

# Sistemas penales comparados



## La prescripción de los delitos y las penas

### Alemania

Priv.—Doz. Dr. Martin Paul Wassmer  
*Friburgo de Brisgovia / Colonia I*

#### I. Regulaciones

Tanto las regulaciones generales sobre *prescripción del delito*, que se oponen a las acciones de persecución de un delito, como también las de *prescripción de la pena o medida*, que excluyen la ejecución de penas y medidas impuestas por sentencia firme, se encuentran en el *Código penal alemán en su texto de 1975* [StGB] (§§ 78-78c, 79-79b StGB). Para crímenes contra el Derecho internacional se contienen regulaciones en el *Código penal internacional de 2002* [VStGB] (§ 5 VStGB). Existen otras regulaciones especiales en el Derecho penal accesorio, entre ellas, de gran importancia práctica, la prescripción corta del derecho de prensa en las *leyes de prensa* de los Estados federados. Por último hay regulaciones especiales en relación con la *Reunificación alemana*<sup>2</sup> para los llamados «hechos viejos», cometidos hasta el 2 de octubre de 1992, así como para los «hechos de transición» ocurridos entre el 3 de octubre de 1990 y el 31 de diciembre de 1992. Estas regulaciones, que abarcan también hechos cometidos con la aprobación de la dirección política («criminalidad de gobierno») y en el contexto de la reunificación («criminalidad de la unificación»), se encuentran en general obsoletas a consecuencia del paso del tiempo. En su conjunto, no solo las regulaciones prácticamente relevantes sobre prescripción ofrecen un panorama muy diferenciado, sino que además la *jurisprudencia* es especialmente vasta.

#### II. Naturaleza jurídica

La jurisprudencia temprana del Tribunal Imperial asumió el año 1885<sup>3</sup> que la *prescripción del delito* era una

*causa jurídico-sustantiva de levantamiento de pena*. En favor de esta opinión milita que la distancia creciente con el hecho hace disminuir la justificación material de la pena (teoría material). Con el paso del tiempo apenas se pueden alcanzar los fines de la pena. Por regla general el hecho ha caído en el olvido; solo respecto de hechos especialmente graves, por razones de justicia, se impone continuar con la persecución penal. Por el contrario, la jurisprudencia posterior del Tribunal Imperial, seguida por la jurisprudencia de los Tribunales superiores de la República Federal y por una parte de la literatura actual,<sup>4</sup> sostuvo el año 1942 que la prescripción solo es un *impedimento procesal para la persecución*. En favor de esta opinión se puede argüir que con el paso del tiempo los medios de prueba se deterioran y que se debe actuar contra la inactividad de las autoridades (teoría procesal). Frente a esto parece preferible, de acuerdo con una extendida opinión,<sup>5</sup> concebir la prescripción como un *instituto jurídico «mixto» material y procesal*, como ya lo hizo también el Tribunal Imperial en los años 1925 y 1932.<sup>6</sup> En favor de esta concepción milita que el fundamento de la prescripción del delito se encuentra predominantemente en el derecho material, pero su efecto se despliega en el procedimiento penal. También la *prescripción de la pena o medida*, que según la opinión dominante<sup>7</sup> solo pertenece al *derecho procesal*, puede ser concebida como *instituto jurídico mixto*.<sup>8</sup> Si se deja pasar un largo tiempo sin que se realice la ejecución se pierde la relación con el hecho.

#### III. Prescripción del delito (§§ 78-78c StGB)

La prescripción del delito excluye el *castigo del hecho* mediante penas o la imposición de medidas en el sentido del § 11 I N° 8 StGB, esto es, de medidas de corrección y seguridad, confiscación, comiso e inutilización (§ 78 I StGB). Sigue siendo posible, sin embargo, la imposición autónoma del comiso asegurativo (*infra* II. 5.). Con la *suspensión* de la prescripción (§ 78b StGB) simplemente se detiene el plazo por un cierto tiempo. Superado el obstáculo, el plazo se reanuda, incluyéndose el tiempo previamente corrido. El caso de que un plazo en curso comien-

ce nuevamente a correr se denomina *interrupción* de la prescripción (§ 79c StGB), lo que es inductivo a error, porque en rigor se trata de un nuevo comienzo.

### 1. Plazos de prescripción del delito

Los plazos de prescripción del delito son *escalonados* y se ordenan según la *gravedad de la pena* prevista en la ley cuyo tipo ha realizado el hecho. Tratándose de la imposición obligatoria de la prisión perpetua conforme al § 211 StGB (asesinato) no hay prescripción (§ 78 II StGB). Esto rige también para todos los crímenes contra el Derecho internacional (§ 5 VStGB). Por su parte, el plazo de prescripción en caso de imposición facultativa de la prisión perpetua es de 30 años (§ 78 III N° 1 StGB). En caso de un marco penal con una pena máxima de más de 10 años el plazo de prescripción es de 20 años, en caso de un marco penal con una pena máxima de más de 5 años y de hasta 10 años es de 10 años, en caso de un marco penal con una pena máxima de más de un año y de hasta 5 años es de 5 años y respecto de todos los demás hechos es de 3 años (§ 78 III N° 2 a 5 StGB). Los plazos se calculan en términos abstractos según el *marco penal regular*, esto es, sin considerar agravaciones o atenuaciones previstas por las disposiciones de la Parte General (como, por ejemplo, la rebaja obligatoria de pena para el cómplice) o respecto de casos especialmente graves o menos graves (§ 78 IV StGB). De ahí que los plazos solo se modifiquen por *tipos calificados o privilegiados*. Por «hecho» en los términos del § 78 StGB se entiende toda infracción de ley.<sup>9</sup> Por eso, aun cuando el autor haya realizado varios tipos penales en concurso ideal (§ 52 StGB), el plazo de prescripción se determina separadamente para cada tipo. Los plazos de prescripción rigen también para la *tentativa* (§ 22 StGB), la *participación* (§§ 26, 27 StGB) y la *tentativa de participación* (§ 30 StGB).

