los hechos que tienen la apariencia de ser delictuosos, privándose así de la posibilidad de obtener por medio de los tribunales la calificación que, como verdad legal, pudiera corresponderles mediante la actividad jurisdiccional que culmina en una sentencia que resuelve en definitiva si el hecho era o no constitutivo de delito. Como ya se dijo el Ministerio Público, antes de acudir a los tribunales puede resolver en orden a la prescripción de la acción persecutoria; también los jueces o tribunales están facultados para resolver acerca de ella en cuanto tengan conocimiento de ella,

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 70.

sea cual fuere el estado del proceso, estas dos posibilidades lo que significan, en última instancia, es que no puede llegarse a la declaración definitiva en sentencia cuando ha corrido el término necesario para la prescripción de la acción persecutoria. Como consecuencia, no habiendo verdad legal, los hechos respecto de los cuales la acción persecutoria ha prescrito, nunca podrán ser tenidos como delictuosos ni sus autores como delincuentes. Es claro, en estas condiciones, que el Estado se autolimita para persecución de los hechos, cuando regula la prescripción de la acción persecutoria.¹⁰⁵

- Autolimitación para ejecutar sanciones.- Todo el procedimiento penal tiene como objetivo final obtener de los tribunales una verdad legal en orden a un hecho y un sujeto determinados. La sanción que imponen las autoridades judiciales es siempre consecuencia del hecho ya calificado como delictuoso, pero no es posible desvincular al hecho de su autor, en estas condiciones, si hay delito es porque hay delincuente y es éste quien deberá quedar sometido a la sanción impuesta. La prescripción de la sanción impuesta está directamente relacionada con el sujeto delincuente, a diferencia de la prescripción de la acción persecutoria, que está referida a los hechos, que se pretende llegar a calificar en una sentencia definitiva. Por la prescripción no se extingue la sanción, sino el derecho del Estado para ejecutar en la persona del delincuente la sanción impuesta por el órgano jurisdiccional. Es así como quedando con toda su firmeza la declaración judicial hecha en la sentencia definitiva, el Estado se autolimita en la ejecución de la sanción impuesta, por razón del tiempo transcurrido.¹⁰⁶

III. El tiempo.- La ley reconoce y acepta la medida del tiempo conforme a las leyes naturales del movimiento en el Universo y de acuerdo con el criterio asimilado culturalmente en nuestras sociedades; se basa en el concepto del día, del mes y en años. El simple transcurso del tiempo hace funcionar el

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 70 a 73.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 74 a 78.

fenómeno de la prescripción. Esto es lo que se entiende por curso natural del tiempo, para los efectos de la ley penal y, en concreto, para el cómputo de los términos de la prescripción.¹⁰⁷

2.2.4. Definición de prescripción.

La figura de la prescripción ha sido catalogada como la adquisición o la pérdida de un derecho por el simple transcurso del tiempo y puede operar en todas las materias jurídicas.¹⁰⁸

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 sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

En cuanto a la prescripción penal la podemos definir como el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.¹⁰⁹

Para un mejor entendimiento analizaremos cada parte de la definición antes transcrita.

En primera, se trata de un fenómeno jurídico penal, o sea, que estamos frente a un problema o cuestión de naturaleza puramente jurídica.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 78 y 79.

¹⁰⁸ MONTAÑO SALAZAR, Alejandro, *Delitos financieros en México*, INACIPE, México, 2002, p. 333.

¹⁰⁹ VELA TREVIÑO, Sergio. *op. cit.*, p. 57.

En segundo lugar, la prescripción opera por el simple curso del tiempo transcurrido, como ya se dijo es el tiempo el que hace funcionar al instituto de la prescripción.

Y en tercer y último lugar, la prescripción es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado. Esto es 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.¹¹⁰

Sin embargo, dice Jiménez de Asúa que “el derecho penal subjetivo no es ilimitado, pues el Estado, en el ejercicio del poder de castigar, tiene que limitarse a sí mismo, fijando el supuesto y el contenido de su actuación”¹¹¹. La limitación del derecho penal subjetivo está lograda por el derecho penal objetivo. Esto es, junto al derecho penal en sentido objetivo debe existir un derecho de penar, correspondiente al Estado, es decir, el derecho penal en sentido subjetivo.

El tema relativo a la prescripción tiene 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.

2.3. Suspensión e interrupción de la prescripción.

En este apartado haremos distinción entre lo que es suspensión e interrupción que aunque sean términos parecidos, se refieren a cosas totalmente diferentes, dejando para apartados posteriores la explicación relativa a estas figuras de acuerdo al tipo de prescripción de que se trate.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 59.

¹¹¹ Citado por *idem*.

2.3.1 Suspensión.

Existe cuando ocurrida una causa impeditiva, el decurso cesa; pero se reanuda en ese punto cuando la causa también cesa, hasta completar el lapso que había comenzado a transcurrir.¹¹²

La suspensión solo se traduce en un hiato, más o menos prolongado, sin que el plazo sufra extensión ni reiteración.

2.3.2 Interrupción.

Acontecimiento jurídico que impide que siga computando el tiempo que la ley fija para que se adquiera un derecho.¹¹³

Cuando la desaparición de la causa impide o no permite la reanudación sino el nuevo decurso, *ex novo*, del plazo originalmente fijado. Esto es, la interrupción no implica extensión del plazo, pero sí reiteración del decurso anterior a ella.¹¹⁴

2.4 Cálculo para la prescripción

El cálculo para que opere la figura de la prescripción, será visto por separado, en tratándose de la acción y de la sanción, en cada uno de sus apartados correspondientes.

Aquí haremos una somera referencia de lo que el Código Penal Federal reza al respecto, esto sin antes definir lo que son plazos y términos.

¹¹² BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, Teoría del proceso, segunda edición, B de F Ltda, Argentina, 2012, pp. 226 y 227.

¹¹³ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, op. cit., p. 481.

¹¹⁴ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, op. cit., p. 227.

2.4.1. Plazos.

Acontecimiento futuro pero cierto cuya realización determina la efectividad o la extinción de los efectos de un acto jurídico.

Un plazo encierra un periodo de tiempo, generalmente de días, pero también mayor (meses o años) y a veces menor (horas e inclusive minutos), a todo lo largo del cual, desde el *dies a quo* hasta el *dies ad quem* –aunque mejor sería hablar del momento inicial y final, con objeto de poder extender la idea a los inferiores a un día-, se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente.¹¹⁵

Este espacio de tiempo generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir para las actividades de las partes fuera de las vistas, por ejemplo: la interposición de un recurso.

Según pautas que establece cada legislación particular, los plazos son perentorios o no perentorios, prorrogables o improrrogables, comunes o particulares. Se dice que un plazo es perentorio cuando su terminación o vencimiento precluye la posibilidad de actuación que determina el plazo; no perentorio, si a partir de su vencimiento aún pueden realizarse los actos que correspondía realizar antes de aquel. En este caso, la preclusión ocurre por un acto de denuncia del contrario. La no perentoriedad, en consecuencia, otorga un plazo de gracia posterior al vencimiento, cuya terminación definitiva queda en manos del adversario. Ese plazo no es una prórroga del ya vencido, sino un tiempo inhábil que se habilita por la sola tolerancia del contrario.¹¹⁶

Un plazo es prorrogable cuando su extensión puede ser ampliada en virtud de acuerdo de partes o por decisión del juez, previo pedido de parte; improrrogable, cuando no es posible, está prohibida, la prorrogabilidad.¹¹⁷

¹¹⁵ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO, Cuestiones de terminología procesal, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1972. p. 182.

¹¹⁶ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, op. cit., p. 225.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 226.

La calificación de comunes y particulares sólo atiende al hecho de que el plazo constituya un permiso de actuar para ambas partes (común) o una sola (particular).

Plazo de gracia.- plazo que una vez vencida una obligación puede otorgar el acreedor al deudor, o el juez, en el caso de que se halle legislativamente previsto.

Sin embargo, el Código Federal de Procedimiento Penal, en sus artículos 71 y 72 dice lo siguiente:

“Artículo 71.- los plazos son improrrogables y empezaran a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este Código señale expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos no los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculgado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria, o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

Artículo 72.- los plazos se contarán por días hábiles, excepto los que se refieren a los tres casos mencionados en la segunda parte del artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal deba computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento, a partir de la hora que corresponda conforme a la ley”.

A este respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa en igual de condiciones lo siguiente:

“Artículo 57.- los plazos son improrrogables y empezaran a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este Código señale expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos no los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculgado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria, o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

Artículo 58.- los plazos se contarán por días hábiles, excepto los que se refieren a los tres casos mencionados en la segunda parte del artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal deba

computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento, a partir de la hora que corresponda conforme a la ley”.

2.4.2. Términos.

El término es el momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos característicos.

Significa tan sólo el punto de tiempo para el comienzo de un determinado acto.¹¹⁸

Al respecto el numeral 72 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

...

“Los términos se fijaran por día y hora, y salvo los actos a que se refiere el artículo 19 Constitucional y otras disposiciones, se precisarán por el tribunal cuando menos con cuarenta y ocho horas de anticipación al día y hora en que se hayan de celebrar las actuaciones a que se refiera”.

En relación a lo anterior el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enuncia lo siguiente:

“Artículo 58.-...

Los términos se fijaran por día y hora”.

Entre los términos más comunes están los siguientes:

Término de gracia: término concedido (por el acreedor o por el juez) el cual, prorrogando el momento del vencimiento de una obligación, difiere la necesidad de su cumplimiento, de acuerdo con lo expresado al efecto.

Término extraordinario: en relación con la prueba, se llama extraordinario al término concedido por el Código de Procedimientos Civiles

¹¹⁸ Ídem.

para el Distrito Federal, a petición de parte, cuando hubiere de practicarse fuera del ámbito espacial en que rige.

Término fatal: es el que no puede ser objeto de prórroga.

Término judicial: es aquél que determina y fija el juez.

Término legal: la denominación de legal corresponde al término que se encuentra expresamente fijado por la ley.

Término municipal: territorio que comprende la jurisdicción de un Ayuntamiento.

Término probatorio: término destinado a la práctica de las pruebas en el proceso.

Término prorrogable: es aquél cuya prórroga no se encuentra legalmente prohibida.

Término supletorio de prueba: término que el juez está autorizado para conceder, con objeto de que se practiquen aquellas diligencias de prueba que, solicitadas a tiempo, no pudieron practicarse por causas ajenas a la voluntad del interesado o que provengan de caso fortuito, fuerza mayor o dolo del colitigante.

CAPÍTULO III

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA

Para poder llegar a hablar de la prescripción de la acción persecutoria, también llamada pretensión punitiva, primero tenemos que explicar de qué se trata esta, por lo que en este capítulo daremos una breve explicación de lo que es la acción penal.

3.1. Concepto de acción penal.

Etimológicamente, ubicamos que acción proviene de *agere*, que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.¹¹⁹

Carrara describe que la palabra “acción” expresa la exteriorización de una actividad cualquiera, en todo momento en que impele sus propias fuerzas hacia el exterior de sí misma. En este lugar la palabra acción se emplea para expresar la exteriorización de la actividad del derecho en el momento en que impulsa sus fuerzas fuera de sí mismo con el fin de hacerse respetar. Llamamos reacción a la exteriorización del derecho dirigida a impedir la propia violación, y llamamos acción a la exteriorización dirigida a reparar la violación ya ocurrida.¹²⁰

Cipriano Gómez Lara señala, que la acción en términos generales es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.¹²¹

Por su parte, López Betancourt define la acción penal como el poder o la potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado.¹²²

En este sentido, Hernández Pliego define a la acción penal como el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio

¹¹⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho procesal penal, IURE, México, 2002, p. 93.

¹²⁰ Citado por R. de la ROSA, Mariano. op. cit., p. 2.

¹²¹ Citado por RAMÍREZ MARTÍNEZ, Salvador Felipe, La acción y consignación penal práctica, Sista, México, 1991, p. 2.

¹²² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op., cit., p. 93.

Público y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción para que, en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea mediante la aplicación de la ley, con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.¹²³

El maestro Garraud define a la acción penal como “el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”.

Para el tratadista Florian indica que acción penal es “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho penal”. Para Alcalá Zamora, se trata del “poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito”.

Entonces podemos decir que la acción penal es la facultad que la ley concede al Ministerio Público para acudir a los tribunales a pedir la aplicación de la ley penal a un caso concreto.¹²⁴

Se ha dicho que la acción punitiva no es más que la sustitución de la venganza privada por la intervención del Estado, dado que el delito del derecho criminal es un hecho que afecta gravemente a la sociedad, porque, a la par del daño o del peligro de daño que implica para el interés jurídico del individuo o de la comunidad, produce otro daño de naturaleza moral, es decir, la afectación del sentimiento de seguridad de los miembros de la comunidad social, que fundamenta la imputación de un hecho como delito y su castigo mediante una pena. De aquí deriva la responsabilidad criminal del autor y la consiguiente acción penal, que se asienta en la necesidad de que por medio de órganos estatales previamente constituidos diriman este conflicto de real importancia para la configuración social. De este modo, se sostuvo que “el deber del Estado de penar al culpable, sale de su abstracción hipotética y potencial para llegar a tener existencia concreta en

¹²³ Citado por ídem.

¹²⁴ BAILON VALDOVINOS, Rosalio, Derecho procesal penal, Pac, México, 1993, p. 9.

la realidad. La aparición del delito por obra de la individualidad humana hace necesaria su persecución por parte de la sociedad.

A través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente.

Corrientemente se sostiene la existencia de seis caracteres de la acción penal, que es, se dice, autónoma, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única. En cuanto a que es autónoma, significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador del *ius puniendi*, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado. La acción penal, en consecuencia, puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto. Dado que aquí la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho penal, dice Gelsi Bidart,¹²⁵ la acción penal es pública. Añade que esta se dirige a la actuación de un derecho público del Estado. Es indivisible la acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La irrevocabilidad de la acción penal no es conocida en México. Aquella significa que el actor, carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal. En estos términos, cuando el proceso comienza sólo puede tener como fin la sentencia. En México, en cambio, es conocido en ambos fueros el desistimiento. Al hablar de que la acción penal es de condena, se pretende que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. La acción penal es única en cuanto es sólo uno su contenido.

126

3.2. Regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.

Como ya se dijo antes, la prescripción de la acción penal está regulada en el Título Quinto, Capítulo I, denominado “Extinción de la

¹²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, Segunda edición, Porrúa, México, 1977, p. 162.

¹²⁶ *Idem*.

Pretensión Punitiva y de la Potestad de Ejecutar las Penas y Medidas de Seguridad”, en su artículo 94, fracción IX, que a la letra dice:

“Artículo 94. (Causas de extinción). La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, se extinguen por:

Fracción IX. Prescripción”.

Dicho código en los artículos posteriores hace referencia a las reglas generales que rigen la extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

El artículo 95 señala que la resolución sobre la extinción punitiva se dictará de oficio o a solicitud de parte.

El artículo 96 expresa que la extinción que se produzca en los términos del artículo 94 no abarca el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, ni afecta la reparación de daños y perjuicios, salvo disposición legal expresa o cuando la potestad para ejecutar dicha sanción pecuniaria se extinga por alguna causa.

El artículo 105 apunta que 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.