La regulación de la *imprescriptibilidad* del asesinato fue introducida recién el año 1979 y tras larga discusión, especialmente para evitar la prescripción de los crímenes más graves cometidos por los nacionalsocialistas. Con ese fin, en primer lugar, el año 1965 el Parlamento Federal excluyó del cómputo de la prescripción el período entre el término de la guerra y el año 1949. Seguidamente, el año 1969, el plazo de prescripción para el asesinato se elevó de 20 a 30 años y se estableció que el genocidio de ningún modo prescribiera. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal este *endurecimiento retroactivo* de los plazos de prescripción en curso es compatible con el principio de legalidad (Art. 103 II GG).<sup>10</sup>

Para los llamados *delitos de contenidos de prensa*, esto es, delitos cometidos por integrantes de la prensa en el marco del ejercicio de su profesión y mediante impresos, como son, por ejemplo, las injurias, rigen plazos de prescripción fuertemente recortados. Así, por ejemplo, conforme al § 24 I de la Ley de Prensa Estadual de Baden-Württemberg de 1964 el plazo en caso de crímenes es de un año

y en caso de simples delitos de seis meses. Están exceptuados, sin embargo, ciertos delitos graves contra el Estado y el orden público (como alta traición e incitación al odio racial). Este régimen especial se justifica no solo porque las infracciones salen a la luz de modo ostensible con la sola aparición del impreso, pudiendo ser perseguidas sin demora, sino también porque el efecto de las infracciones es limitado.<sup>11</sup> Por eso la prescripción corta del derecho de prensa no puede tener aplicación analógica respecto de páginas de Internet, que no son equivalentes a los impresos.<sup>12</sup>

### 2. Comienzo de la prescripción del delito

La formulación de las disposiciones sobre el comienzo de la prescripción del delito es poco afortunada. Según el § 78a primera oración StGB la prescripción comienza *con la terminación del hecho*. Pero cuando un resultado que pertenece al tipo acaece después, la prescripción debe comenzar, conforme al § 78a segunda oración StGB, recién con la producción del resultado. Con esto se pasó por alto que el concepto de «hecho» implica que se ha realizado el tipo de una ley penal (cfr. § 11 I N° 5 StGB), lo que presupone la verificación del eventual resultado típico. Por eso se asume, con razón, que el § 78a segunda oración StGB es superfluo y que solo es relevante la terminación del hecho.<sup>13</sup> Por eso la prescripción comienza recién cuando ha tenido lugar el comportamiento punible completo, así como, en su caso, el resultado perteneciente al tipo y la completa lesión del derecho presupuestada — como, por ejemplo, el aseguramiento definitivo de la ventaja patrimonial en la estafa — y con ello el hecho se encuentra *complemente terminado*.<sup>14</sup>

El *momento de la terminación* debe determinarse atendiendo al tipo, a la forma de aparición y a la forma de intervención.<sup>15</sup> Tratándose de delitos de mera actividad y de delitos de peligro abstracto la prescripción comienza con el término de la conducta ejecutiva típica, tratándose de delitos de resultado y delitos cualificados por el resultado con la producción del resultado típico, en caso de delitos de peligro concreto con la producción de la situación de peligro, en caso de delitos de estado con la producción del estado ilícito y tratándose de delitos permanentes con la terminación del estado ilícito, en caso de delitos de omisión propia con el cese del deber de actuar y en caso de delitos de omisión impropia con la producción del resultado que debía evitarse. En caso de tentativa es decisivo el término de la actividad que debía servir a la consumación, en caso de coautoría la última acción de un coautor, en caso de inducción y complicidad la terminación del hecho principal. En caso de delitos de contenidos de prensa la prescripción corta comienza con el primer acto de difusión.

Cuando *se realiza varias veces el mismo tipo* en unidad de acción la prescripción comienza con el término del último acto individual. En caso de *delitos en serie* no se está más a la terminación del último acto parcial, sino que más

bien, desde el abandono general de la figura jurídica de la acción continuada por parte del Gran Senado del Tribunal Supremo Federal el año 1994,<sup>16</sup> todos los hechos parciales se deben juzgar jurídicamente en forma independiente, lo que puede ser más favorable para el autor.

### 3. Suspensión de la prescripción del delito

El § 78b StGB menciona los casos en los que la prescripción se suspende temporalmente en virtud de un *impedimento a la persecución*, siendo de notar que el legislador ha completado varias veces el catálogo en tiempo reciente.

La prescripción se suspende de acuerdo con el § 78b I N° 2 StGB cuando conforme a la ley la persecución no se puede comenzar o no se puede continuar. Un *impedimento legal* se da, por ejemplo, cuando deben aplicarse las regulaciones sobre inmunidad (Art. 46 II GG, § 152a StPO) o sobre extraterritorialidad (§§ 18 a 20 GVG), o cuando el procedimiento penal depende de la aclaración de una cuestión previa que debe ser resuelta en otro procedimiento, como, por ejemplo, un procedimiento de control concreto de constitucionalidad (Art. 100 GG). También son pertinentes los casos en los que se ha prescindido provisionalmente de deducir acusación, sea porque se le ha concedido al imputado un plazo para el cumplimiento de condiciones e instrucciones (§ 153 III StPO), sea porque se trata de una denuncia falsa o de una injuria y en razón de la acción denunciada o afirmada existe un procedimiento penal o disciplinario pendiente (§ 154e StPO). Por el contrario, *impedimentos fácticos* como autoría desconocida, ausencia o enfermedad mental no dan lugar a la suspensión.

En 1994 y 2003 se amplió la suspensión de la prescripción respecto de los *delitos sexuales*. De acuerdo con el § 78b I N° 1 StGB, cuando la víctima es menor de edad en caso de abuso sexual y coacción sexual (§§ 174-174c, 177-179 StGB), la prescripción queda en suspenso hasta que complete los 18 años de edad. Con esto se atiende a la circunstancia de que los niños y adolescentes a menudo no entienden correctamente todavía los hechos cometidos en su contra o callan por presión de parientes o personas cercanas, de modo que existe el peligro de que los hechos estén prescritos al momento de descubrirse. Ya que, sin embargo, este peligro existe también respecto de otros delitos violentos, se critica con razón su no inclusión como asistemática.<sup>17</sup>

En principio la suspensión de la prescripción opera *por ministerio de ley*. El § 78b II StGB hace una excepción al respecto cuando lo que se opone a la persecución penal es que el autor sea miembro del Parlamento Federal u órgano legislativo de un Estado federado. En tales casos la prescripción se suspende recién el día en que la fiscalía, una autoridad o un funcionario del servicio policial *ha tomado conocimiento* del hecho y de la persona del autor o

se ha interpuesto *denuncia o querrela criminal* contra el autor (§ 78b II StGB).

El § 78b III StGB contiene una regulación para detener el curso de la prescripción luego de una sentencia de primera instancia y *hasta el término firme* del procedimiento. El plazo de prescripción no se suspende con un fallo en la primera instancia, sino que sigue corriendo, pero si hubiera de cumplirse antes de que se arribe a sentencia firme, su término se aplaza hasta ese momento.<sup>18</sup> Esto rige aun cuando se hubiera cumplido el plazo de la prescripción absoluta (§ 78c III tercera oración StGB). Al respecto no es relevante ni el contenido ni la corrección del fallo de primera instancia.<sup>19</sup> Por eso las demoras, en la práctica tan habituales en la tramitación de los recursos procesales,<sup>20</sup> en principio no conducen a la prescripción.

Para *grandes procesos* el § 78b IV StGB contiene desde el año 1993 una complicada regulación para aplazar el momento de la prescripción absoluta y prevenir de ese modo el archivo o sobreseimiento del procedimiento en el curso de juicios muy largos, especialmente en materia penal económica. Para todos los hechos con pena máxima de más de un año y de hasta cinco años de privación de libertad, para los cuales, sin embargo, por tratarse de casos especialmente graves la ley prevé una pena agravada de más de cinco años y el juicio ha sido abierto ante el Tribunal Estadual, la prescripción se suspende desde la apertura del juicio, por un período máximo de cinco años (§ 78b IV primera oración StGB). No se ve afectada por esto la regla sobre suspensión de la prescripción en caso de existir un fallo de primera instancia y, con ello, de recursos procesales pendientes (§ 78b IV segunda oración StGB). La regulación es vista con ojos críticos, pues contribuye a alargar los procedimientos penales y se funda en términos demasiado genéricos en la figura del caso especialmente grave. Con todo, responde a necesidades de la práctica y es conforme con la Constitución.<sup>21</sup>

De la persecución *de autores con residencia en el extranjero* se preocupa desde el año 2005 el § 78b V StGB, para evitar que se produzca la prescripción cuando las dilaciones del procedimiento no son imputables a las autoridades alemanas. La regulación es especialmente aplicable al caso del traficante de armas *Schreiber*, quien actualmente vive en Canadá («Lex Schreiber»). Si el autor reside en un Estado extranjero y la autoridad competente presenta un requerimiento de extradición a dicho Estado, la prescripción se suspende desde el momento del ingreso del requerimiento. La suspensión se extiende bien hasta la entrega del autor, hasta que el autor abandone de otro modo el territorio del Estado extranjero, hasta el rechazo del requerimiento o hasta el retiro del mismo (§ 78b V primera oración StGB). No están sometidas a esta regulación las solicitudes de extradición a Estados europeos, para los que existe, en razón de la Decisión Marco del Consejo de Europa de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, o bien en virtud de acuerdos internacionales (como será a futuro con Noruega e Islandia), una

regulación de plazos (§ 78b V tercera oración StGB). Si no se puede determinar la fecha de ingreso del requerimiento en el Estado extranjero, éste se entiende ingresado en principio al cabo de un mes desde su envío (§ 78b V segunda oración StGB).

#### 4. Interrupción de la prescripción del delito

El § 78c StGB enumera los casos en que mediante *acciones de persecución penal* se interrumpe la prescripción, con lo que el plazo comienza de nuevo (§ 78c III primera oración StGB). En vista de esta drástica consecuencia la enumeración es *taxativa* y se impone una *interpretación restrictiva*.<sup>22</sup>

Conforme al § 78c I primera oración StGB la prescripción se interrumpe por *acciones* de órganos de persecución alemanes en un *procedimiento penal nacional*, acciones que marcan los vértices más importantes del procedimiento penal: orden y práctica del primer interrogatorio del imputado, así como la comunicación de que se ha iniciado el procedimiento de instrucción (Nº 1); orden o práctica del interrogatorio judicial (Nº 2); nombramiento de un perito (Nº 3); orden judicial de incautación o registro (Nº 4); orden de detención, orden de prisión, orden de arresto (Nº 5); deducción de la acusación pública (Nº 6); apertura de la etapa de juicio (Nº 7), citación a juicio (Nº 8), orden penal u otra decisión equivalente a la sentencia (Nº 9); sobreseimiento temporal del procedimiento por ausencia del acusado, así como cualquier orden posterior que sirva para determinar la residencia o para asegurar pruebas (Nº 10); sobreseimiento temporal por incapacidad, así como cualquier orden posterior que sirva para la comprobación de la incapacidad (Nº 11); requerimiento judicial para la práctica de una diligencia de investigación en el extranjero (Nº 12). También en el *procedimiento para la imposición de medidas de seguridad* (§§ 413-416 StPO), así como en el *procedimiento autónomo de comiso* (§§ 440-442 StPO) tiene lugar la interrupción en virtud de medidas equivalentes a las mencionadas acciones de persecución penal (§ 78c I segunda oración StGB).

El *efecto de la interrupción* se produce apenas *se realiza la acción*, esto es, en caso de medidas orales en el momento en que se pronuncian, en caso de órdenes y decisiones escritas en el momento de la firma (§ 78c II primera oración StGB). Excepcionalmente, cuando la tramitación del documento no comienza inmediatamente luego de su firma, es determinante el momento en que efectivamente se empezó a tramitar (§ 78c II segunda oración StGB). Desde un punto de vista *material*, el efecto de la interrupción alcanza *al hecho completo en sentido procesal* y no solo — como ocurre con el § 78 StGB — a la infracción individual de ley.<sup>23</sup> La interrupción se produce incluso cuando la medida, si bien defectuosa, no fue ineficaz.<sup>24</sup> También conducen a la interrupción medidas que después son revertidas.<sup>25</sup> Por otra parte, la interrupción afecta *en lo personal* solo a aquéllos a quienes se refiere

la acción de persecución penal (§ 78c IV 4 StGB). Al efecto la persona debe ser identificable, si bien no necesita todavía ser conocida por su nombre.<sup>26</sup> Indagaciones contra «desconocidos» no bastan.

En principio las acciones de interrupción son *repetibles todas las veces que se quiera*. El efecto de interrupción, sin embargo, solo se produce, según la opinión dominante,<sup>27</sup> cuando existe *ocasión objetivamente fundada* para realizarlas. Por eso no son suficientes las acciones que solo se despliegan con el fin de interrumpir la prescripción. Se opone además a la prolongación ilimitada del plazo el *plazo absoluto de prescripción* del § 78c III segunda oración StGB. Según éste, el delito prescribe a más tardar cuando desde la terminación del hecho ha transcurrido el doble del plazo ordinario de prescripción o bien, si el plazo de prescripción fuera inferior a tres años (como es caso de las leyes de prensa estaduales), cuando han transcurrido al menos tres años, sin que exista sentencia de primera instancia.

De las *modificaciones legales* que producen reducciones del plazo de prescripción, como, por ejemplo, si se reduce una pena, se hace cargo la disposición de transición del § 78c V StGB. De acuerdo con ésta, las acciones de interrupción realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo derecho surten efecto aunque la ley que regía al tiempo de la terminación del hecho haya sido modificada antes de la decisión (§ 78c V primera oración StGB). Esto rige incluso cuando al momento de la interrupción el delito hubiera estado prescrito conforme al nuevo derecho (§ 78c V segunda oración StGB).