Y el artículo 106 explica que la resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte.

3.3. Computo de la prescripción de la acción persecutoria.

“Artículo 108. 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”;

Un delito instantáneo es aquel en el que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El carácter de instantáneo, no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que, a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y el robo¹²⁷.

II. “El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente”;

Se habla de un delito permanente cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Para Alimena¹²⁸ existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad.¹²⁹

III. “El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado”;

Estamos ante un delito continuado cuando al cometer el delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste: 1º unidad de resolución; 2º pluralidad de acciones y 3º unidad de lesión

¹²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 138.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 139.

¹²⁹ *Ibidem*, pp. 139.

jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.¹³⁰

IV. "El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa";

Se está ante una tentativa cuando hay una ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente¹³¹.

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"; y

VI." En los delitos tipificados en el Libro Segundo, Títulos Quinto y Sexto de este Código, cuando la víctima fuere menor de edad, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla los dieciocho años".

Una orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito.¹³²

Colín Sánchez¹³³ la define así: desde el punto de vista procesal es el acto jurisdiccional legalmente fundado que ordena la privación de la libertad de una persona por un tiempo determinado.

Los requisitos de la orden de aprehensión son: debe ser expedida por autoridad judicial, ha de mediar denuncia o querrela por hechos sancionados con pena corporal o, por mejor decirlo, con sanción privativa de libertad, dichas denuncia y querrela deben estar apoyadas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la

¹³⁰ Ibidem, pp. 138.

¹³¹ DE PINA VARA, Rafael op. cit., p. 457.

¹³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., p. 372.

¹³³ Citado por ídem.

responsabilidad del inculpaado y, finalmente, ha de ser la orden solicitada por el Ministerio Público, no puede el juez librarla de oficio.¹³⁴

“Artículo 110. 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”.

Los delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes son los llamados delitos de querrela, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.¹³⁵

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

Delitos perseguibles de oficio son aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.¹³⁶

“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.

¹³⁴ Ídem.

¹³⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 143.

¹³⁶ Íbidem, p. 144.

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

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

3.4. Transcurso total del tiempo necesario para que opere.

Haremos referencia al curso completo del fenómeno, de la prescripción, o sea, cuando el Estado se encuentra ya legalmente impedido para perseguir un hecho determinado que tenía la apariencia de ser delictuoso y con ello, se ve imposibilitado de obtener la calificación definitiva en cuanto se refiere a si ese hecho, cierto y preciso, era o no delictuoso y la o las personas que intervinieron en su realización eran o no delincuentes.

Wezel expone que “la prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercida la acción penal, es un presupuesto naturalmente lógico, ya que no puede morir lo que no ha nacido”¹³⁷.

Con la finalidad de que el cómputo que en cada caso tiene que realizarse sea ajustado a la ley, es necesario precisar que el inicio del curso de la prescripción, no se toma a partir del momento en que nace el derecho a la persecución, sino del día en que tal derecho es ejercitable por el Estado. Esto tiene como fundamento el contenido de los artículos 108, 110 y 114, todos del Código Penal para el Distrito Federal, en los cuales se hace referencia clara a que el inicio del curso de la prescripción de la acción persecutoria se toma a partir del día en que haya ocurrido el acontecimiento previsto por la norma. Así, el 108 se refiere a que los términos para la prescripción serán continuos y se contarán desde el momento en que se consumó el delito, si es instantáneo; el momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o el día en que se realizó el último

¹³⁷ Citado por VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 236.

acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y el día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los caso en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia. Por su parte el artículo 110, que se refiera a la prescripción de la acción en materia de delitos de querrela, indica que el término será de un año, contado a partir del día en que la parte ofendida haya tenido conocimiento del delito y del delincuente y en tres años, independientemente de esta circunstancia. Finalmente el artículo 114, que menciona las causas de interrupción del curso de la prescripción, concluye diciendo que “si dejare de actuar; la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia”. Todas las hipótesis se refieren a la posibilidad de ejercer el derecho a la acción.¹³⁸

En los casos de la prescripción, se está ante un término computable por días naturales y nunca de momento a momento. En consecuencia, es válido sostener que el inicio del curso de la prescripción se toma a partir del día en que el Estado adquiere el derecho a la persecución de un caso concreto.¹³⁹

El tiempo necesario para que la prescripción de la pretensión punitiva produzca sus efectos lo determina la penalidad probable según el delito de que se trate.

Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate.

Nuestra ley penal establece para cada delito una sanción que, cuando es de privación de la libertad, es consignada entre un mínimo y un máximo de duración, quedando al arbitrio del juzgador la individualización correspondiente en caso de condena; pero siempre sin posibilidad de hacerlo fuera de los límites previamente señalados. Para los efectos de la prescripción de la acción persecutoria, la mecánica de precisión del tiempo necesario se hace sumando el mínimo y el máximo de la pena probable y

¹³⁸ *Ibidem*, p. 237.

¹³⁹ *Ibidem*.

dividiendo entre dos el resultado de la suma, lo que arroje tal división, será lo que en tiempo se requiere para la prescripción de la acción persecutoria.¹⁴⁰

La anterior es la que puede considerarse como la regla general en materia de prescripción de la acción persecutoria y ella pone de relieve la importancia que tiene la correcta ubicación del hecho en cuanto a su clasificación en orden a la conducta, al resultado y al tipo, ya que de una adecuada valoración jurídica del hecho se habrá de obtener, invariablemente, el conocimiento del delito de que se trate, para que asociado a la pena señalada y siguiendo la mecánica indicada, se esté en aptitud de saber el lapso que la ley requiere para la eficacia del fenómeno de la prescripción.¹⁴¹

Pero esta regla que proviene de un término medio aritmético es útil para determinar, en general, el lapso necesario para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria; sin embargo, existen varias excepciones que enunciaremos.

3.4.1. Excepciones a la regla general.

1.- Cuando la semisuma de la sanción probable establecida para el delito de que se trate, arroje un resultado inferior a tres años, no se aplica la regla general, sino la especial contenida en el artículo 111 fracción I que dice:

“La pretensión punitiva prescribirá...

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”.

Como es visible, la ley está señalando en forma expresa que nunca el plazo total de la prescripción podrá ser inferior a tres años, con lo cual crea una excepción a la regla consignada, puesto que, como se indico antes,

¹⁴⁰ ídem.

¹⁴¹ ídem.

cuando la semisuma de la pena probable, de un resultado inferior a tres años, éste último término será el determinante para señalar el curso total de la prescripción.¹⁴²

Son muchos los delitos que tienen señalada una pena que en su media aritmética da un resultado inferior a los tres años y todos ellos quedan sometidos al régimen de prescripción de la acción para perseguirlos a lo que hemos expuesto en esta primera excepción a la regla general.¹⁴³

2.- La segunda excepción aparece cuando no hay posibilidad de aplicar la regla general del medio aritmético o la excepción referida con antelación, esto debido a que para el delito de que se trate no existe, en abstracto, una sanción corporal o restrictiva de la libertad personal.¹⁴⁴

De lo anterior, existe un condicionamiento entre el término medio aritmético de la pena y el curso total de la prescripción.

En el Código Penal se contemplan figuras delictivas, cuyas penas no son privativas de la libertad o lo que es igual, que implican, en principio, la imposibilidad de determinar el curso de la prescripción en función del tiempo de la pena probable.

Para estos casos, se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal el artículo 111 fracción II que establece:

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

En esta hipótesis, el curso total de la prescripción es de un año, que empieza a contarse a partir de que el hecho de que se trate sea perseguible por la satisfacción de la relación conducta-tipicidad; en todo caso de esta clase de delitos hay una excepción a la mencionada regla general, puesto que se carece de la base aportada en función del tiempo de la pena

¹⁴² *Ibidem*, p. 240.

¹⁴³ *Ibidem*, pp. 240 y 241.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 241.

probable, sino simplemente la prescripción produce sus efectos al año de que sea perseguible el hecho.¹⁴⁵

Condiciones posteriores al hecho, que deben darse para que el plazo de la prescripción siga su curso.

Una vez que el hecho ha ocurrido y que respecto de él puede funcionar la perseguibilidad, la prescripción de la correspondiente acción persecutoria sólo continuará su curso cuando se presenten una u otra de las siguientes condiciones:

Que el Estado, pudiendo y debiendo ejercitar la acción penal no lo haga dentro de los límites temporales del caso particular, o bien, que habiendo realizado el acto procesal de ejercicio de la acción persecutoria, no logre el propio Estado que el o los sujetos queden sometidos a la jurisdicción de los Tribunales.¹⁴⁶

Cuando ocurre lo anterior, aparecen satisfechas las condiciones necesarias, posteriores al hecho, para que la prescripción de la acción persecutoria siga su curso; en sentido contrario, el Estado lleva ante los Tribunales su pretensión punitiva, buscando que un hecho y su o sus autores sean finalmente calificados como delito y delincuente en su caso y ello lo hace pidiendo y logrando el sometimiento del o los sujetos a la jurisdicción, el curso de la prescripción, que ya se había iniciado, se ve cortado sin posibilidad de una nueva computación del tiempo, salvo cuando el sujeto se sustrae a la jurisdicción.¹⁴⁷

a) condición consistente en el no ejercicio de la acción persecutoria.

El sistema procesal penal mexicano está regido por la idea, fundada a nivel constitucional, del monopolio de la acción persecutoria a favor del Estado. Según la opinión de Díaz de León, son dos los preceptos constitucionales que permiten sostener tal afirmación, el 17 y el 21.

Se establece en el artículo 17 que:

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ Ídem, pp. 247 y 248.

¹⁴⁷ Ídem, p. 248.

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

De este precepto se obtiene la prohibición dirigida a los particulares de hacerse justicia por sí mismos y la obligación, como consecuencia, de acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos; en materia penal, sin embargo, el hecho de acudir ante los tribunales no es algo que el particular ofendido o agraviado pueda hacer directamente, sino que la propia ley establece que tal acto tiene que ser realizado por el Ministerio Público, ya que así lo manda el artículo 21 cuando dice:

“La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función”.

En las condiciones expuestas, puede decirse válidamente que en materia penal, mientras el Ministerio Público no haga uso de esa facultad exclusiva de acudir ante los Tribunales en ejercicio de la acción persecutoria, los propios Tribunales están impedidos para resolver acerca de si un hecho determinado y quién o quiénes en él hayan intervenido son, respectivamente, delito y delincuente.¹⁴⁸

Si el Ministerio Público no hace uso de su facultad, el inicio del curso de la prescripción que había partido desde el nacimiento del derecho para ejercitar la prescripción correspondiente, continúa corriendo hasta su total agotamiento, que implica la actualización de los efectos extintivos que trae consigo la prescripción de la acción persecutoria.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 249.

¹⁴⁹ *Idem*.

Durante ciertas etapas procedimentales la acción persecutoria no sale de la esfera del Ministerio Público, quien como titular monopolístico de ella, tiene necesidad de realizar una serie de actos para poder llegar ante los Tribunales en el ejercicio de la facultad que el artículo 21 constitucional le confiere.¹⁵⁰

Existe un lapso en el que la acción penal, sin haber salido de la esfera de atribuciones del Ministerio Público se encuentra en franca etapa de preparación para satisfacer los requisitos que señala en artículo 16 constitucional; obviamente el Ministerio Público prepara el posible ejercicio de la acción persecutoria a partir del momento en que tiene conocimiento de la existencia de un hecho que amerita su interés como titular de la acción penal y continúa con esa función de preparación hasta que decide hacer uso de su derecho a perseguir los delitos, para lo cual acude ante el órgano jurisdiccional deduciendo su pretensión y ejercitando su derecho.¹⁵¹

Independientemente de que el Ministerio Público tenga la *noticia criminis*, la prescripción ya ha empezado a cubrir el lapso para su operancia extintiva, porque el derecho del Estado a la persecución existe, sepa o no el Ministerio Público de la realización del hecho.

La etapa a la que nos venimos refiriendo, tomando como punto de partida la realización del hecho, puede prolongarse por varias causas, todas las cuales hacen que la acción penal no se ejercite y por tanto prescriba produciendo sus efectos extintivos.

1) ignorancia del hecho, por falta de noticia criminis.

Es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictivo, surge el derecho obligación del Estado para 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. Si el Ministerio Público, no sabe de la comisión de un

¹⁵⁰ ídem.

¹⁵¹ íbidem, pp. 249 y 250.

hecho relevante, no es posible pensar en que inicie la etapa de averiguación e investigación de tal hecho con la finalidad de acudir, previa la satisfacción de los requisitos legales, ante la autoridad judicial pidiendo la calificación final del hecho y de su o sus autores. La ignorancia de un hecho delictuoso por el Ministerio Público, tiene como causa la dolosa intención de ocultamiento de parte del o los autores del hecho típico y nada hay que pueda imputarse al órgano persecutor; sin embargo puede también pasar que no sea el autor del hecho, sino la víctima, quien oculte la realización de un evento antisocial, cuando esto ocurre, también puede darse la situación de que habiendo ya nacido el derecho a la persecución, contemporáneamente con la producción del hecho típico y, por tanto, que la prescripción haya iniciado su curso, el lapso necesario para que se actualicen los efectos extintivos llegue a su computación total, sin que el Ministerio Público haya tenido siquiera al noticia criminal, por causas que pueden ser de la más variada índole.¹⁵²

- 2) Falta de elementos para proceder al ejercicio de la acción persecutoria.

El Ministerio Público tiene la facultad monopolista para ejercitar la acción penal ante los Tribunales, a excepción de los Estados en los cuales ya se han instaurado los juicios orales, como sucede con el Estado de México el cual incluyo en su Código Procesal, en el Título Décimo, denominado: "*Procedimiento por Delito de Acción Privada*", "*Artículo 431. La acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, ante el juez de control competente*". Esto en relación al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual refiere: "*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público*". Sin embargo, en seguida manifiesta: "*La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*" tal acto, de acuerdo al artículo 16 constitucional, debe estar fundado y motivado. En la etapa de preparación del ejercicio de la acción persecutoria, el Ministerio Público es autoridad y es posteriormente cuando

¹⁵² Íbidem, pp. 250 y 251.

se convierte en parte procesal, lo que significa que el acto por el cual se ejercita la acción persecutoria debe satisfacer determinados requisitos formales y, sobre todo, estar apoyado en la reunión de los elementos de fondo o sustanciales que la ley requiere. La acción penal, para su correcto ejercicio, requiere de ciertos requisitos de procedibilidad, que pueden ser resumidos, básicamente, en: cuerpo del delito y presunta responsabilidad. Para que el ejercicio de la acción persecutoria no implique una violación del texto constitucional, el Ministerio Público debe apoyar su acto de autoridad persecutora en las pruebas que acrediten la materialidad del delito que impute y aporten indicios de responsabilidad penal contra el o los imputados.¹⁵³

La etapa de preparación de ejercicio de la acción persecutoria que realiza el Ministerio Público es meramente de satisfacción de los requisitos que la ley señala para la validez constitucional de su actividad como autoridad, para fundar y motivar el ejercicio de la acción persecutoria.