#### 5. La prescripción del delito en el procedimiento penal

La prescripción del delito se puede declarar *de oficio* en cualquier estado del procedimiento penal. Puesto que, de acuerdo con la opinión completamente dominante, la prescripción es al menos también de naturaleza procesal, su declaración no conduce a la absolución, sino solo al *archivo o sobreseimiento de la causa*.<sup>28</sup> Si en virtud de razones fácticas existen *dudas* en cuanto a si se ha producido la prescripción, por ejemplo, por la incertidumbre en cuanto a la fecha del hecho, debe aplicarse sin restricción el principio «in dubio pro reo».<sup>29</sup>

A pesar de la prescripción del delito es admisible la imposición autónoma del *comiso asegurativo* (§ 76a II primera oración Nº 1, 78 I segunda oración StGB), esto es, al comiso de objetos que por su naturaleza y las circunstancias ponen en peligro a la generalidad de las personas o encierran el peligro de servir para la comisión de hechos ilícitos (§ 74 II Nº 2, III StGB), así como escritos de un contenido cuya difusión dolosa realizaría el tipo de una ley penal (§ 74d I StGB).

La *prescripción del delito termina* en todo caso cuando la decisión queda firme (cfr. § 78b III StGB). Si se remueve una prescripción ya producida, especialmente mediante la reapertura del procedimiento por revisión de la

sentencia firme, el plazo, de acuerdo con la opinión dominante,<sup>30</sup> comienza de nuevo en toda su extensión.

## IV. Prescripción de la pena o medida (§§ 79 a 79b StGB)

Transcurrido el plazo de prescripción de la pena o medida no se puede ejecutar más la pena o medida (en los términos del § 11 N° 8 StGB) impuesta en virtud de sentencia firme (§ 79 I 1 StGB). De este modo se hace impropcedente *toda medida estatal* con fines de ejecución penal. Esto no se extiende a consecuencias jurídicas que por su propia naturaleza no necesitan de ejecución, como la prohibición de ejercer una profesión (§ 70-70b StGB) o la privación de la licencia de conducir (§§ 69-69b StGB).

### 1. Plazos de prescripción de la pena o medida

Los plazos de prescripción de la pena o medida son en general más extensos que los de la prescripción del delito. También son *escalonados*, pero se ordenan según la *extensión de la pena impuesta por sentencia firme*, sin consideración a ninguna compensación por privación previa de libertad durante el procedimiento (§ 51 StGB), cumplimiento parcial ni rebajas por vía de indulto.<sup>31</sup> La prisión perpetua no prescribe (§ 79 II StGB). Esto rige también para las penas impuestas por crímenes contra el Derecho internacional (§ 5 VStGB). Para penas de encierro de más de 10 años el plazo de prescripción es de 25 años, para penas de encierro de más de 5 años y de hasta 10 es de 20 años, para penas de encierro de más de un año y de hasta 5 es de 10 años, para penas de encierro de hasta un año o multa de más de 30 días-multa es de cinco años y para multas de hasta 30 días-multa es de tres años (§ 79 III N° 1-5 StGB). En materia de *medidas impuestas por sentencia firme*, el internamiento de seguridad y la sujeción a la vigilancia de la autoridad sin plazo de acuerdo con el § 68c II primera oración III StGB no prescriben (§ 79 IV primera oración StGB), ya que el autor sigue siendo peligroso. Para los demás casos de sujeción a la vigilancia de la autoridad (§§ 68 ss. StGB) y para la primera internación en un centro de desintoxicación, en cambio, el plazo de prescripción es de 5 años, en tanto que para todas las demás medidas es de 10 años (§ 79 IV segunda oración N° 1 y 2 StGB).

La *conurrencia de plazos* de distintas penas así como de penas y medidas está regulada en el § 79 V StGB. Si se impuso una *pena privativa de libertad y una multa* o si *junto a una pena* se impuso una medida privativa de libertad o confiscación, comiso o inutilización, se detiene el curso del respectivo plazo más corto (§ 79 V primera oración StGB). La *imposición simultánea de la sujeción a la vigilancia de la autoridad*, que no prescribe, no impide sin embargo la prescripción de penas u otras medidas (§ 79 V segunda oración StGB).

### 2. Comienzo de la prescripción de la pena o medida

La prescripción comienza *cuando la decisión queda firme* (§ 79 VI StGB), esto es, el día en que se pronuncia la pena (no solo la culpabilidad)<sup>32</sup> o la medida, respectivamente. En casos de concurso real y consecuente formación de un apena total (§§ 53-54 StGB), la prescripción comienza con la ejecutoria de la pena total.<sup>33</sup> La formación posterior de una pena total (§ 55 StGB) hace correr un nuevo plazo.<sup>34</sup>

### 3. Suspensión de la prescripción de la pena o medida

Las causas para la suspensión de la prescripción de la pena o medida están enumeradas *taxativamente* en el § 79a StGB. La prescripción se suspende, por una parte, en tanto de acuerdo con la ley la ejecución no pueda comenzar o no pueda continuarse (§ 79a N° 1 StGB). En la práctica constituyen *obstáculos legales* sobre todo los casos de inmunidad (Art. 46 III, IV GG) y la exclusión del encierro por razones de salud (§ 455 I, II StPO). Por otra parte, se suspende en tanto se hayan concedido *beneficios de ejecución*: aplazamiento o interrupción de la ejecución, remisión condicional de la pena, facilidades de pago para la multa, la confiscación o el comiso (§ 79a N° 2 StGB). Por último, se suspende la prescripción mientras el condenado se encuentre *internado* por orden de la autoridad en un establecimiento, dentro o fuera del territorio nacional (§ 79a N° 3 StGB). *Otras razones fácticas*, especialmente la fuga del condenado, no influyen en el curso de la prescripción de la pena o medida.

### 4. Prolongación de la prescripción de la pena o medida

No se prevé una interrupción de la prescripción de la pena o medida, pero existe la posibilidad de su prolongación. Así, a petición de la autoridad competente para la ejecución, esto es, la fiscalía (§ 451 StPO) o el juez de menores (§ 82 JGG), el Tribunal puede (§§ 462 I, 462a StPO) prolongar *por una vez* el plazo de prescripción en hasta la mitad del plazo legal, cuando el condenado tiene *su residencia en el extranjero y no se puede obtener su extradición o entrega* (§ 79b StGB). Para la decisión, que debe adoptarse luego de una ponderación racional, es decisivo si subsiste la necesidad de ejecutar la pena.

## Notas

1. Traducción del Prof. Dr. HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO, Santiago de Chile.

2. Al respecto KÖNIG, NSZ 1991, 566; KÜPPER/WILMS, ZRP 1992, 91; LEMKE/HETTINGER, NSZ 1992, 21; LEGUS, NSZ 1994, 57; SAMSON, NJW 1991, 335; SCHROEDER, ZRP 1993, 244; WEBER, GA 1993, 195.

3. RGSt. 12, 436; igualmente BLOY, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*,

1976, p. 251; LORENZ, *Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung*, 1955, p. 56.

4. RGSt. 76, 159; BVerfGE 1, 423; 25, 287; BGHSt. 2, 307; 11, 395; JÄHNKE, en: Leipziger Kommentar zum StGB, 11° ed. 1994, antes de § 78 marg. 8 s.; KINDHÄUSER, StGB, 3° ed. 2006, antes de §§ 78-78c marg. 2; MITSCH, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2005, § 78 marg. 1; STREE/STERNBERG-LIEBEN, en: SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB, 27° ed. 2006, antes de § 78 ss. marg. 3.

5. JESCHECK/WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts, 5° ed. 1996, p. 912 s.; LACKNER/KÜHL, StGB, 26° ed. 2007, § 78 marg. 1; TRÖNDLE/FISCHER, StGB, 54° ed. 2007, antes de § 78 marg. 3.

6. RGSt. 59, 199; 66, 328; en esa dirección ahora también BGH NStZ-RR 2005, 44.

7. JÄHNKE, § 79 marg. 1; MITSCH, § 79 marg. 1; STREE/STERNBERG-LIEBEN, § 79 marg. 1.

8. JESCHECK/WEIGEND, p. 912; LACKNER/KÜHL, § 79 marg. 1; TRÖNDLE/FISCHER, antes de § 78 marg. 4.

9. BGH NStZ 1990, 80, 81; JÄHNKE, § 78 marg. 3; KINDHÄUSER, § 78 marg. 1; MITSCH, § 78 marg. 5.

10. BVerfGE 25, 287; LACKNER/KÜHL, § 78 marg. 5; de otra opinión JAKOBS, NStZ 1994, 332, 333.

11. BVerfGE 7, 38; BGHSt. 25, 347; 27, 18; 33, 271; GROSS, NJW 1978, 918, 920; MITSCH, § 78 marg. 17.

12. BayObLG NStZ 2004, 702; TRÖNDLE/FISCHER, § 78 marg. 8.

13. JÄHNKE, § 78a marg. 1; KINDHÄUSER StGB, § 78a marg. 1.

14. JESCHECK/WEIGEND, p. 913; LACKNER/KÜHL, § 78a marg. 1; TRÖNDLE/FISCHER, § 78a marg. 1.

15. KINDHÄUSER StGB, § 78a marg. 2 ss.; LACKNER/KÜHL, § 78a marg. 3 ss.; MITSCH, § 78a marg. 6 ss.; STREE/STERNBERG-LIEBEN, § 78a marg. 2 ss.; TRÖNDLE/FISCHER, § 78a marg. 7 ss.

16. BGHSt. 40, 138.

17. TRÖNDLE/FISCHER, StGB, § 78b marg. 3a.

18. JÄHNKE, § 78b marg. 13; KINDHÄUSER, § 78b marg. 4; MITSCH, § 78b marg. 18.

19. BGHSt 32, 209; JÄHNKE, § 78b marg. 14; LACKNER/KÜHL, § 78b marg. 7.

20. Al respecto WASSMER, ZStW 118 (2006), p. 159 ss.

21. BVerfG NJW 1995, 1145; críticamente LACKNER/KÜHL, § 78b marg. 7a; MITSCH, § 78b marg. 17.

22. JÄHNKE, § 78c marg. 2; STREE/STERNBERG-LIEBEN, § 78c marg. 1, 3; TRÖNDLE/FISCHER, § 78c marg. 7.

23. BGHSt 22, 107; JÄHNKE, § 78c marg. 15; MITSCH, § 78c marg. 5; TRÖNDLE/FISCHER, § 78c marg. 6.

24. BGHSt 29, 358; LACKNER/KÜHL, § 78c marg. 18; MITSCH, § 78a marg. 7.

25. BGH NStZ 1985, 546; OLG Stuttgart NJW 1968, 1340; KINDHÄUSER, § 78c marg. 2.

26. BGHSt. 24, 323; 42, 290; STREE/STERNBERG-LIEBEN, § 78c marg. 24.

27. BGHSt. 25, 8; LACKNER/KÜHL, § 78c marg. 16; MITSCH, § 78c marg. 7; diferenciando JÄHNKE, § 78c marg. 11; JESCHECK/WEIGEND, p. 915; de otra opinión BayObLGSt 1976, 28, 30.

28. RGSt. 76, 160; LACKNER/KÜHL, § 78 marg. 2; STREE/STERNBERG-LIEBEN, antes de § 78 ss. marg. 5.

29. BGHSt 18, 278 f.; 43, 394; LACKNER/KÜHL, § 78 marg. 2; STREE/STERNBERG-LIEBEN, § 78 marg. 13.

30. BGH GA 1974, 149; OLG Düsseldorf NJW 1988, 2251; JÄHNKE, § 78 marg. 11; WASSMER JURA 2002, 454, 459; de otra opinión LACKNER/KÜHL, § 78 marg. 7; MITSCH, § 78b marg. 19; TRÖNDLE/FISCHER, § 78b marg. 11a.

31. JÄHNKE, § 79 marg. 5; LACKNER/KÜHL, § 79 marg. 3; TRÖNDLE/FISCHER, § 79 marg. 4.

32. BGHSt 11, 395; JÄHNKE, § 79 marg. 4; LACKNER/KÜHL, § 79 marg. 6; MITSCH, § 79 marg. 2.

33. BGHSt 30, 234; LACKNER/KÜHL, § 79 marg. 3; TRÖNDLE/FISCHER, § 79 marg. 3.

34. BGHSt. 34, 304; LACKNER/KÜHL, § 79 marg. 3.

35. OLG Hamm NStZ 1991, 186; LACKNER/KÜHL, § 79b marg. 2; TRÖNDLE/FISCHER, § 79b marg. 4.

## Argentina

**Dr. Luis Fernando Niño**

(UBA-UNLZ-UB-LUZ-CISE)1

### I. Evolución legislativa. Breve reseña de los principales antecedentes del tratamiento legal vigente en la actualidad

La Constitución Nacional de 1853 no incluía referencia alguna al instituto de la prescripción, pese a definir diversos delitos, tales como la rebelión, la sedición, la traición y la concesión de poderes tiránicos. Su reforma más integral, concretada en 1994, contiene dos, de las cuales sólo una está referida al Derecho Penal: la que declara imprescriptibles las acciones dirigidas contra quienes interrumpieren la observancia de esa misma Ley Fundamental mediante actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, así como contra aquellos que usurparen funciones previstas para las autoridades constitucionalmente establecidas<sup>2</sup>.

Dentro del bloque de constitucionalidad integrado por las Declaraciones, Pactos y Tratados internacionales complementarios de nuestra Ley Fundamental y de igual jerarquía normativa, conforme la clara letra del art. 75, inc. 22 del magno texto, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y aprobada por la Argentina mediante Ley 24566 (B.O. 18-X-1995), declara que la acción penal derivada de ese ilícito y la pena que se imponga judicialmente al responsable no estarán sujetas a prescripción<sup>3</sup>, con una salvedad, a párrafo siguiente: «Cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado

en el párrafo anterior, el periodo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte».