Puede ocurrir que durante esa etapa de preparación o investigación no queden satisfechos los requisitos para proceder al ejercicio de la acción persecutoria y que durante el lapso en que el Ministerio Público está tratando de obtener las pruebas pertinentes, corra todo el tiempo necesario para la operancia de la propia prescripción, por ejemplo, si se tiene conocimiento de la existencia de un robo, porque se acreditan los elementos relativos a la corporeidad de tal figura típica, pero no se llega a determinar quién o quiénes son los autores, resulta imposible el ejercicio de la acción persecutoria que tiene que ser específicamente deducida contra persona determinada. Así puede presentarse la situación en la que el Ministerio Público, teniendo conocimiento del hecho y plenamente consciente de que junto con su realización nació su derecho a la persecución, se ve impedido de ejercitar la acción penal con la oportunidad debida y ello puede dar motivo a la aparición del fenómeno de la prescripción.¹⁵⁴

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 251 y 252.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 252 y 253.

- 3) Circunstancias especiales que inducen al Ministerio Público a no consignar.

Se dan casos en nuestro medio en los cuales el Ministerio Público se abstiene del ejercicio de la acción persecutoria, por la causa o circunstancia que valore o encuentre y, contra una tal abstención no hay instancia o recurso del particular, porque se ha estimado que con ello no se conculcan garantías propias del individuo, sino en todo caso, de la sociedad, lo que podría motivar, eventualmente, un juicio de responsabilidad, estas causas o motivos de abstención pueden ser variados: benevolencia, mala fe, cuestiones políticas, o varias otras. Pueden englobarse, todas, bajo una idea que se enuncie diciendo que por especiales circunstancias concurrentes con el caso, la acción persecutoria no se ejercita y propicia la prescripción. Contra tal situación podría haber responsabilidad por la abstención o cargo del funcionario, que en nada alteraría la prescripción de la acción no ejercitada.¹⁵⁵

- b) Condición consistente en la falta de sometimiento del o los imputados a la jurisdicción de los Tribunales.

Una vez que el hecho ha ocurrido y con él ha nacido el derecho estatal a la persecución y por lo mismo la prescripción ha iniciado su curso, éste se ve cortado cuando el Estado, por conducto del Ministerio Público ejercita la acción persecutoria y pone al o los autores del hecho a disposición de la autoridad judicial para que sea ella la que resuelva, en última, si el hecho y sus autores son, respectivamente, delito y delincuente.¹⁵⁶

Si analizamos lo anterior, encontramos establecida una condición indispensable, posterior al hecho, que es el sometimiento del sujeto activo a la jurisdicción, lo que equivale a decir que, en el caso en el que no se logre tal sometimiento, o que el mismo sea violado, la prescripción persecutoria puede operar con todos sus efectos extintivos.¹⁵⁷

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 253.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 255.

¹⁵⁷ *Idem*.

Son varios los casos que pueden presentarse en los que el factor común es la falta de sometimiento del sujeto a la jurisdicción de los tribunales y en todos, el efecto es el mismo: la prescripción sigue su curso.

1.- Consignación de hechos, sin detenido. Es frecuente que se presente el caso en que el Ministerio Público satisfaga los requisitos que la ley señala y envíe las averiguaciones practicadas ante un Juez, solicitando de éste el libramiento de orden de aprehensión, de presentación o de comparecencia, según sea el delito imputado, en contra del o los sujetos que, de acuerdo con los datos de la averiguación previa, considera como indiciados.¹⁵⁸

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fundamenta esta hipótesis en la cual, como es claro, todavía no existe un sujeto ya sometido a la jurisdicción de los tribunales. Dice al respecto el citado precepto constitucional:

Artículo 16.-...

“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 con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Cuando no se está en el caso de de excepción que resulta de la flagrancia y de la correspondiente consignación con detenido, que implica y el sometimiento del sujeto y la interrupción del curso de la prescripción, es manifiesto que el Ministerio Público tiene que acudir ante el Tribunal, solicitándole, como única autoridad facultada constitucionalmente para ello, el libramiento de la orden pertinente, que una vez ejecutada, traerá como consecuencia el positivo sometimiento del individuo a la jurisdicción.¹⁵⁹

2.- Sustracción del sujeto a un procedimiento ya instaurado. Se presenta cuando ya se ha iniciado un procedimiento ante la autoridad

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 256.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 257.

judicial, con el consiguiente sometimiento del sujeto a la jurisdicción, pero en el que por circunstancias posteriores al inicial sometimiento, éste se ve roto o quebrantado por parte del indiciado o presunto responsable.¹⁶⁰

El sistema penal mexicano no permite los procesos y eventuales condenas en ausencia, es decir, que para la conclusión del proceso y para la realización de todos los actos procesales inherentes, se requiere la presencia del imputado, quien debe estar sometido a la jurisdicción. Cuando no existe tal sometimiento, a pesar de haberlo habido antes, el procedimiento se interrumpe y ello implica que el curso de la prescripción de la acción, que se había roto, reinicie su cómputo por todo el tiempo en que el sujeto esté fuera del sometimiento a la jurisdicción.¹⁶¹

3.5. Causas de interrupción.

La interrupción del término de prescripción consiste en la pérdida de todo el plazo que hubiere alcanzado a correr, en razón de producirse un hecho al que la ley concede tales efectos. El tiempo corrido antes de la causa de interrupción caen por completo al vacío. Las causas que producen la interrupción deben ser establecidas en la ley, la voluntad de las partes es inoperante para crearlas.¹⁶²

Esto significa, que el curso de la prescripción, iniciado a partir de la realización de un hecho, se ve interrumpido, diferido o impedido legalmente de operar en el tiempo, lo cual, en última instancia, tiene que repercutir en el fenómeno todo de la prescripción.¹⁶³

Fundamentos históricos de la existencia de las causas de interrupción de la prescripción.

Estas causas datan originalmente del Código Penal Francés de 1791. Dichas formas de interrupción del curso de la prescripción aparecieron

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 260.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 261.

¹⁶² YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo, *op. cit.*, p. 105.

¹⁶³ VELA TREVIÑO, Sergio, *op.cit.*, p. 265.

reguladas por primera vez en el derecho nacido de la Revolución Francesa, ya que, según lo expresa Garraud, en este cuerpo de leyes se estableció que el término de la prescripción, que lo era de tres años, se interrumpiera por las diligencias que el Ministerio Público practicara antes de la expiración de tal término, fijándose una nueva dilación de tres años para poder obtener la condena.¹⁶⁴

Carrara estuvo en contra de estas causas ya que consideraba que los actos de procedimiento que eran idóneos para interrumpir el curso de la prescripción, implicaban en realidad un sometimiento de la ley y de la justicia al capricho de los funcionarios, quienes podían estar interrumpiendo el curso de la prescripción en forma tal que convertían en verdaderamente imprescriptible cualquier acción cuando así lo querían.¹⁶⁵

Además de los actos procesales tendentes a la persecución, se consideraba que la realización de un nuevo delito es causa para que se interrumpa el curso de la prescripción respecto del primer delito.¹⁶⁶

En México, el Código de Martínez de Castro no incluía entre las causas de interrupción del curso de la prescripción la comisión de un nuevo delito, en cambio, el Código de 1929, llamado Almaraz sí tenía entre tales causas la relativa a la comisión del nuevo delito.

Los artículos del Código Penal para el Distrito Federal, que se ocupan de las causas de interrupción de la prescripción, son el 114 y 115, que a la letra dicen:

“Artículo 114.- 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 quiénes sean éstos, 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

¹⁶⁴ Ibidem, p. 266.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 267.

inculpado 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 requerida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto ésta niegue 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.

Artículo 115.- no operará la interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva, cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, contados a partir de los momentos a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 108 de este Código”.

El primer numeral antes transcrito, contiene el principio general, el cual determina que los actos procedimentales son causas que interrumpen el curso de la prescripción de la pretensión punitiva. Tales actos son reveladores del interés del Estado en cumplir su función persecutoria y represiva y sintomáticos del deseo de llevar a efecto el fin último del Derecho Penal, obteniendo la calificación del hecho y de su autor para extraer de la calificación que se realice las consecuencias que la ley señala. Si bien estos actos de procedimiento sí interrumpen el curso de la prescripción de la acción persecutoria, lo hacen hasta cierto límite.¹⁶⁷

La ley mexicana es omisa en lo que se refiere a la titularidad de quien puede realizar los actos interruptores. Sin embargo, viendo en conjunto el sistema procesal y procedimental nacional y las diferentes etapas que tienen, resulta claro que pueden darse dos casos de autoridades con capacidad investigadora en materia de delitos; el Ministerio Público en la averiguación previa o fase preparatoria del ejercicio de la acción persecutoria, y el juez después de que ha recibido una consignación.¹⁶⁸

Pudiera parecer que todas las actuaciones o actos procedimentales practicados por la autoridad competente fueran capaces para interrumpir el

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 269.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 270 y 271.

curso de la prescripción; esto no es totalmente cierto, ya que existe, por disposición de la propia ley, una limitación derivada del tiempo, que condiciona el efecto interruptor de tales actos procedimentales.

Esto es, el artículo 115, contiene dicha limitación ya que todos aquellos actos procedimentales que tengan la orientación final consignada de ser tendentes a la averiguación del delito y/o del delincuente son idóneos para interrumpir el curso de la prescripción si se practican durante la primera mitad del término necesario según el delito de que se trate, resulta que puede estarse interrumpiendo constantemente el curso y ello trae como consecuencia una forma de hacer imprescriptible la acción persecutoria, lo que sería contrario a los principios que regulan el fenómeno.

La ley mexicana es omisa a este respecto, sin embargo la doctrina francesa a este respecto dice que permite el prolongar a un doble, cuando más, el tiempo asignado a la existencia de la acción pública cuando las causas de interrupción aparecen durante la primera mitad del tiempo necesario para que opere la prescripción.

3.6. Causas que suspensión.

Se produce la suspensión cuando el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se verifica un obstáculo, siempre se considera útil para la prescripción y se computa, en consecuencia, junto con el tiempo que transcurre después de desaparecido aquél.¹⁶⁹

Podemos definir a la suspensión como la existencia de obstáculos de orden legal que impiden el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado mediante la acción persecutoria, a pesar de la satisfacción de la relación conducta-tipicidad respecto de un hecho determinado y que traen como consecuencia que el inicio del término necesario para la operancia de la

¹⁶⁹ YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo, op. cit., p. 117.

prescripción quede sujeto a la remoción o eliminación del obstáculo de que se trate.¹⁷⁰

La suspensión tiene que entenderse en su sentido gramatical, o sea, acción y efecto de detener una cosa o diferirla por algún tiempo.¹⁷¹

El artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal se ocupa de la figura de la suspensión, diciendo lo siguiente:

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

Como se deduce del texto anterior transcrito, cuando para ejercitar una acción penal, sea necesaria la terminación del juicio previo, opera la suspensión, sin especificar o limitar la tal acción penal, referida genéricamente y en forma indeterminada.¹⁷²

Podemos afirmar que la prescripción no inicia su curso sino que lo ve suspendido, cuando se está ante la presencia de este obstáculo legal.

3.7. El tratamiento de la prescripción en leyes especiales.

Primeramente debemos definir lo que es el derecho penal especial, Eduardo Martínez Bautista menciona que “es el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad, tipificadas en leyes o tratados internacionales de naturaleza distinta a la penal”.¹⁷³

El fundamento legal del derecho penal especial lo encontramos en el artículo 6 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia

¹⁷⁰ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 288.

¹⁷¹ Ibidem, p. 289.

¹⁷² Ibidem, p. 296.

¹⁷³ MARTÍNEZ BAUTISTA, Eduardo, Delitos especiales, Segunda edición, Cárdenas Velasco editores, México, 2004, p. 8

obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

De la lectura del precepto legal se deduce que el Derecho Penal Especial está constituido por un conjunto de disposiciones legales, que sin ser necesariamente penal la naturaleza jurídica del ordenamiento en cuestión, tipifican diversos delitos en su articulado.

Con lo anterior nos damos cuenta que el Código Penal no agota todo el contenido del derecho penal ya que en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas penales y delitos dispersos del Código Penal. A este grupo heterogéneo se le denomina Delitos Especiales o Derecho Penal Especial.¹⁷⁴

3.7.1. La prescripción de la acción persecutoria en el Código Fiscal de la Federación.

El Código Fiscal de la Federación es considerado como una ley especial porque la materia que regula es de máxima importancia para el interés social, ya que por medio de los recursos fiscales es que el Estado cumple con sus obligaciones de todo tipo, esto es, es una de las leyes de mayor importancia y trascendencia por el interés de proteger y regular la forma de que el Estado se haga llegar los recursos indispensables para cumplir con sus fines. Dentro de dicho código existen delitos que son denominados como delitos fiscales.¹⁷⁵

Dentro de los delitos que el Código en cita prevé encontramos los siguientes:

¹⁷⁴ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, Los delitos especiales federales, Trillas, México, 1988, p. 30.

¹⁷⁵ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 428.

Artículo 96.- Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

I. Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

II. Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

El encubrimiento a que se refiere este Artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

De la transcripción del anterior ordinal, se desprende que se trata de un delito doloso de acción, específico, toda vez que se integra cuando no haya acuerdo previo, pues de lo contrario, nos encontraríamos ante la figura de la complicidad; el sujeto activo puede ser cualquier persona que encubra; el sujeto pasivo, la nación por el daño sufrido en el erario público; el objeto jurídico es la Hacienda Pública.

Los elementos que se encuentran en el presente artículo son: que una persona encubra la conducta delictuosa de carácter fiscal de otra persona; que no hubiese existido acuerdo previo ni participado en la misma; que realice cualquiera de las conductas señaladas en ambas fracciones.

Artículo 97.- Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres a seis años de prisión.

El presente artículo se encarga de señalar la calificativa o agravante en la sanción para el servidor público que participe en la comisión de algún delito.

Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$123,440.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.

No se formulará declaratoria de perjuicio, a que se refiere la fracción II del artículo 92 de este Código, si quien encontrándose en los supuestos previstos en las fracciones XI, XII, XIII, XV, XVII y XVIII del artículo 103 de este Código, cumple con sus obligaciones fiscales y de comercio exterior y, en su caso, entera espontáneamente, con sus recargos y actualización, el monto de la contribución o cuotas compensatorias omitidas o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales y de comercio exterior.

De la transcripción antes hecha se deduce que en la fracción primera estamos ante una conducta de comisión por omisión, por la razón de que la persona que introduce o extrae mercancías, sabe que debe pagar el

impuesto correspondiente y no lo hace. En las fracciones segunda y tercera son conductas de acción, todas son de daño, dolosas, cualquier persona puede ser sujeto activo y el pasivo se entiende que es la Hacienda Pública.

Artículo 103.- Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

I. Se descubran mercancías extranjeras sin la documentación aduanera que acredite que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país.

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignaciones en los manifiestos o guías de carga.

IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.

VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

X. *Las mercancías extranjeras se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado para la entrada a territorio nacional o la salida del mismo.*

XI. *Las mercancías extranjeras sujetas a tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno o no arriben a la aduana de destino o de salida treinta días después del plazo máximo establecido para ello.*

XII. *Se pretenda realizar la exportación, el retorno de mercancías, el desistimiento de régimen o la conclusión de las operaciones de tránsito, en el caso de que se presente el pedimento sin las mercancías correspondientes en la aduana de salida, siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal.*

XIII. *Las mercancías de comercio exterior destinadas al régimen aduanero de depósito fiscal no arriben al almacén general de depósito que hubiera expedido la carta de cupo para almacenar dicha mercancía o a los locales autorizados.*

XIV. *Los pilotos omitan presentar las aeronaves en el lugar designado por las autoridades aduaneras para recibir la visita de inspección de la autoridad aduanera, o las personas que presten los servicios de mantenimiento y custodia de aeronaves que realicen el transporte internacional no regular omitan requerir la documentación que compruebe que la aeronave recibió la visita de inspección o no la conserven por el plazo de cinco años.*

XV. *Se realicen importaciones temporales de conformidad con el artículo 108 de la Ley Aduanera sin contar con programas de maquila o de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, de mercancías que no se encuentren amparadas en los programas autorizados; se importen como insumos mercancías que por sus características de producto terminado ya no sean susceptibles de ser sometidas a procesos de elaboración, transformación o reparación siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal; se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación cuando este ya no se encuentra vigente o cuando se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación de una empresa que haya cambiado de*

denominación o razón social, se haya fusionado o escindido y se haya omitido presentar los avisos correspondientes en el registro federal de contribuyentes y en la Secretaría de Economía.

XVI. Se reciba mercancía importada temporalmente de maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía por empresas que no cuenten con dichos programas o teniéndolos la mercancía no se encuentre amparada en dichos programas o se transfiera mercancía importada temporalmente respecto de la cual ya hubiere vencido su plazo de importación temporal.

XVII. No se acredite durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de la Ley Aduanera que las mercancías importadas temporalmente por maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, fueron retornadas al extranjero, fueron transferidas, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cual se llevará a cabo el proceso para su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa.

XVIII. Se omita realizar el retorno de la mercancía importada temporalmente al amparo del artículo 106 de la Ley Aduanera.

XIX. Declare en el pedimento como valor de la mercancía un monto inferior en un 70 por ciento o más al valor de transacción de mercancías que hubiere sido rechazado y determinado conforme a los artículos 72, 73 y 78-A de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A, fracción I de la Ley citada, en su caso.

No se presumirá que existe delito de contrabando, si el valor de la mercancía declarada en el pedimento, proviene de la información contenida en los documentos suministrados por el contribuyente; siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

XX. Declare inexactamente la descripción o clasificación arancelaria de las mercancías, cuando con ello se omita el pago de contribuciones y cuotas compensatorias, salvo cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

Para los efectos de las fracciones XV y XVI de este artículo, no será responsable el agente o apoderado aduanal, si la comisión del delito se originó por la omisión del importador de presentar al agente o apoderado aduanal la constancia de que cumplió con la obligación de presentar al Registro Federal de Contribuyentes los avisos correspondientes a una fusión, escisión o cambio de denominación social que hubiera realizado, así como cuando la comisión del delito se origine respecto de mercancías cuyo plazo de importación temporal hubiera vencido.

En este artículo se determinan las presunciones legales del delito de contrabando, en los que el sujeto activo tiene la intención de causar un perjuicio a los intereses de la Hacienda Pública, por consecuencia se deducen conductas dolosas, pues no se pueden concebir al respecto conductas culposas o no intencionales.

Artículo 104.- El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

I. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$876,220.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$1,314,320.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$876,220.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$1,314,320.00.

III. De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

IV. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate

de los supuestos previstos en los artículos 103, fracciones IX, XIV, XIX y XX y 105, fracciones V, XII, XIII, XV, XVI y XVII de este Código.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.

El presente numeral señala la punibilidad para el delito de contrabando que puede imponer la autoridad judicial y que se concreta a pena de prisión.

Artículo 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera que no sea para su uso personal, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, o sin marbetes o precintos tratándose de envases o recipientes, según corresponda, que contengan bebidas alcohólicas o su importación esté prohibida.

II. (Se deroga).

III. (Se deroga).

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente o de cualquier manera ayude o fomente la introducción al país o extracción de él de mercancías de comercio exterior en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102, fracciones I a III de este Código y a quien omita o impida realizar el reconocimiento de las mercancías. Lo anterior será aplicable en lo conducente a los dictaminadores aduaneros previstos en la Ley Aduanera.

VI. Importe vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país o

internen temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región o sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas, o importen temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de la Ley Aduanera o faciliten su uso a terceros no autorizados.

VII. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados en franquicia, importados a la franja fronteriza sin ser residente o estar establecido en ellas, o importados o internados temporalmente.

VIII. Omita llevar a cabo el retorno al extranjero de los vehículos importados temporalmente o el retorno a la franja o región fronteriza en las internaciones temporales de vehículos; transforme las mercancías que debieron conservar en el mismo estado para fines distintos a los autorizados en los programas de maquila o exportación que se le hubiera otorgado; o destine las mercancías objeto de los programas de maquila o exportación a un fin distinto al régimen bajo el cual se llevó a cabo su importación.

IX. Retire de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes o, en su caso, los precintos a que obligan las disposiciones legales.

X. Siendo el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con el objeto de que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad. No se considerará que se comete el delito establecido por esta fracción, cuando el exportador o productor notifique por escrito a la autoridad aduanera y a las personas a las que les hubiere entregado la certificación, de que se presentó un certificado de origen falso, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos de los que México sea parte.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público formulará la querrela correspondiente, siempre que la autoridad competente del país al que se hayan importado las mercancías, proporcione los elementos necesarios para demostrar que se ha cometido el delito previsto en esta fracción.

XI. *Introduzca mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en ese país correspondan.*

XII. *Señale en el pedimento la denominación o razón social, domicilio fiscal o la clave del Registro Federal de Contribuyentes de alguna persona que no hubiere solicitado la operación de comercio exterior, salvo los casos en que sea procedente su rectificación, o cuando estos datos o los señalados en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos no se pueda localizar al proveedor o al productor, el domicilio fiscal señalado no corresponda al importador.*

No será responsable el agente o apoderado aduanal, si la inexactitud o falsedad de los datos y documentos provienen o son suministrados por un contribuyente y siempre y cuando el agente o apoderado aduanal no hubiera podido conocer dicha inexactitud o falsedad al realizar el reconocimiento previo de las mercancías.

XIII. *Presente ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada.*

No será responsable el agente o apoderado aduanal si la inexactitud o falsedad de los datos y la información de los documentos provienen o son suministrados por un contribuyente, siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

XIV. *Con el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del fisco federal, transmita al sistema electrónico previsto en el artículo 38 de la Ley Aduanera información distinta a la declaración en el pedimento o factura, o pretenda acreditar la legal estancia de mercancías de comercio exterior con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema o permita que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema.*

XV. *Viole los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior o tolere su violación.*

XVI. *Permita que un tercero, cualquiera que sea su carácter, actúe al amparo de su patente de agente aduanal; intervenga en algún despacho aduanero sin autorización de quien legítimamente pueda otorgarla o transfiera o endose documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante, salvo en el caso de corresponsalías entre agentes aduanales.*

XVII. *Falsifique el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales.*

La persona que no declare en la aduana a la entrada al país o a la salida del mismo, que lleva consigo cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal, excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos.

Múltiples conductas equiparables al contrabando comprende este artículo y en las que la autoridad debe ser muy clara al momento de integrar los elementos del tipo que se esté imputando.

Artículo 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I. Con violencia física o moral en las personas.*
- II. De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.*
- III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.*
- IV. Usando documentos falsos.*
- V. Por tres o más personas.*

Las calificativas a que se refieren las fracciones III, IV y V de este artículo, también serán aplicables al delito previsto en el artículo 105 de este Código.

Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión. Si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

En estas calificativas se pueden observar circunstancias personales, de lugar o de tiempo. Las fracciones I, III y IV comprenden las primeras: la violencia en las personas, el hacerse pasar como servidor público y el usar documentos falsos. La fracción II comprende las de lugar; valerse de la noche o del lugar no autorizado para los fines específicos.

La calificativa corresponde a un aumento en la pena de prisión de tres meses a tres años; pero si constituye otro delito se dará la acumulación.

Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos derivados de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$1,221,950.00.

II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$1,221,950.00 pero no de \$1,832,920.00.

III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$1,832,920.00.

Quando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

Si el monto de lo defraudado es restituido de manera inmediata en una sola exhibición, la pena aplicable podrá atenuarse hasta en un cincuenta por ciento.

El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

a).- Usar documentos falsos.

b).- Omitir reiteradamente la expedición de comprobantes por las actividades que se realicen, siempre que las disposiciones fiscales establezcan la obligación de expedirlos. Se entiende que existe una conducta reiterada cuando durante un período de cinco años el contribuyente haya sido sancionado por esa conducta la segunda o posteriores veces.

c).- Manifestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan.

d).- No llevar los sistemas o registros contables a que se esté obligado conforme a las disposiciones fiscales o asentar datos falsos en dichos sistemas o registros.

e) Omitir contribuciones retenidas o recaudadas.

f) Manifestar datos falsos para realizar la compensación de contribuciones que no le correspondan.

g) Utilizar datos falsos para acreditar o disminuir contribuciones.

Quando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus

recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales.

Los elementos objetivos del presente delito son:

- a) El comportamiento, que en este caso es el engaño, el aprovechamiento del error y la obtención de un beneficio indebido.
- b) El objeto de la acción son las contribuciones que se deban declarar, los diferentes bienes muebles o inmuebles adquiridos, documentos y el contenido de los mismos.
- c) El resultado o el nexo causal
- d) Los sujetos del delito que son: el deudor de Hacienda, quien será el sujeto activo del delito y el acreedor, quien es el Estado, representado por Hacienda, que constituye el sujeto pasivo del delito.

Ahora entraremos al estudio de los elementos subjetivos, en el que encontramos al dolo, ya que de acuerdo con la dogmática penal el término de defraudación no puede interpretarse como constitutivo de un ilícito penal imprudencial pues el ánimo de lucro, que se da como elemento subjetivo del fraude, aparece en el delito fiscal con la obtención de un beneficio indebido con perjuicio del Fisco Federal¹⁷⁶.

Artículo 109.- Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

- I. Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes. En la*

¹⁷⁶ GONZÁLEZ SALAS, Raúl, Los delitos fiscales, Pereznieta Editores, México, 1995, pp., 68 a 70

misma forma será sancionada aquella persona física que perciba dividendos, honorarios o en general preste un servicio personal independiente o esté dedicada a actividades empresariales, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

V. Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.

VI. (Se deroga)

VII. Dé efectos fiscales a los comprobantes en forma impresa cuando no reúnan los requisitos del artículo 29-B, fracción I de este Código.

VIII. Darle efectos fiscales a los comprobantes digitales cuando no reúnan los requisitos de los artículos 29 y 29-A de este Código.

No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores, entera espontáneamente, con sus recargos, el monto de la contribución omitida o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Dentro del presente precepto encontramos en su fracción segunda, delitos de resultado o de lesión, que consisten en no enterar a la Hacienda Pública dentro de los plazos previstos por las leyes tributarias específicas o

dentro de los plazos generales, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado. Sin embargo el perjuicio a Hacienda no queda actualizado hasta que se cumplan los plazos que la misma ley prevé, por lo tanto, estamos ante una condición objetiva de punibilidad, pues para poder proceder penalmente es necesario que hayan transcurrido los plazos conforme lo establece la ley.

Por otra parte la fracción tercera, sólo puede realizarse mediante comportamientos comisivos y no omisivos. El resultado material de este comportamiento consiste en la obtención de un subsidio o un estímulo fiscal, por lo que debe haber un nexo causal entre la conducta y el resultado. El beneficio sin derecho se debe obtener a consecuencia del comportamiento que se orienta para dicho fin, de tal manera que si el beneficio se obtuviera antes de la realización del comportamiento engañoso, dicho comportamiento será atípico y, por tanto, no podrá ser equiparado a la defraudación fiscal. En cuanto a los elementos subjetivos, se puede pensar que se trata de un tipo que admite tanto el dolo como la culpa, sin embargo, tratándose de un delito que se equipara al de defraudación fiscal, y siguiendo las reglas genéricas para este delito, habría que concluir que sólo se puede realizar el comportamiento típico dolosamente.

Artículo 110.- Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien:

I. Omita solicitar su inscripción o la de un tercero en el registro federal de contribuyentes por más de un año contado a partir de la fecha en que debió hacerlo, a menos que se trate de personas cuya solicitud de inscripción deba ser presentada por otro aún en el caso en que éste no lo haga.

II. Rinda con falsedad al citado registro, los datos, informes o avisos a que se encuentra obligado.

III. Use intencionalmente más de una clave del Registro Federal de Contribuyentes.

IV. (Se deroga).

V. Desocupe el local donde tenga su domicilio fiscal, sin presentar el aviso de cambio de domicilio al registro federal de

contribuyentes, después de la notificación de la orden de visita, o bien después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya garantizado, pagado o quedado sin efectos, o tratándose de personas morales que hubieran realizado actividades por las que deban pagar contribuciones, haya transcurrido más de un año contado a partir de la fecha en que legalmente se tenga obligación de presentar dicho aviso.

No se formulará querrela si, quien encontrándose en los supuestos anteriores, subsana la omisión o informa del hecho a la autoridad fiscal antes de que ésta lo descubra o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales, o si el contribuyente conserva otros establecimientos en los lugares que tenga manifestados al registro federal de contribuyentes en el caso de la fracción V.

El contenido del injusto es estos tipos legales se satisface con el sólo incumplimiento doloso de la obligación fiscal. La actitud obstructiva por parte del contribuyente a la acción comprobatoria o investigadora de los órganos de la administración puede engendrar la existencia de un delito de resistencia o desobediencia, en este caso el legislador sanciona la omisión de rendir los informes correspondientes, por lo tanto encontramos como comportamientos típicos, el omitir los informes a que se encuentra obligado a proporcionar el contribuyente y el declarar dichos informes con falsedad.

Por otra parte, debemos entender que para lograr el buen funcionamiento del sistema fiscal, los contribuyentes solamente deben tener una sola clave que los identifique y los tenga registrados ante el Registro Federal de Contribuyentes, precisamente para que Hacienda tenga un efectivo control y vigilancia sobre los contribuyentes y pueda realizar con eficacia su función. Si un contribuyente no utiliza adecuadamente su clave o usa otras que no son la verdadera, impide el buen funcionamiento del sistema fiscal ya que obstaculiza a Hacienda el desempeño de sus funciones a que está obligada. La sola utilización de dos o más claves distintas, da lugar a la responsabilidad penal.

Artículo 111.- Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien:

I. (Se deroga).

II. Registre sus operaciones contables, fiscales o sociales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos.

III. Oculte, altere o destruya, total o parcialmente los sistemas y registros contables, así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a las leyes fiscales esté obligado a llevar.

IV. Determine pérdidas con falsedad.

V. Sea responsable de omitir la presentación por más de tres meses, de la declaración informativa a que se refiere el primer párrafo del artículo 214 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, o presentarla en forma incompleta.

VI.- Por sí, o por interpósita persona, divulgue, haga uso personal o indebido, a través de cualquier medio o forma, de la información confidencial que afecte la posición competitiva proporcionada por terceros a que se refieren los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.