Por su parte, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, suscrita por la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968, aprobada por la Argentina mediante Ley 24584 (B.O. 29-XI-1995) y con jerarquía constitucional reconocida por Ley 25778 (B.O. 3-IX-03) habla por sí sola, desde su título y su artículo primero, en punto a la decisión de la comunidad internacional sobre la perdurabilidad de la acción y de la pena, con relación a esa clase de delitos.

Descendiendo al plano de la legalidad, siete artículos incluidos en el Título X del Libro Primero del Código Penal argentino totalizan la regulación actual del tópico que nos ocupa en esta nueva edición de *Doctrina Penal*<sup>4</sup>.

El Proyecto de Carlos Tejedor de 1866, primer intento de codificación general en la materia, que tuvo como referencia fundamental al Comentario Oficial del Código Penal de Baviera, ponía de relieve, en la nota respectiva, la diferencia entre la prescripción en el Derecho civil, en el que «el tiempo solo, sin otras condiciones, puede producir efectos», y en el penal, en el que es «más bien la mejora manifestada durante ese tiempo por el culpable, la que extingue el crimen», razón por la cual «el artículo exige una buena conducta no interrumpida durante los términos de la prescripción»<sup>5</sup>. De todas maneras, su autor reconocía que el fundamento principal de la prescripción de la acción radicaba en la «dificultad presunta de justificar la acusación o apoyar la defensa en pruebas todavía existentes». A su vez, apuntaba como fundamento para la prescripción de la pena «los tormentos morales que ha debido sufrir el condenado», o bien «un generoso olvido de la vindicta pública»<sup>6</sup>.

Como correlato del argumento de la mejora o buena conducta del imputado, ese primer esbozo de codificación penal preveía como causal interruptiva de la prescripción la comisión de un delito de la misma especie o merecedor de igual o mayor pena<sup>7</sup>.

El Proyecto de los juristas Villegas, Ugarriza y García, de 1881, añadió a dicha causal de interrupción otra, consistente en «todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente, dentro del término de la prescripción» (art. 108).

Dos novedades principales aportó el Proyecto de 1891: la ampliación de la primera causal interruptiva a la comisión de un delito «de cualquier naturaleza que fuere» (art. 102); y la previsión, con antecedentes en los códigos alemán y húngaro, de la cláusula conforme a la cual la prescripción corre o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes de un hecho punible, obvio derivado del explícito basamento de la buena conducta del eventual beneficiario (art. 104).

El Código Penal de 1922 que, aunque desfigurado hasta el absurdo por las innumerables y —en buena medida— inconsultas reformas padecidas, conforma la base norma-

tiva en la materia, adoptó sin variaciones la redacción de su antecedente inmediato —el Proyecto de 1917— eliminando la exigencia de «buena conducta» y limitándose a establecer los meros plazos de extinción de la acción penal, al punto de omitir la causal interruptiva consistente en la comisión de un nuevo delito. Una temprana ley de fe de erratas —registrada bajo el número 11221— incluyó un segundo párrafo al art. 67, restableciendo ese motivo de interrupción<sup>8</sup>.

En 1949, la ley 13569 introdujo en el art. 67, como razones para la mera suspensión de la prescripción, las cuestiones previas y prejudiciales que debieran ser resueltas en otro juicio, al tiempo que incorporó como nueva causal de interrupción la «secuela del juicio», enigmática frase que, como veremos más adelante, produjo las más hondas desavenencias en la doctrina y la jurisprudencia nacionales hasta fechas muy recientes<sup>9</sup>.

La Ley 16648, de 1964, añadió una nueva causa de suspensión con relación a diversos delitos contra la administración pública —cohecho, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito y prevaricato— subsistente «mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público», disposición ampliada —como se verá— por la penúltima modificación del zarrandeado art. 67 del ordenamiento sustantivo en vigor.

Tras los dos últimos periodos dictatoriales sucedidos en el país (1966-1973 y 1976-1983), la Ley 23077 (B.O. 27-VIII-1984) incluyó en el mismo precepto, como periodo de suspensión del instituto, respecto de los delitos más graves cometidos contra los poderes públicos y el orden constitucional, todo el lapso subsiguiente hasta el restablecimiento de dicho orden.

Como se anticipó, la Ley 25188, de 1990, extendió el motivo de suspensión fundado en el desempeño de la función pública por parte de alguno de los partícipes, precisando que tal efecto tendrá lugar «en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública», sin particularizar en punto a la especie delictiva de la que pudiere tratarse<sup>10</sup>.

Por último, la ley 25990, publicada oficialmente el 11 de enero de 2005, reemplazó la problemática alusión a la «secuela del juicio» como causa de interrupción, enunciando, a continuación del tradicional motivo de la comisión de otro delito, cuatro actos procesales con ese mismo efecto sobre la viabilidad del instituto que nos ocupa<sup>11</sup>.

## II. Casos de interés en la jurisprudencia y su repercusión en la doctrina

Se han seleccionado aquí fallos de muy diversa data, extraídos de los anales jurisprudenciales de setenta años a esta parte, por permitir extraer de cada uno de ellos una nota de especial interés, y se añaden, en su caso, las glosas o comentarios de los autores acerca de tales pronunciamientos.

En el más antiguo de ellos, del 4 de junio de 1937, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de una norma provincial, a la sazón el art. 936 de la ley procesal de Entre Ríos. Dicho precepto, plausible en su orientación político-criminal, disponía que ninguna causa criminal durará más de dos años si el reo hubiera sido detenido o preso, motivo por el cual, vencido ese plazo, el juez debía condenar o absolver; y un magistrado provincial, siguiendo al pie de la letra el mandato legal, había absuelto a los imputados en determinado proceso. El máximo tribunal, al resolver del modo indicado, reivindicó el carácter nacional de los códigos de fondo, y la consiguiente unidad y uniformidad de la ley penal sustantiva, en la que se incluyen las causas de extinción de las acciones y de las penas, por encima de cualquier disposición de procedimiento local<sup>12</sup>.

Años más tarde, el 16 de mayo de 1951, reafirmando la superioridad de la preceptiva penal sobre la procesal, la Corte Suprema volvió a pronunciarse acerca del carácter nacional —y, por ende, inmodificable por las legislaciones adjetivas— de la normativa relativa a «una causa de extinción de acciones prevista especialmente en el C. Penal, como también lo es la prescripción, en la que no sólo el tiempo y la inacción bastan para determinarla, sino que es menester advertir también otras condiciones que, de igual modo, escapan a las facultades de las provincias»<sup>13</sup>. Valga añadir aquí que esa postura no registró variantes hasta nuestros días.

En otro precedente digno de relieve, haciendo concreta aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que esa garantía constitucional «comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes *ex post facto*— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados», agregando que «el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva»<sup>14</sup>.