VII. No cuente con los controles volumétricos de gasolina, diesel, gas natural para combustión automotriz o gas licuado de petróleo para combustión automotriz, según sea el caso, a que hace referencia la fracción V del artículo 28 de este Código, los altere, los destruya o bien, enajene combustibles que no fueron adquiridos legalmente.

No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores subsana la omisión o el ilícito antes de que la autoridad fiscal lo descubra o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Este tipo penal pretende evitar que las autoridades fiscales no puedan llevar correctamente su función de control de inspección y vigilancia. Lo que se busca es que las autoridades cuenten con la verdad que se plasma en los libros o en los sistemas de contabilidad, es decir, que éstos reflejen la verdad sobre las operaciones de los contribuyentes, es por ello que los contribuyentes solo deben tener un libro o sistema contable.

Todas las fracciones del artículo en mención, conllevan a la necesidad que tiene la autoridad fiscal de tener un control total de las contribuciones que hacen las personas, ya que estas son las que dan el sostén a la economía del país.

Artículo 112.- Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por las autoridades fiscales que, con perjuicio del fisco federal, disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de \$109,290.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente.

El comportamiento típico en este delito solo puede ser cometido por el depositario o por el interventor que haya sido designado por las autoridades fiscales como tales, dicho comportamiento puede recaer sobre cualquier bien, sobre cualquier derecho o sus productos que puedan ser objeto de embargo y finalmente puede recaer la disposición sobre las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido. Los sujetos en este delito son los depositarios o interventores, como activos y como sujeto pasivo, encontramos a la Hacienda Pública.

Artículo 113. Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que:

I. Altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con fines fiscales o impida que se logre el propósito para el que fueron colocados.

II. Altere o destruya las máquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras, o al que tenga en su poder marbetes o precintos sin haberlos adquirido legalmente o los enajene, sin estar autorizado para ello.

III. (Se deroga)

El presente artículo no hace mención a ninguna calidad especial para la realización del injusto, pudiendo ser cualquier persona la que realice el supuesto, basta con que tenga capacidad de imputabilidad para poder ser considerado como activo del tipo legal.

Artículo 114.- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal

competente. Las mismas penas se impondrán a los servidores públicos que realicen la verificación física de mercancías en transporte en lugar distinto a los recintos fiscales.

Este numeral es equiparable al de abuso de autoridad, ya que para practicar una visita domiciliaria o un embargo es necesario que haya un mandamiento escrito de una autoridad competente, de lo contrario incurren en un delito.

Artículo 114-A.- Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un contribuyente o a sus representantes o dependientes, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción, una denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de delitos fiscales.

Se aumentará la sanción hasta por una mitad más de la que resulte aplicable, al servidor público que promueva o gestione una querrela o denuncia notoriamente improcedente.

Artículo 114-B.- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, al servidor público que revele a terceros, en contravención a lo dispuesto por el artículo 69 de este Código, la información que las instituciones que componen el sistema financiero hayan proporcionado a las autoridades fiscales.

Artículo 115.- Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que se apodere de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado, si el valor de lo robado no excede de \$46,840.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

La misma pena se impondrá a quien dolosamente destruya o deteriore dichas mercancías.

Artículo 115 Bis.- Se impondrá sanción de seis a diez años de prisión al comercializador o transportista, de gasolina o diesel que tenga en su poder dichos combustibles, cuando éstos no contengan los trazadores o las demás especificaciones que Petróleos Mexicanos o sus organismos subsidiarios utilicen para la identificación de los productos mencionados.

Tratándose de gasolina o diesel que estén sujetos a especificaciones de identificación para su comercialización exclusiva en zonas geográficas limitadas, también se aplicará la pena mencionada al comercializador o transportista, que tenga en su poder los combustibles mencionados, fuera de las zonas geográficas limitadas.

No obstante, en tratándose de los delitos antes abordados, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114 del Código en comento, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

Lo anterior, atendiendo a que cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en su Código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal para los efectos legales que procedan, aportándole las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

Sin embargo, el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación refiere que el derecho a formular la querrela, la declaratoria y la declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, antes mencionadas, precluye y, por lo tanto, se extingue la acción penal, en cinco años, que se computarán a partir de la comisión del delito. Este plazo será continuo y en ningún caso se interrumpirá.

La acción penal en los delitos fiscales prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala Código Fiscal de la Federación para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de cinco años.

Con excepción de lo dispuesto por los artículos 105 y 107, primer párrafo, del Código Penal Federal, la acción penal en los delitos fiscales prescribirá conforme a las reglas aplicables previstas por dicho Código.

Por otra parte, en tratándose de la materia administrativa, existen las figuras de la caducidad y de la prescripción, la primera le concierne a la autoridad fiscal, puesto que caducan sus facultades de comprobación y la segunda al contribuyente, ya que lo que prescribe son los créditos fiscales.

A continuación se dará una breve explicación de lo que se trata cada una de estas figuras.

3.7.1.1 Caducidad.

Si bien la prescripción se funda en el simple transcurso del tiempo mientras opera sobre obligaciones, la caducidad origina la pérdida de un derecho o la facultad para reducir una acción, sea impidiendo su promoción o la continuación del procedimiento.¹⁷⁷

Esto es, lo que caduca son las facultades de las autoridades fiscales.

Llámesse caduco, del latín *caducus*, a lo decrepito o muy viejo, a lo poco durable. Se dice que ha caducado lo que ha dejado de ser o perdió su efectividad. Por tanto, caducidad es la acción y el efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, terminación de plazo u otro instrumento público. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser. La caducidad tienen lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un

¹⁷⁷ CARRASCO IRIARTE, Hugo, Diccionarios jurídicos temáticos, Segunda serie, volumen 3 A-J, segunda edición, OXFORD, México, 2002, p. 167.

derecho, de tal modo que transcurrido este último no puede ya ser ejercitado.¹⁷⁸

Se establecen tres plazos para que opere la caducidad:

1. Cinco años;
2. Diez años; y
3. Tres años.

Plazo de cinco años: el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación es el que prevé la caducidad y establece que las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones se extinguen en el plazo de cinco años, contados a partir del día siguiente a aquel en que:

- I. Se presentó la declaración del ejercicio, cuando se tenga obligación de hacerlo. En estos casos, las facultades se extinguirán por ejercicios completos, incluyendo aquellas facultades relacionadas con la exigibilidad de obligaciones distintas de la de presentar la declaración del ejercicio. No obstante lo anterior, cuando se presenten declaraciones complementarias, el plazo empezará a computarse a partir del día siguiente a aquel en que se presentan por lo que hace a los conceptos modificados en relación con la última declaración de esa misma contribución en el ejercicio;
- II. Se presentó o debió haberse presentado declaración o aviso que corresponda a una contribución que no calcule por ejercicios o a partir de que se causaron las contribuciones cuando no exista la obligación de pagarlas mediante declaración;
- III. Se hubiere cometido la infracción a las disposiciones fiscales; pero si la infracción fuese de carácter continuo o continuado, el término correrá a partir del día siguiente en el que hubiese cesado la consumación o se hubiese realizado la última conducta o hecho, respectivamente, y

¹⁷⁸ Ídem.

- IV. Se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de la exigibilidad de fianzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, el cual será garantizado a la afianzadora.¹⁷⁹

Plazo de diez años: Este término opera cuando el contribuyente:

- a) No ha presentado su solicitud en el Registro Federal de Contribuyentes;
- b) No se lleva contabilidad o no se conserve durante el plazo establecido en el Código Fiscal de la Federación, y
- c) Así como por los ejercicios en que no se presente alguna declaración del ejercicio, estando obligado a presentarlas; en este último caso, el plazo de diez años se computará a partir del día siguiente a aquel en que se debió haber presentado la declaración del ejercicio.

Para los casos en que posteriormente el contribuyente en forma espontánea presente la declaración omitida y cuando ésta no sea requerida, el plazo será de cinco años, sin que en ningún caso esta plazo de cinco años, sumado al tiempo transcurrido entre la fecha en que debió presentarse la declaración omitida y la fecha en que se presentó espontáneamente, exceda de diez años. Para los efectos de este artículo, las declaraciones del ejercicio no comprenden las de pagos provisionales.

El plazo señalado en este artículo no está sujeto a interrupción y sólo se suspenderá cuando se ejerzan las facultades de comprobación de las autoridades fiscales a que se refieren las fracciones. II, III, y IV del artículo 42 cuando se interponga algún recurso administrativo o juicio, cuando las autoridades fiscales no puedan iniciar el ejercicio de sus facultades de comprobación, en virtud de que el contribuyente hubiera desocupado su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente o cuando hubiere señalado de manera incorrecta su domicilio fiscal. En estos

¹⁷⁹ Íbidem, p. 170 y 171.

dos últimos casos se reiniciará el cómputo del plazo de caducidad a partir de la fecha en que se localice al contribuyente.¹⁸⁰

Por lo que respecta al plazo de caducidad que se suspende con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación antes mencionadas inicia con la notificación de su ejercicio y concluye cuando se notifique la resolución definitiva por parte de la autoridad fiscal. La suspensión a la que se refiere este párrafo estará condicionada a que cada seis meses se levante cuando menos un acta parcial o final o se dicte la resolución definitiva. De no cumplirse esta condición, se entenderá que no hubo suspensión. No será necesario el levantamiento de dichas actas cuando, iniciadas las facultades de comprobación, se verifiquen los supuestos señalados en las fracciones I y II del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.¹⁸¹

Es conveniente precisar que la suspensión sólo elimina el cómputo del plazo, el tiempo suspendido y, al reiniciarse el conteo, se continuará a partir de donde se había quedado al presentarse la suspensión.¹⁸²

El plazo de caducidad que se suspende con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación antes mencionadas inicia con la notificación de su ejercicio y concluye cuando se notifique la resolución definitiva por parte de la autoridad fiscal. La suspensión a que se refiere este párrafo estará condicionada a que cada seis meses se levante cuando menos un acta parcial o final, o se dicte la resolución definitiva. De no cumplirse esta condición, se entenderá que no hubo suspensión.¹⁸³

Derivado del plazo de caducidad que se suspende con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, adicionado con el plazo por el que no se suspende dicha caducidad, no podrá exceder de diez años. Tratándose de visitas domiciliarias y de revisión de contabilidad en las oficinas de las propias autoridades, en que las mismas estén sujetas a un plazo máximo de seis meses para su conclusión y dos ampliaciones por

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 171.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 171 y 172.

¹⁸² *Ibidem*, p. 172.

¹⁸³ *Idem*.

periodos iguales, el plazo de caducidad que se suspenda con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, adicionado con el plazo por el que no se suspende dicha caducidad, no podrá exceder de seis años con seis meses.¹⁸⁴

Las facultades de las autoridades fiscales para investigar hechos constitutivos de delitos en materia fiscal no se extinguirán conforme a este artículo.

Plazo de tres años: En los casos de responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 26, fracción III, del código tributario, el plazo será de tres años a partir de que la garantía del interés fiscal resulte insuficiente.

Los casos a que se refiere el artículo citado, en la fracción de cuenta son:

1. Los liquidadores y síndicos, por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión, y
2. La persona o personas, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la :
 - a) Dirección general;
 - b) La gerencia general, y
 - c) La administración única de las sociedades mercantiles.

Se incurre en responsabilidad cuando la sociedad:

- a) No solicite su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes;
- b) Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos del Reglamento del Código, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiera notificado el inicio de una visita y antes de que se haya notificado la resolución que se dicte o cuando el cambio se realice después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya cubierto o hubiera quedado sin efectos, y

¹⁸⁴ Ídem.

- c) No lleve contabilidad, la oculte o la destruya.¹⁸⁵

3.7.1.2. Prescripción.

Como ya se menciona en capítulos anteriores la prescripción aparece como una institución mediante la cual se genera la extinción de las obligaciones; en materia civil, además de provocar esta consecuencia, también opera la prescripción en sentido contrario, es decir, como medio para adquirir bienes. La doctrina denomina a la prescripción en el segundo caso como positiva o adquisitiva y en el primero como negativa o liberatoria. En materia tributaria también existe la institución denominada prescripción, sólo que únicamente en su modalidad negativa o liberatoria, es decir, en materia fiscal la prescripción sólo existe como un medio para que el deudor se libere de obligaciones.¹⁸⁶

En materia tributaria la prescripción se aplica en cuanto a los créditos fiscales.

Concuerda este interés de la colectividad con el particular de los obligados de poder liberarse de antiguos compromisos, cuyos comprobantes pueden no conservarse. Por otra parte, el deudor tiene en sus manos la solución de cumplir, toda vez que la prescripción puede renunciarse. Esta renuncia no puede hacerse por anticipado, sólo cuando la prescripción se ha cumplido parcial o totalmente. En cuanto a las obligaciones impositivas, se ha considerado prudente mantener el sistema. Es indispensable cumplir los deberes para con el fisco en término, porque ello facilita el sostenimiento del Estado y el cumplimiento de las necesidades colectivas. El particular sólo tiene que cumplir una obligación, en tanto que el Estado debe atender, en el mismo tiempo que el particular, a múltiples trámites ordenados por la ley, relativos a todos los contribuyentes.¹⁸⁷

Se ha intentado justificar la prescripción de la deuda fiscal afirmando:

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 172.

¹⁸⁶ CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Diccionarios jurídicos temáticos*, Segunda serie, Volumen 3 L-Z, Segunda edición, OXFORD, México, 2002, p. 167.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 697.

Cuando el transcurso del tiempo en el que ha nacido el hecho imponible, revelador de la riqueza, el ejercicio del poder impositivo pierde su razón justificativa, es porque no existe ya la necesidad de que aquella riqueza contribuya al sostenimiento de los servicios públicos; sin embargo, no hay una relación cronológica inmediata entre el pago de los tributos y el cumplimiento de las funciones del Estado.¹⁸⁸

De acuerdo con lo previsto por el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años.

El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos. El término para que se cumpla la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso a tácito de éste respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.¹⁸⁹

Cuando se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del artículo 144 del Código Fiscal de la Federación también se suspenderá el plazo de la prescripción.

3.7.1.3 Diferencia entre caducidad y prescripción

El catedrático Emilio Margáin Manautou indicaba que la distinción entre prescripción y caducidad tuvo su origen en la doctrina alemana anterior al *Reinchsabgaberdnung*.¹⁹⁰

En efecto, dicha doctrina distinguía ente el derecho a la determinación del crédito y el derecho al cobro del mismo. En el primer caso, debería hablarse de caducidad, y en el segundo de prescripción.¹⁹¹

¹⁸⁸ Ídem.

¹⁸⁹ Íbidem, pp. 697 y 698.

¹⁹⁰ CARRASCO IRIARTE, Hugo, op. cit., p. 167.

Sin embargo, hoy día la doctrina considera liquidado este problema, pues la obligación tributaria no surge con la determinación o liquidación del tributo, sino con la realización de los actos que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal, en ese momento, y no por actos posteriores de la administración, surge la obligación tributaria a su cargo.¹⁹²

Al incorporar nuestra legislación fiscal federal la figura de la caducidad, primero en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y después en el Código Fiscal de la Federación, introdujo la confusión y se cometió un grave error en perjuicio del fisco, ya que, haga lo que haga éste para verificar lo declarado por un contribuyente, si dentro del plazo de cinco años no se le determinan diferencias a su cargo esos actos no interrumpen el plazo y, al finalizar éste, la acción fiscal habrá caducado.¹⁹³

Cabría hacer ahora una comparación entre prescripción y caducidad. La doctrina, en esta materia, hace un distinguido tajante ante dos aspectos del tiempo en la vida de la obligación tributaria. Por un lado, aparece una fase anterior a su nacimiento, en la que está en curso de determinación y no llega a adquirir existencia. En tal caso se produciría la caducidad. Una vez nacida, si no se exige el cobro en el plazo legal, la obligación prescribiría.¹⁹⁴

Según esta tesis, si la obligación se extingue sin haberse llegado al acto de determinación, habría caducado; en cambio, si llega el término de la prescripción sin haberse constituido, habría prescrito.

La anterior, es una diferenciación puramente terminológica y no esencial en la manera como pretende presentársela; una cosa es la caducidad y otra la prescripción; y no pueden confundirse.

En primer lugar han de distinguirse por sus efectos.

a) Al producirse la prescripción queda una obligación que es jurídica, como es la obligación de no hacer. La caducidad, en cambio, hace desaparecer totalmente el derecho a la obligación;

¹⁹¹ Ídem.
¹⁹² Ídem.
¹⁹³ Ídem.
¹⁹⁴ Ídem.

- b) La prescripción no tiene por finalidad liberar, aunque pueda producir tal efecto, mientras la caducidad libera por ser tal su esencia;
- c) La prescripción debe ser opuesta como excepción; la caducidad extingue la obligación y el juez debe declararla de oficio;
- d) La caducidad puede ser convencional; la prescripción siempre nace de la ley; y
- e) Desde el punto de vista de la prescripción, el derecho tiene término definido y sólo se pierde por negligencia en usarlo.¹⁹⁵

En consecuencia, podemos afirmar que la prescripción es una institución absolutamente distinta de la caducidad.

3.7.2. La prescripción de la acción persecutoria en el Código de Justicia Militar

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 13, que subsiste un fuero especial para los delitos y faltas contra la disciplina militar:

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

La característica de especial que le dan a la legislación militar, señala el tratadista Vela Treviño, tiene dos fundamentos. Uno, que puede llamarse formal, que resulta de su comparación y separación con el derecho penal común, que es el legislado en el Código Penal. El otro, de tipo

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 168.

sustancial y por ende de mayor profundidad, es el que comparten Calderón Serrano en México y Mazini en Italia, según palabras del primero, consiste en que el derecho penal militar es un derecho represivo y sancionador en el que, sin desconocerse en absoluto que tiene un sentido intimidativo, cierto carácter preservativo, representado por la expresión en la ley del tipo de delito y de la pena aplicable, no alcanza efectividad más que después de consumado el delito y cuando éste ha sido objeto de investigación y comprobación judicial, así como de determinación de la culpabilidad de su agente. Esto implica una radical modificación del espíritu rector de una y otra legislaciones: la común es esencialmente preventiva y readaptatoria, la otra, la militar, es intimidatoria y sancionadora.¹⁹⁶

La prescripción de la acción persecutoria existe en el Código de Justicia Militar, que es como se denomina el cuerpo normativo que regula los delitos y faltas contra la disciplina militar a que se refiere el artículo 13 constitucional.¹⁹⁷

En el Libro Segundo, Título Quinto, Capítulo I de tal ordenamiento se incluyeron las normas relativas a la extinción de la acción penal y de la pena, en género y de la prescripción en especie. Son los numerales 186 a 192 los que tratan el tema de la prescripción de la acción persecutoria y de los artículos 193 al 198 a la de la pena o sanción.¹⁹⁸

Al respecto dice cada numeral:

El artículo 186 de la ley castrense enumera las causas de extinción de la acción penal (muerte del acusado, amnistía, prescripción, y resolución judicial irrevocable). Aquí podemos notar que la ley en comento agrega a las causas de extinción, la resolución judicial irrevocable, que la ley común omite.

El ordinal 187 del Código de Justicia Militar, se refiere a que las invocaciones de prescripción pueden ser alegadas como excepción en

¹⁹⁶ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 432.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 433.

¹⁹⁸ *Idem*.

cualquier momento del proceso y que los jueces las suplirán, aun de oficio, al percatarse de ellas, sea cual fuere el momento procesa.

El numeral 188 de la ley especial manifiesta que la prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. Esto tal y como se manifiesta en los códigos penales en estudio.

El artículo 189 del código en cita se refiere a cómo deben contarse los términos para que la prescripción produzca sus efectos, este sólo da dos pautas para la determinación de los plazos: a partir del día en que se cometió el delito si fuera instantáneo y desde que cesó si fuere continuo.

Por su parte el precepto 190 consigna los plazos totales para la operancia extintiva de la prescripción, da como base cierta para la determinación el término medio aritmético de la sanción, cuando ésta es privativa de la libertad y así es que se señalan términos de uno y tres años, según si tal media es menor de un año o sin nada más tiene el hecho sanción de suspensión en el primer caso o si arroja un total de un año o más sin exceder de tres; también se consigna, cuando la media es superior a tres años, que la prescripción tarda un tiempo igual al de la media aritmética que resulte.

Es importante destacar que como subsiste la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, éste establece que tratándose de estos casos, el plazo para que opere la prescripción es de quince años, contados conforme al artículo 189 del referido ordenamiento.

Dentro del artículo 191, se refiere a la prescripción de la acción persecutoria cuando existe acumulación, es decir, no hace suma de todas las sanciones que integran la acumulación o concurso real, sino que le ha señalado en forma anticipada una sanción con agravación discrecional.

La tesis de la acumulación dice, en síntesis, que el plazo de la prescripción está dado por la suma de las penas correspondientes a los diversos hechos acumulados, siempre que no excedan del máximo

legal.¹⁹⁹ El 191 citado dice que al haber acumulación, las acciones penales prescribirán en un término igual al del apena que correspondería aplicarse según lo dispuesto en los artículos 160 y 163. Además de remitir a los numerales, el 191 ya no menciona la media aritmética, por lo que debe entenderse que opera la especialidad. Ahora bien, el artículo 160 dice que en caso de acumulación de delitos con pena de prisión, se impondrá la más grave, la que podrá agravarse hasta una tercera parte más de su duración, si los delitos acumulados tienen sanciones diversas, dice, se impondrán todas. Por su parte el ordinal 163 tiene una hipótesis diferente según la cual lo agrava del tratamiento del 160 del ordenamiento en comento, esto debido a que dice el numeral que puede agravarse aún más, aumentando la pena hasta la mitad en lugar de hasta la tercera parte, cuando uno de los delitos acumulados se cometa estando procesado el delincuente, o antes de ser aprehendido, pero sabedor de la existencia del procedimiento incoado en contra.²⁰⁰

Finalmente, el artículo 192 se refiere a las causas de interrupción del curso de la prescripción de la acción persecutoria, a este respecto señala dos causas de interrupción del curso ya iniciado de la prescripción: las actuaciones investigatorias y la aprehensión del inculpado, o sea, la ley castrense reconoce como eficacia interruptora únicamente a las actuaciones judiciales.²⁰¹

Se dice también en la ley militar que si ya transcurrió la mitad del tiempo necesario para la operancia de la prescripción, las actuaciones judiciales no interrumpen el curso ya iniciado. En estos casos solamente la aprehensión produce tal efecto.²⁰²

¹⁹⁹ *ibidem*, p. 436.

²⁰⁰ *idem*.

²⁰¹ *idem*.

²⁰² *ibidem*, p. 437.

3.7.3. Prescripción de la acción persecutoria en la ley de instituciones de crédito.

La prescripción para el ejercicio de la acción penal en los delitos financieros y bancarios fue una preocupación de la LVII Legislatura del Congreso de la Unión en cuanto a su plazo o término; originando con ello que las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación previeran su regulación de manera especial en los diversos ordenamientos jurídicos de índole financiero entre los que destaca la Ley de Instituciones de Crédito, creando el artículo 116 bis, por lo que aquí sé es aplicable el principio de que lo especial deroga a lo general, debiéndose dejar a un lado las reglas que sobre el particular prevé el Código Penal Federal y que se venían aplicando hasta antes de dicha reforma. Ante la necesidad de que los delitos bancarios y de naturaleza financiera no se encontraran impunes, el legislador consideró necesario que en cada una de estas legislaciones se contemplaran reglas precisas para esta clase de delitos, basándose para tal efecto en la problemática que afrontan las entidades financieras para detectar tales ilícitos ya que éstos no se advierten en el momento de su comisión sino hasta que se producen sus efectos, como resultado de auditorías al revisar los registros contables. Por tal motivo, el legislador consideró pertinente ampliar el término de la prescripción a 3 años contados a partir del día en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la entidad financiera de que trate (banco), o la persona con interés jurídico, tengan conocimiento del delito y del delincuente; o bien de 5 años a partir de la fecha de la comisión del delito cuando no se tenga tal conocimiento, a partir de la fecha de la comisión del delito.²⁰³

En el caso de los delitos bancarios, esta regla fue plasmada en el artículo 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito que textualmente dice:

“Los delitos previstos en esta Ley sólo admitirán comisión dolosa. La acción penal en los casos previstos en esta Ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o por quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en

²⁰³ MONTAÑO SALAZAR, Alejandro, op. cit., pp. 336 y 337.

que dicha Secretaría o Institución de crédito o quien tenga interés jurídico tengan conocimiento del delito y del probable responsable y, si no tiene ese conocimiento, en cinco años que se computarán conforme a las reglas establecidas en el artículo 102 del Código Penal Federal. Una vez cubierto el requisito de procedibilidad, la prescripción seguirá corriendo según las reglas del Código Penal Federal”.

La anterior transcripción del artículo 116 bis, nos refleja algunas fallas de índole legislativa que en la práctica pueden tener ciertos problemas, que lejos de evitarlos el legislador generarían otras complicaciones a saber:

1. Efectivamente, en el inicio de dicho precepto encontramos que la petición puede darse por parte de la SHCP, por la institución de crédito ofendida o de quien tenga interés jurídico, situación contemplada en el numeral 115, que habla sobre tal petición o querrela. Sin embargo, continuando con la lectura del texto vemos que los términos para que se compute la prescripción corre sólo en la hipótesis de que se tenga o no conocimiento por parte de dicha Secretaría o la Institución de Crédito, dejando al parecer fuera a la persona que tenga interés jurídico, tal y como se preciso en la anterior transcripción del artículo 116 bis;
2. Además, en la parte final del artículo en cita, deja las demás hipótesis sobre la materia de prescripción (fuera de los términos antes señalados), bajo las reglas establecidas en el Código Penal Federal.²⁰⁴

La Ley de Instituciones de Crédito establece reglas específicas para que opere la prescripción de la acción, en los delitos que se persiguen por petición de parte ofendido.²⁰⁵

Efectos de la prescripción

Con la prescripción desaparece el derecho de la SHCP, de la institución de Crédito ofendida o de quien tenga interés jurídico, para

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 337 y 338.

²⁰⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Delitos financieros. “Teoría y casos prácticos”*, Segunda edición, Porrúa, México, 2010, p. 277.

ejercitar la acción correspondiente. Esto es debido a que resulta difícil mantener en forma permanente la posibilidad de imputar la comisión de un delito a un sujeto, por considerar que las pruebas, no mantienen con el tiempo el mismo valor, además de que el daño pierde vigor; asimismo, si a quien corresponde presentar la querrela no cumple debidamente sus obligaciones, debe operar a favor del sujeto activo el beneficio de la prescripción de la acción penal de los delitos bancarios.²⁰⁶

Plazos para ejercitar la prescripción penal

Como ya se dijo en párrafos anteriores, el artículo 116 bis, establece los siguientes plazos para la hacer valer la prescripción:

- i) Plazo de 3 años.- A partir de que la SHCP, la Institución de Crédito ofendida tenga conocimiento del delito y del delinciente;
- ii) Plazo máximo de 5 años.- Si la SHCP y la Institución de Crédito ofendida no tienen conocimiento del delito y del delinciente; y
- iii) En los demás casos, fuera de los dos supuestos anteriores, se aplicarán las reglas del Código Penal Federal.²⁰⁷

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 279.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 279 y 280.

CAPÍTULO IV

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN

Breve análisis de lo que es la ejecución de las penas.

El derecho penitenciario es el conjunto de disposiciones legales que regulan la relación jurídica surgida a través de un título de ejecución privativo de la libertad personal, entre el detenido y la administración de la institución carcelaria en que se halle aquél, sujeto a proceso o compurgando su pena. Se puede decir que el objeto del derecho penitenciario es por una parte, definir los derechos y los deberes de los detenidos, precisando las sanciones, los medios de tutela y los recursos para hacer respetar dichos derechos; otro objeto es determinar minuciosamente las condiciones de vida material y moral de los detenidos, así como disciplinar los aspectos referentes a la realización del programa de tratamiento reeducativo de los detenidos.²⁰⁸

4.1 Concepto.

La palabra sanción proviene del latín *san*, *sactio-sanctionis*, que significa sanción impuesta por la ley, pena, castigo; el sufijo *ción*, indica acción o resultado de un proceso. Este vocablo tiene varios sentidos los más frecuentes son: a) El de pena o castigo infligido por una autoridad al autor de una infracción, como medida represiva destinada a castigarlo; b) A veces se emplea como sinónimo de aprobación.²⁰⁹

Dentro de la sanción encontramos lo que es la pena, así como las medidas de seguridad, en este apartado veremos de qué se trata cada una de ellas.

La pena es la sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar de la

²⁰⁸ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, Derecho de ejecución de penas, Segunda edición, Porrúa, México, 1985, p. 8.

²⁰⁹ DEHESA DÁVILA, Gerardo, Etimología jurídica, Cuarta edición, SCJN, PJF, México, 2006, p. 411.

manera más violenta los bienes de la vida. Es decir dentro del derecho la sanción que más daña a quien la sufre, es la pena; se le considera como justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.²¹⁰

Para el eminente Carrara la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo, atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia, para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.²¹¹

La prescripción de la pena tiene como presupuesto la existencia de una sentencia de condena, y constituye una renuncia del Estado de la potestad de realizar, después de un cierto transcurso de tiempo, la pretensión punitiva derivada del delito y reconocida legítima por una sentencia. Es conveniente destacar que el objeto de la prescripción no es la pena por sí misma, que no es revocada, y tampoco la condena, la cual como acto jurisdiccional que origina consecuencias de derecho permanece inalterada, sino la potestad de ejecutar la pena principal para un determinado delito.²¹²

En el presente capítulo hablaremos lo referente a la prescripción de la sanción, cuando la prescripción se refiere a la sanción, queda sin poder ejecutarse la consecuencia de la existencia jurídica de un hecho delictuoso y de un delincuente. Esto es, que obtenida la calificación de la naturaleza jurídica de un hecho determinado como delictuoso y de una o varias personas como delincuente, aún puede operar la prescripción. Se trata de la prescripción del derecho a la ejecución de la sanción legalmente impuesta y

²¹⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, tomo II, Segunda edición, Porrúa, México, 1989, p. 1264

²¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho penal mexicano, "parte general", Dieciochava edición, Porrúa, México, 1995, p. 711.