La cuestión que mayores polémicas suscitó, durante más de medio siglo, fue la introducida por la citada ley 13569 y su alusión a la «secuela de juicio» como causal de interrupción de la prescripción.

Tempranamente, en una nota a fallo<sup>15</sup>, el recordado tratadista RICARDO NÚÑEZ apostrofaba: «no es, sin duda, una fórmula legislativa feliz», «por dejar la jurisprudencia en poder del arbitrio»<sup>16</sup>. Empero, tratando de precisar su significado y alcance, así razonaba: «Secuela, según el sentido correcto que se le puede atribuir significa trámite o prosecución del juicio. No son actos de trámite los que sólo instan o facilitan el trámite. La petición de una audiencia sólo es una instancia del trámite, pero no es el trámite mismo. La orden de captura o la detención de un testigo o del imputado no es un acto de trámite, sino un acto que facilita el trámite. Si lo es, por el contrario, la notificación de una audiencia, porque es un acto procesal que

integra el curso del juicio, como la audiencia misma o su fijación»<sup>17</sup>. Luego, en el marco de un juicio oral común, «son actos que constituyen la tramitación del juicio: la citación a juicio y su notificación; el ofrecimiento de prueba y el decreto de aceptación; el decreto de instrucción suplementaria y su notificación; la designación de la audiencia del debate y su notificación; las resoluciones ordenatorias sobre la unión o separación de juicios y su notificación; la realización de las audiencias del debate la deliberación de la sentencia y la lectura del veredicto y de los fundamentos»<sup>18</sup>.

Como cabe apreciar, el profesor cordobés asumía la voz ‘juicio’ literalmente, lo que equivalía a desestimar como factor de interrupción cualquier actividad de la fase procesal previa<sup>19</sup>.

En sentido opuesto, el magistrado Alberto S. Millán expresaría, una década más tarde, en un ilustrado voto, que secuela del juicio es todo acto con suficiente entidad para dar «real dinámica al proceso, manteniendo en efectivo movimiento la acción penal»<sup>20</sup>. Buena parte de la doctrina adhirió a esta definición, estableciendo la sinonimia entre juicio y proceso<sup>21</sup>. Ello no obstante, jueces y autores acotaron, en diversas oportunidades, la amplitud de esa definición<sup>22</sup>; y, en un caso emblemático, la propia Corte Suprema de Justicia nacional, con expresa invocación de su rol de «poder supremo en resguardo de la Constitución», sentenció que «debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal»<sup>23</sup>.

En las dos últimas décadas, el tema motivó creciente atención, determinada en buena parte por la recepción en el derecho patrio de instrumentos de Derechos Humanos en los que se consagra como garantía judicial esencial la audiencia y juzgamiento dentro de un plazo razonable, en cabeza de toda persona y frente a cualquier acusación penal formulada en su contra<sup>24</sup>, y —en especial— tras la reforma constitucional operada en 1994. Mas es del caso señalar, en ese periodo, las divergentes líneas seguidas por la jurisprudencia, generalmente proclive a ampliar el elenco de situaciones interruptoras de la prescripción de la acción, y por la doctrina, enderezada resueltamente a limitarlo, en beneficio de los derechos y garantías del imputado.

Así, mientras altos tribunales del país se empeñaron, por ejemplo, en otorgar efecto interruptivo a los actos de “prosecución”, tales como la simple expedición de un dictamen pericial, equiparándolos a los de “persecución”<sup>25</sup>, los responsables de anotar tales decisiones criticaron acerbamente tal tendencia a la extensión de los plazos de vigencia de la pretensión punitiva<sup>26</sup>.

Lo propio ocurrió en materia de actos de la instrucción —indagatoria, ampliaciones, careos, auto de prisión preventiva— considerados por la judicatura como causas de interrupción, por implicar “impulsión real y eficaz del

procedimiento por parte de los órganos o las personas que tienen la facultad de hacerlo, actualizando de tal manera la pretensión punitiva del Estado en dirección a una persona determinada<sup>27</sup>.

La puja entre ambas corrientes antitéticas prosiguió acrecentándose con el correr del tiempo, y excedería el marco de esta contribución pormenorizar al respecto más allá de la mera enunciación de algunos de los trabajos de doctrina más prominentes<sup>28</sup>.

Como quedó expresado en el primer apartado, la Ley 25990 de 1995 se erigió como un intento de paliación de la irracionalidad campante en el tratamiento jurisprudencial de la “secuela del juicio” durante un holgado medio siglo. No obstante, para la vigorosa corriente doctrinal que no admite, como factor de interrupción de la acción penal, otra circunstancia que el cumplimiento de un plazo cierto legalmente establecido, la enumeración de actos procesales a los que se asigna aquella virtualidad, aunque eliminó la anarquía que reinó durante décadas en torno al tema, no pasa de ser una reglamentación inmoderada, que —por añadidura— representa una suerte de sincretismo entre las diferentes posiciones asumidas por la jurisprudencia para desentrañar el alcance de aquella infausta frase<sup>29</sup>.

### III. Fallos de la Corte Suprema de Justicia en materia de controles de constitucionalidad y convencionalidad vinculados con la prescripción

La reforma constitucional argentina de 1994 no sólo elevó a los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al más elevado nivel normativo, sino que implicó el sometimiento del Estado argentino a los organismos de aplicación previstos en esas Declaraciones, Pactos y Tratados. Este fenómeno trajo como correlato una modificación de las competencias tradicionales de los tribunales de justicia, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que incorporó nuevos mecanismos de control, superando la competencia para el caso individual acuñada en la decimonónica ley 48.

Conforme con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ejerciendo *ex officio* el control tanto de *constitucionalidad* como de *convencionalidad*, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en pos de la protección de la persona humana y de sus derechos.

Pues bien: entre los desarrollos más notables del denominado “control de convencionalidad” se cuentan dos ejemplos en los que aparece involucrado el instituto de la prescripción, aunque, lamentablemente, con diverso signo desde la óptica de los derechos y garantías individuales.

Como acaba de señalarse, tras la última reforma al Código Penal vinculada con dicho instituto de orden público,

quedaron legalmente establecidos los actos procesales que interrumpen o suspenden el curso de la prescripción, con independencia de las críticas ya consignadas sobre ese particular. Luego, la determinación del plazo correspondiente se reduciría a una simple diligencia matemática, consistente en cotejar si transcurrieron los lapsos tasados, según la escala penal prevista para cada especie delictiva.

Sin embargo, con anterioridad a esa postrera modificación legal, en sintonía con la reforma del supremo texto y ampliando la doctrina constitucional sentada en el caso “Mattei”<sup>30</sup>, el máximo Tribunal de la Nación afirmó, al resolver en el caso Amadeo de Roth<sup>31</sup>, que el instituto de la prescripción constituye una herramienta legal adecuada para vehicular el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, incluso cuando el cómputo de los lapsos tasados permita sostener la vigencia meramente formal de la acción en un caso dado. Se habla, en estos casos, de “insubsistencia de la acción”, concepto superador del instituto clásico de la prescripción de la acción penal.