²¹² GONZALO YUSEFF, Sotomayor, op. cit., p. 138.

que por el simple transcurso del tiempo se vuelve inejecutable, a pesar de su firmeza legal. Es una limitación que el Estado se impone y que parte del supuesto del ejercicio oportuno del *ius puniendi*, del enjuiciamiento y resolución de los casos concretos, pero que no se convierte en realidad ejecutiva en la persona del delincuente, o en sus bienes, porque el tiempo deteriora el ejercicio de la facultad coactiva del Estado.

- Remisión histórica de la prescripción de la sanción.

Mencionaba el tratadista Cuello Calón²¹³ que “desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas, de carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o por la reforma y rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario la pena con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos”. La pena es un hecho universal. Una organización social sin penas que la protejan no es concebible. Una comunidad que renunciara a su imperio penal, escribe Maurach, renunciaría a sí misma.

La prescripción de la pena se incorpora a los sistemas positivos a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, y por influencia de la legislación francesa surgida de la revolución, que admitía la prescripción de ciertas penas en un plazo de treinta años.²¹⁴

La legislación alemana en el Código sajón de 1838, admite también la prescripción de la pena impuesta por sentencia firme. En la legislación española fue aceptada por primera vez en el Código Penal de 1848.²¹⁵

Como razón de este tardío reconocimiento de esta prescripción, se señala que el hecho de que los fundamentos de la prescripción de la acción penal se avenían mal con la propia naturaleza de la prescripción de la pena. Motivos tales como, por ejemplo, el eventual desaparecimiento de las pruebas no concurren en esta especie de prescripción.

²¹³ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 462.

²¹⁴ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, op. cit., p. 137.

²¹⁵ Ídem.

Fundamentos

El transcurso del tiempo ejerce su influencia sobre la pena aplicada por sentencia firme. Igual que para la prescripción de la acción, el transcurso del tiempo produce el olvido de la pena impuesta. La pena que no se ejecuta después de largo tiempo de ser impuesta, pierde su utilidad, por haber cesado ya la alarma social originada por el delito. La prevención general y especial no reclaman ya su aplicación; se torna injusta e innecesaria, y pierde su ejemplaridad.²¹⁶

La opinión dominante en la doctrina, reclama la necesidad de establecer plazos de mayor duración para la prescripción de la pena que para la prescripción de la acción penal. Se fundamenta esta mayor duración del plazo, en que el olvido de la infracción requiere de mayor tiempo en la prescripción de la pena, ya que el proceso y la sentencia han concitado con mayor amplitud el interés público. Se advierte que en esta especie de prescripción no aparece ya la razón de orden procesal relacionada con el desaparecimiento de las pruebas.²¹⁷

El fundamento real de la prescripción de la sanción, es la seguridad jurídica. Toda vez que la argumentación era inconsistente ante los problemas que representa la prescripción de la ejecución de la sanción. Los fundamentos por deterioro del material probatorio o por una intimidación inexistente, que son los que con mayor frecuencia se usan para apoyar la prescripción, fallan totalmente ante el caso de la prescripción de la sanción, porque, la sanción presupone la sentencia, o lo que es igual, una situación en la que el material probatorio ha dejado de tener significación porque ya fue valorado, en cuanto a la falta de intimidación, a más de lo discutible que es dar esta finalidad a la pena, la sanción extemporánea no solamente no surte efectos intimidatorios, sino que se torna en exasperante factor contra el poder del Estado y a favor del delincuente.²¹⁸

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 139 y 139.

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ VELA TREVIÑO, Sergio, *op. cit.*, p. 463.

Si ninguna de las dos tesis importantes funciona, es porque cuando existe una sentencia ejecutoria que impone una sanción, una gran parte del fin esencial del Derecho Penal se ha satisfecho, ya que se ha logrado la calificación legal del hecho y de su autor, las consecuencias que de tal calificación deriven, corresponden a la ejecución de la sanción, más que a la esfera normativa. Se trata más de un problema de hecho que de derecho.

No es posible sostener que deba prescribir lo que es verdad legal y sobre todo, aquello que desnaturaliza la sanción, que no puede llegar a ser rehabilitadora ni resocializadora por razones obvias. Es entonces que se entiende que la sanción no es la que prescribe, sino el derecho del Estado a ejecutarla.²¹⁹

En efecto, una vez que se ha pronunciado una sentencia que adquiere la firmeza necesaria para ser ejecutable, no se altera; ella es mera declaración judicial; lo que cuenta para el responsable es la ejecución de la sanción impuesta.²²⁰

La firmeza de la sentencia, con su contenido de verdad legal, no resulta en forma alguna afectada por la prescripción. Lo que en ella, la sentencia, se haya resuelto, así queda, con todo su poder de ser verdadero. En una sentencia penal, lo más importante es lo que resuelve respecto del hecho y de la persona imputada; es así como tenemos que el hecho adquiere de una vez y para siempre, su calidad de delictuoso, porque la resolución final es en tal sentido; la persona imputada, en sus caso, se convierte en un delincuente, por fuerza de la misma sentencia y su alcance en lo verdadero.²²¹

La prescripción no funciona en nada y para nada en este nivel. Lo resuelto así queda, sin posibilidad de alteración alguna; lo que ocurre o puede ocurrir es en cuanto a la ejecución, tal como fue observado por James Goldschmidt en 1905, cuando afirmó: si existe un derecho de acción penal concreto, completamente distinto a la pretensión punitiva, y un derecho del

²¹⁹ ídem.
²²⁰ ídem.
²²¹ ídem.

tribunal a dictar un fallo afirmativo, ha de existir también forzosamente, un derecho a la ejecución de la condena, totalmente diferente de la pretensión punitiva, que corresponde al Estado, titular de la misma contra el Estado como dueño de la jurisdicción. Con esto se justifica el hecho de que la seguridad jurídica rige al fenómeno de la prescripción de la sanción.²²²

Ciertamente, el derecho resuelto en la sentencia que es lo que para el mundo de lo jurídico tiene especial significación, permanece intocado con motivo y a causa de la operancia de la prescripción de la sanción. La calificación del hecho y de su o sus autores no se altera; lo que no puede dudarse que se afecte por causa del transcurso del tiempo, es decir por la prescripción, es el derecho a ejecutar la sanción impuesta por la autoridad judicial.²²³

Puede decirse que no es cierto que prescriba la sanción o la pena, lo que prescribe es como ya se dijo el derecho del Estado a ejecutar la sanción legalmente impuesta, sea cual fuere la naturaleza de tal sanción, por lo que resultan infortunados los textos legales, como el nuestro, que dice que por la prescripción se extinguen las sanciones. Esta es la manera de pensar también de Vera Barros, cuando dice que “lo que prescribe no es ni la sentencia, acto jurídico procesal donde la pena es impuesta, ni la pena en sí, sino la acción del Estado para hacerla ejecutar”²²⁴. La pena como mal, no puede prescribir, porque sólo existe desde el momento que el condenado la sufre. Antes de que ocurra, el Estado sólo conserva el derecho de hacerla cumplir y es este derecho el que se extingue por el transcurso del tiempo.

La ubicación de la ejecución de las sanciones, debe estar en la tercera de las esferas que al Derecho Penal le atribuye R. Von Hippel, o sea, la correspondiente al derecho ejecutivo penal o penitenciario, es decir, siempre después de que el hecho concreto y el sujeto determinado han sido calificados en las dos primeras esferas como delito y delincuente,

²²² *Ibidem*, pp. 464 y 465.

²²³ *Ibidem*, p. 465.

²²⁴ Citado por *ídem*.

respectivamente, y sin poder, por concepto alguno, modificarse tal calificación²²⁵. Esto viene a ser parte de la seguridad jurídica.

El Estado que ha obtenido la sentencia condenatoria, ha adquirido un derecho frente al ser humano, el de la ejecución de tal sentencia. Ese derecho a la ejecución no es ni puede ser ilimitado y de ahí que sea la misma norma la que imponga ciertas condiciones para la ejecución del derecho obtenido en la sentencia. La seguridad del ser humano en general y en especial del condenado, está garantizada en el cumplimiento de las dos condiciones, que son: exactitud y oportunidad. La primera se refiere a que la sentencia da con precisión la sanción y la ley la forma de ejecutarla; no puede el Estado ir más allá, por que violaría derechos esenciales del hombre. La otra, la oportunidad, tiene evidentemente relación con el tiempo y consiste en hacer efectivo el derecho a la ejecución de la sanción dentro de las temporalidades previamente señaladas por la ley y atendiendo al caso concreto. Hacerlo fuera de tal temporalidad es también un atentado contra la seguridad jurídica del condenado, ilegítimamente ejecutado.²²⁶

La idea de la seguridad jurídica, como fundamento legal de la prescripción de la sanción; políticamente, a pesar de que no se cumple el fin último del Derecho Penal, que tal sería la rehabilitación y la resocialización, la idea de Ortega y Gasset respecto del liberalismo, parece tener exacto acomodo: "El liberalismo es el principio de Derecho Político según el cual el Poder Público, no obstante ser omnipotente, se limita a sí mismo y procura, aun a su costa, dejar hueco en el Estado que él impera para que puedan vivir los que no piensan ni sienten como él, es decir como los más fuertes, como la mayoría"²²⁷.

La seguridad que fundamenta la prescripción de la sanción es, según nosotros, de doble naturaleza; de certeza en lo calificado en una sentencia firme y de precisión en la relación Estado-condenado, por lo que se refiere al particular afectado. El tiempo en nada altera, como se ha expresado, lo que ya se ha resuelto; pero el derecho a la ejecución de la sentencia, que es lo

²²⁵ Citado por Íbidem, pp. 465 y 466.

²²⁶ Íbidem, p. 466.

²²⁷ Citado por ídem.

que toca al individuo frente al Estado, sí está limitado por el curso del tiempo.²²⁸

Características.

- a) Debe ser declarada de oficio por el tribunal que conozca; y
- b) Es de carácter personal, o sea, se refiere al que resulte particularmente individualizado en una sentencia.²²⁹

Presupuestos para la prescripción.

Hay que precisar la existencia de dos presupuestos que necesariamente han de darse para que aparezca con toda su intensidad el efecto atribuido a la prescripción, como causa de extinción de la responsabilidad penal.²³⁰

Ellos son:

a) sentencia ejecutoriada condenatoria. Para que pueda hablarse de prescripción de un derecho a ejecutar cierta sanción, es necesario que tal derecho exista con toda la firmeza y la certeza que requiere la seguridad jurídica. La ley manda la aplicación estricta de la ley penal y entre otras garantías de seguridad otorga la de ejecución, consistente en el cumplimiento fiel y exacto de una sentencia, cuando ella es condenatoria, es decir, que impone una sanción. Destaca en importancia en este aspecto particular el saber qué es lo que la ley entiende por sentencia ejecutoriada; la cuestión es simple si atendemos a la propia legislación aplicable, que somete al carácter de ejecutoriada la sentencia a la irrevocabilidad de la misma. Se puede decir que son cuatro causas las que convierten a una sentencia en irrevocable y por tanto en ejecutoria o ejecutoriada, tales causas son: las expresamente consentidas; aquellas que siendo recurribles, dentro de un cierto término, no son motivo de interposición del recurso procedente; las de segunda instancia y finalmente aquellas contra las cuales la ley no da recurso alguno. Si una sentencia es condenatoria y ha

²²⁸ *Ibidem*, pp. 466 y 467.

²²⁹ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, op. cit., pp. 139 y 140.

²³⁰ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 470.

adquirido la irrevocabilidad por cualquiera de las señaladas causas, se torna en ejecutoria, es decir, constitutiva del derecho a favor del Estado, para ejecutar la sanción que en ella se haya impuesto. Al nacer el derecho a la ejecución de la sanción legalmente impuesta, también surge el derecho del condenado al disfrute de las garantías de ejecución penal, derecho este último oponible al Estado como titular que es del ejercicio de la ejecución.²³¹

b) Calidad de prófugo de la justicia. Se trata de un atributo del sujeto, sin relación ya de especie alguna con el hecho enjuiciado y resuelto. Cuando se pronuncia una sentencia que impone la sanción y se convierte, por los mecanismos legales en ejecutable al sobrevenir su calidad de ejecutoria, el condenado debe teóricamente quedar a disposición de la autoridad ejecutora. Se dice teóricamente, porque en la realidad este caso sólo se da en forma inmediata cuando el individuo se encuentra privado de la libertad o cuando no ha hecho disfrute del beneficio de la libertad provisional.²³²

Conforme a la ley nacional, las diversas formas de adquirir una libertad provisional son garantía del procesado y al concluir el proceso queda sin efecto tal garantía, y consecuentemente si la sentencia condenatoria con que concluye la causa impone una sanción que implique la pérdida de la libertad, el Estado tiene el derecho para proceder a la ejecución. Para ello, evidentemente, tendrá que lograr, por los procedimientos legales, la captura o detención de quien siendo un procesado se encontraba legítimamente en libertad y recluirlo en el lugar destinado para el cumplimiento de la condena. Si se lleva a efecto la detención del ex procesado, ahora condenado, se entra a la plena ejecución de la sentencia; en cambio, si se ordena la detención y no se logra, el individuo se convierte en un prófugo o un sujeto sustraído a la acción de la justicia, como también suele llamarse a esta calidad procesal.²³³

Para la prescripción que tratamos, es claro que el caso que interesa es el segundo, ya que en cuanto se pretende ejercitar el derecho a la ejecución y se ordena la detención, se inicia el curso de la prescripción; la

²³¹ *Ibidem*, pp. 470 a 474.

²³² *Ibidem*, pp. 474 y 475

²³³ *Ibidem*, p. 475.

idea que se maneja consiste en que al no someterse en forma automática el sentenciado al procedimiento de ejecución por estar disfrutando de la libertad, se sustrae a la justicia o se fuga.

4.2 Regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.

En el presente apartado solo haremos la transcripción de los preceptos legales que fundan la prescripción de la sanción, dejando para subtítulos posteriores la explicación de cada uno de ellos.

“Artículo 116.- Salvo disposición legal en contrario, la potestad para ejecutar la pena privativa de libertad o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero no podrá ser inferior a tres años.

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

La potestad para ejecutar las penas que no tengan temporalidad prescribirá en dos años y la de la reparación del daño en un tiempo igual al de la pena privativa de libertad impuesta.

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

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

Artículo 118.- La prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida privativa de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

La prescripción de la potestad de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de las penas pecuniarias, por

las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación, haga ante la autoridad correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

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

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

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

4.2.1 Regulación en el Código Penal Federal.

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

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

Artículo 115.- La prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o

desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

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

4.2.2 Diferencias.

En el capítulo relativo a la prescripción de la pretensión punitiva de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad del Código Penal para el Distrito Federal, presenta cambios terminológicos que hacen más preciso y adecuado el contenido del código, se alude a sentenciado en lugar de reo. Al aludirse a la pretensión punitiva y a la potestad del Estado, queda claro cuál es la función de la figura en cuestión y sus límites normativos.²³⁴

Se incorpora la alusión a las penas y medidas de seguridad en vez de utilizar el concepto de sanción, lo cual no dejará dudas en torno a que las medidas de seguridad, en su carácter de consecuencias jurídicas, también podrán dar lugar a la prescripción.

El artículo 112 distingue entre el concurso ideal y el concurso real de delitos para efectos de la prescripción, para lo cual se establecen reglas en cuanto a que en el caso del primero, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor, en el caso del segundo, los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva, empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de ellos.

²³⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., p. 177.

Por su parte en el artículo 117, elimina el término mínimo previsto de un año para la prescripción de la potestad de ejecutar la pena o medida de seguridad cuando el sentenciado hubiera extinguido ya una parte de su sanción, por lo que sólo se incluye que será necesario que trascorra tanto tiempo como el que falte de la condena, para cumplir con la sanción impuesta.

El numeral 119 establece, sobre la extinción de la pretensión punitiva, que ésta será resuelta por el titular del Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso. La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional.

En el artículo 120 establece que si durante la ejecución de las penas o medidas de seguridad se advierte que se había extinguido la pretensión punitiva o la potestad de ejecutarlas, tales circunstancias se plantearán por vía incidental ante el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del asunto y éste resolverá lo procedente.

4.3 Compuo de la prescripción de la sanción.

Es característica uniforme de las legislaciones el señalar como determinante para la iniciación del plazo de prescripción el momento en que la sentencia que impone la condena adquiere carácter irrevocable. Así en Alemania se señala que la prescripción de la pena empieza a correr con la firmeza de la sentencia, y en nuestro país, a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución. En Italia, el término de la prescripción de la pena empieza el día en que la condena (no ejecutada) ha adquirido firmeza. En España, la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día que se notificara personalmente el reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta comenzado a cumplirse.²³⁵

²³⁵ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, op. cit., p. 141.

Los plazos para la prescripción de las sanciones serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en el 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 ejecutoriada.²³⁶

La continuidad de los plazos para la prescripción de las sanciones no es susceptible, como en el caso de la acción, de suspenderse. En penas privativas de libertad, el hecho interceptor lo será a aprehensión del sujeto, aunque dicha aprehensión sea por hechos diversos, pero con todas las formalidades de la ley: orden judicial, flagrancia o caso urgente. En cuanto a las sanciones pecuniarias, el hecho interruptor lo serán las actuaciones o medios ejecutivos. En estos casos el cómputo de plazos inicia al día siguiente, y no como en tratándose de la acción, el mismo día. Por su parte la regla en materia de prescripción de la multa, es la que prescribe en un año.²³⁷

4.4 Transcurso total para que opere.

La ley se ocupa de cubrir todas las posibilidades presentables en cuanto a las sanciones, ya que consignar diferentes hipótesis, lo que funciona siempre en razón de la naturaleza específica de la sanción impuesta en la sentencia irrevocable de que en cada caso se trate. Con esto resalta que no hay un solo y exclusivo sistema para computar el plazo total que se requiere para que produzca sus efectos la prescripción, sino que atendiendo a la naturaleza de la sanción rige un sistema, sin que esto quiera decir que cada sanción tenga uno diferente, porque hay ocasiones en que dos o más caben bajo un idéntico procedimiento para computar los plazos.²³⁸

Así pues, la pena privativa de libertad o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero este no podrá ser inferior a tres años. Por su parte la potestad para ejecutar la pena de multa

²³⁶ GONZALES DE LA VEGA, René, Tratado sobre la ley penal mexicana, Tomo I, Porrúa, México, 2003, p. 392.

²³⁷ *Ibidem*, p. 393.

²³⁸ VELA TREVIÑO, Sergio, *op. cit.*, p.482.

prescribirá en un año. En tratándose de las demás sanciones, estas prescribirán en un plazo igual al que deberían de durar, sin que pueda ser inferior a dos años.

Las penas que no tengan temporalidad, como lo son, la destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos, prescribirán en dos años. La reparación del daño prescribirá en un tiempo igual al de la pena privativa de libertad impuesta.

4.5 Interrupción de la prescripción de la ejecución de la sanción.

La interrupción de la prescripción de la pena consiste en la pérdida del tiempo transcurrido por haber sobrevenido algún acontecimiento al que la ley asigne este efecto.²³⁹

La interrupción del curso ya iniciado, así como las causas generadoras de la propia interrupción, han sido taradas en forma diferente por las legislaciones extranjeras; cabe, sin embargo, la posibilidad de establecer respecto de lo primero dos grandes grupos: el de quienes aceptan y el de quienes niegan la posibilidad de la interrupción. En el primer caso, en opinión de Vera Barros, puede citarse al derecho italiano, el cual no admite la interrupción de la prescripción de la ejecución de la pena.²⁴⁰

Por su parte, Francia, establece que “si se trata de pena pecuniaria, la prescripción será interrumpida por un acto de pago o de embargo, y no por la simple orden de pagar la multa y si de penas privativas de libertad se trata, por el arresto y no por la simple notificación, visita domiciliaria, requisición, etcétera”.²⁴¹

Las causas que producen la interrupción son clasificables como amplias y restrictivas. En el caso de las primeras estaba el antiguo código alemán que confería el efecto interruptivo a todo acto tendente a la ejecución, fuera cual fuere su origen. Restrictiva es en cambio, la postura

²³⁹ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, op. cit., p. 157.

²⁴⁰ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 531.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 532.

que se asume en la legislación cuando sólo ciertos actos expresamente referidos son idóneos para interrumpir el curso de la prescripción. Este último es el caso, por ejemplo, de la ley argentina, según la cual sólo se admite como causa interruptiva de la prescripción de la ejecución, la comisión de otro delito, cualquiera que sea su especie o gravedad.²⁴²

Nuestra ley mexicana se afilia al grupo de códigos que aceptan la posibilidad de interrupción. Y a este propósito cita:

“Artículo 118.- La prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida privativa de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

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

En México la prescripción de las sanciones privativas de libertad, como ya se menciono en líneas anteriores, sólo se interrumpe por la aprehensión del delincuente, aunque sea por un delito diverso. Respecto de las demás sanciones la prescripción se interrumpe por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.²⁴³

La aprehensión equivale al sometimiento del individuo al poder del Estado, según el texto legal, la interrupción opera por razón de la aprehensión del sentenciado, aunque la misma se ejecute por delito diverso.

²⁴² Idem.

²⁴³ GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, op. cit., pp. 157 y 158.

Debemos entender que lo que trasciende es el sometimiento del individuo al poder del Estado independientemente de la causa que haya dado motivo a tal sometimiento, siempre que por sometimiento entendamos también con claridad la situación de derecho, por razón de la cual se restringe la libertad del individuo.²⁴⁴

Decía Ortolan que el motivo de la prescripción de la pena no es otro que la falta de interés social en una ejecución tardía, cuando la desaparición del recuerdo del hecho punible ha hecho también innecesario el ejemplo, lo que nos permite afirmar que si el sentenciado prófugo es aprehendido, sea por el delito que se le sentencio, o por uno diverso, se evidencia la persistencia del interés social y la necesidad de acudir a la prevención general, que ha venido a ser el sustituto de la ejemplaridad. Con esto queremos significar que la interrupción del curso ya iniciado de la prescripción se fundamenta en la necesidad de rehabilitar al sentenciado en la procedencia de la prevención general por lo que es manifiesta la justificación de la aprehensión como causa primaria de interrupción.²⁴⁵

²⁴⁴ VELA TREVIÑO, Sergio, op. cit., p. 533.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 534.

Conclusiones

Primera.- La prescripción es una figura jurídica que extingue la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo, esto es, el tiempo extingue la acción por que además de hacer difícil la justificación del inocente, suprime el daño social que queda en el olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él.

Segunda.- Uno de los fundamentos de la prescripción, tal vez el más acertado, es el de la seguridad jurídica, el cual pretende evitar que los derechos queden permanentemente en expectativa, en virtud de la necesidad social de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el acusado y el estado.

Tercera.- Es claro que la prescripción penal atiende a principios de orden público ya que trata de no prolongar indefinidamente situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales, ya que estas, si no se hacen dentro de los plazos que establece la ley, suponen un agravio, individual y colectivo.

Cuarta.- La prescripción se basa en dos motivos, el de que con el tiempo desaparece el interés en la persecución y la punición y el segundo es que se originan dificultades de determinación y prueba.

Quinta.- La figura de la prescripción es indispensable, porque, sólo así conserva su valor la justicia criminal, sólo por medio de ella el individuo y la sociedad obtendrán certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente y sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen.

Sexta.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la prescripción creemos que es un instituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado, o sea, su derecho a castigar, en el caso concreto, esto es, se plantea que la prescripción implica una

limitación a la facultad del Estado para perseguir los hechos con apariencia de delitos y ejecutar las sanciones legalmente impuestas, afecta, en realidad, al *ius puniendi* y como consecuencia es un fenómeno propio del derecho penal material; esta naturaleza jurídica penal no es discutible, ya que se advierte que lo que se extingue es la potestad represiva del Estado como poder de perseguir penalmente o de hacer cumplir una pena. Su nacimiento y extinción aparecen definidos por el derecho sustantivo, mientras que el derecho procesal sólo regula los actos concretos mediante los cuales aquella se ejerce.

Séptima.- Existe una laguna en la ley respecto a la interrupción de la prescripción, la cual da a entender que todas las actuaciones o actos procedimentales practicados por la autoridad competente fueran capaces para interrumpir el curso de la prescripción; esto no es totalmente cierto, ya que existe, por disposición de la propia ley, una limitación derivada del tiempo, que condiciona el efecto interruptor de tales actos procedimentales, dicha limitación dice que todos aquellos actos procedimentales que tengan la orientación final consignada de ser tendentes a la averiguación del delito y/o del delincuente son idóneos para interrumpir el curso de la prescripción si se practican durante la primera mitad del término necesario según el delito de que se trate, aquí es donde entra el conflicto pues resulta que puede estarse interrumpiendo constantemente el curso y ello trae como consecuencia una forma de hacer imprescriptible la acción persecutoria, lo que sería contrario a los principios que regulan el fenómeno.

Octava.- Es necesario establecer plazos de mayor duración para la prescripción de la pena que para la prescripción de la acción penal, esto debido a que el olvido de la infracción requiere de mayor tiempo en la prescripción de la pena, ya que en esta especie de prescripción no aparece ya la razón de orden procesal relacionada con el desaparecimiento de las pruebas, o sea, ya se tiene la certeza del delito y del delincuente.

Novena.- El fundamento real de la prescripción de la sanción, es la seguridad jurídica. Ya que toda argumentación era inconsistente ante los

problemas que representa la prescripción de la ejecución de la sanción. Los fundamentos por deterioro del material probatorio o por una intimidación inexistente (que son los que rigen para la prescripción de la pretensión punitiva), fallan totalmente ante el caso de la prescripción de la sanción, porque, la sanción presupone la sentencia, o lo que es igual, una situación en la que el material probatorio ha dejado de tener significación porque ya fue valorado.

Décima.- Por otra parte se dice que no es cierto que prescriba la sanción o la pena, lo que prescribe es el derecho del Estado a ejecutar la sanción legalmente impuesta, lo que prescribe, no es ni la sentencia, acto jurídico procesal donde la pena es impuesta, ni la pena en sí, sino la acción del Estado para hacerla ejecutar. La pena como tal, no puede prescribir, porque sólo existe desde el momento que el condenado la sufre. Antes de que ocurra, el Estado sólo conserva el derecho de hacerla cumplir y es este derecho el que se extingue por el transcurso del tiempo.

Fuentes consultadas

Doctrina:

1. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO, Cuestiones de terminología procesal, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1972.
2. BAILON VALDOVINOS, Rosalio, Derecho procesal penal, Pac, México, 1993.
3. BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, Teoría del proceso, Segunda edición, B de F Ltda, Argentina, 2012.
4. BLECUA FRAGUA, Ramón, et al., Comentarios al código penal militar, Civitas, Madrid, 1988.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho penal mexicano, "parte general", Dieciochava edición, Porrúa, México, 1995.
6. CARRASCO IRIARTE, Hugo, Diccionarios jurídicos temáticos, Segunda serie, Volumen 3 A-J, Segunda edición, OXFORD, México, 2002.
7. CARRASCO IRIARTE, Hugo, Diccionarios jurídicos temáticos, Segunda serie, Volumen 3 L-Z, Segunda edición, OXFORD, México, 2002.
8. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Séptima edición, Porrúa, México, 1993.
9. CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho penal "parte general", Cuarta edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1992.
10. CREUS, Carlos, Derecho penal, "parte general", Tercera edición, Astres, Argentina, 1994.
11. CRUZ Y CRUZ, Elba, Teoría de la ley penal y del delito, IURE, México, 2006.
12. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Delitos financieros, "Teoría y casos prácticos", Segunda edición, Porrúa, México, 2010.
13. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Decimotercera edición, Porrúa, México, 1985.
14. DEHESA DÁVILA, Gerardo, Etimología jurídica, Cuarta edición, SCJN, PJF, México, 2006.
15. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, Tomo II, Segunda edición, Porrúa, México, 1989, p. 1264

16. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, Los delitos especiales federales, Trillas, México, 1988.
17. GARCÍA MÁYNES, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Trigésimo novena edición, Porrúa, México, 1988.
18. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, Segunda edición, Porrúa, México, 1977.
19. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et al., (coord.), Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2003.
20. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, Tratado sobre la ley penal mexicana, Tomo I, Porrúa, México, 2003.
21. GONZÁLEZ TAPIA, María Isabel, La prescripción en el derecho penal, Dykinson S.L. España, 2003.
22. GONZÁLEZ, María del Refugio, Historia del derecho mexicano, McGraw-Hill Interamericana, México, 1998.
23. GONZALO SOTOMAYOR, Yuseff, La prescripción penal, Tercera edición, Jurídica de Chile, Chile, 2005.
24. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho procesal penal, IURE, México, 2002.
25. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Historia del derecho mexicano, Iure, México, 2006.
26. MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho penal mexicano, Séptima edición, Porrúa, México, 2010.
27. MARTÍNEZ BAUTISTA, Eduardo, Delitos especiales, Segunda edición, Cárdenas Velasco editores, México, 2004.
28. MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Diccionario jurídico, "teórico práctico", IURE, México, 2008.
29. MAURACH, Reinhart, Derecho penal "parte general", Tomo II, Séptima edición, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1995.
30. MONTAÑO SALAZAR, Alejandro, Delitos financieros en México, INACIPE, México, 2002.
31. OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, Derecho de ejecución de penas, Segunda edición, Porrúa, México, 1985.
32. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de derecho penal, "parte general", Tercera edición, Trillas, México, 1990.

33. R. LA ROSA, Mariano, La prescripción en el derecho penal, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 2008.
34. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Salvador Felipe, La acción y consignación penal práctica, Sista, México, 1991.
35. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, Metodología de la ciencia del derecho, sexta edición, Porrúa, México, 2003.
36. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1978.
37. VELA TREVIÑO, Sergio, La prescripción en materia penal, Trillas, México, 1988.

Fuentes legislativas:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas.
3. Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.
4. Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda.
5. Ley de Instituciones de Crédito.
6. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.
7. Código Fiscal de la Federación.
8. Código de Justicia Militar.
9. Código Penal Federal.
10. Código Federal de Procedimientos Penales.
11. Código Penal para el Distrito Federal.
12. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
13. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Fuentes electrónicas:

¹ <http://187.141.34.138/search?q=16+de+julio+de+2002> 27 de septiembre de 2011. 17:14 PM.

¹ <http://dof.gob.mx/index.php?year=1996&month=08&day=22> 27 de septiembre de 2011. 16:05 PM.