El segundo precedente vinculado a la temática que hoy ventilamos está configurado por el caso Espósito<sup>32</sup>. En esta cuestionable resolución, aunque la Corte Suprema reconoció que, en condiciones normales, la posible prescripción de la acción penal operada por el transcurso del tiempo no debería concitar la avocación de los reclamos de la querrela por vía de su competencia extraordinaria, correspondía hacer excepción a ese principio en el caso puntual, pues se encontraba en juego el deber de acatamiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al proceso principal<sup>33</sup>, fallo que incluyó la carga de investigar y juzgar eventuales delitos cometidos por agentes estatales. De tal suerte, el Tribunal resolvió expresamente inaplicar las normas relativas a la prescripción, devolviendo el incidente para un nuevo pronunciamiento.

Con tan sencillo argumento, se resolvió cargar al imputado con el peso de un proceso que llevaba mucho más de una década de tramitación, lo que equivale a hacer tabla rasa con la garantía esencial de juzgamiento en un plazo razonable, resignada sin otra consideración que la alusión a la vigencia de la jurisprudencia internacional.

Amén de que existe profuso tratamiento del tema por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>34</sup>, cierto es que la tarea de perseguir y juzgar constituye, en todo caso, una carga imputable al Estado como ente ideal; mas no es admisible que, para solventarla, se avasallen ilimitadamente garantías reconocidas internacionalmente a todo acusado en causa penal; al menos, no sin generar un retorno *ad infinitum*, a la hora en que el insólitamente afectado por tal proceder pretenda un resarcimiento por la violación a su derecho vulnerado, ante la misma instancia supranacional.

En diferente terreno, habida cuenta de la materia justificable, se inscribe otro precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Trátase de lo resuelto en punto a la extradición del ciudadano alemán Erich Priebke, requerida por la República Italiana, por una matanza ocurrida el

24 de marzo de 1944, en la que habrían perecido 335 ciudadanos del país que concretaba el reclamo.

Denegada la medida por la Cámara Federal de General Roca (Provincia de Río Negro), la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió, por mayoría, revocar dicho pronunciamiento, fundando tal decisión en la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad<sup>35</sup>.

Al expedirse en disidencia, el magistrado Enrique Petracchi recordó que, tanto en el tratado de extradición convenido con Italia en 1886 como en el suscrito en 1989, se sujetaba la promoción del trámite a una doble condición: la existencia de un hecho punible para ambas legislaciones y la condición negativa de que la acción penal no se encontrare prescrita en ninguno de los Estados. Luego, basado en las disposiciones del código sustantivo vigente en materia penal en la Argentina, conforme a las cuales la acción penal referible a los homicidios imputados a Priebke se encontraba prescrita, postuló la confirmación de la decisión que rechazaba el artículo, señalando a todo evento que no cabía echar mano de normativas adoptadas con posterioridad al hecho que motivaba el pedido de extradición, por el principio elemental de irretroactividad de la ley penal.

Más recientemente, el 10 de mayo de 2005, al resolver en el caso de Jesús María Lariz Iriondo, la Corte Suprema —cuya composición había variado en la década que separa a dicho fallo del precedentemente citado— confirmó el rechazo de la extradición solicitada por el Reino de España, por considerar que había operado a su respecto la prescripción de la acción penal, descartando así la pretensión del Estado requirente, que alegaba la imprescriptibilidad de los delitos perpetrados por la organización terrorista ETA<sup>36</sup>.

En su resolución, el máximo Tribunal señaló que consideraba imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones internacionales pero no podía adoptar igual criterio respecto de aquellos que, antes de tal ratificación, no eran reconocidos dentro de esa categoría, «más allá de la formidable gravedad y creciente amenaza del terrorismo en el plano mundial», toda vez que «en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que, a partir de tratados internacionales, pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia, delitos de lesa humanidad»<sup>37</sup>.

## Notas

1. Como es habitual, la abogada Mariana Grasso (UBA) colaboró eficazmente en la preparación de este informe. El abogado Juan Lucas Finkelstein Nappi (UBA) aportó notas de doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

2. Artículo 36 del texto reformado. La restante alusión es la que proclama la imprescriptibilidad de la soberanía de la República Argentina sobre las Islas Malvinas y otros archi-

piélagos del Atlántico Sur, en la Primera Disposición Transitoria de dicha Carta.

3. Convención Americana sobre DFP, artículo 7.

4. Transcritos íntegramente en la nota 11, al término de la reseña histórica de los instrumentos que contribuyeron a conformar la actual redacción legal.

5. Cf. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, volumen 2, BAIGÚN, David – ZAFFARONI, Eugenio Raúl (directores) – TERRAGNI, Marco Antonio (coordinador), Hammurabi, Bs. As., 2002, p. 645.

6. Op. et loc. cit.

7. Título VII, art. 3, último párrafo del citado proyecto.

8. Acertadamente anotó en su hora F. BLASCO FERNÁNDEZ de MOREDA («En torno al concepto de ‘secuela del juicio’, como causa interruptora de la prescripción de la acción penal», en “La Ley”, T. 87, p. 19 y ss.), que el codificador argentino había patentado su rechazo a la interrupción del plazo de prescripción por la puesta en marcha y curso procesal de la acción en contra del imputado, postura defendida por penalistas como JOSÉ PECO (“Proyecto de Código Penal”, La Plata, 1942, p. 197), quienes entendieron que así se ponía freno “a la incuria y la moral” de los jueces, favoreciendo “la celeridad y la rápida tramitación de los procesos”.

9. La propia interpretación gramatical de ambos vocablos generó perplejidad: ‘secuela’ “no es una palabra peculiar al lenguaje técnico jurídico en la Argentina, ni en otro país de la lengua castellana” (BLASCO FERNÁNDEZ de MOREDA, F.: op. cit., p. 22); en tanto que ‘juicio’ tanto ha servido en la jurisprudencia y en la doctrina para designar a la causa o proceso en sentido integral como para nombrar estrictamente la fase del plenario (idem, op. et loc. cit.).

10. Alguna opinión doctrinal ha advertido acerca de la posibilidad de una suspensión prácticamente indefinida del plazo, ampliando en demasía la posibilidad de persecución penal, pese a lo cual encuentra justificada la cláusula legal, ante el extendido fenómeno de la corrupción (BAGLINI, Jorge C.: “Prescripción penal – Análisis doctrinal y jurisprudencial – Comentarios a la Ley 25990”, Ed. Juris, Rosario, 2005, pp. 117-8). Otros autores, en procura de limitar la vastedad de la fórmula, entienden que por cargo público no debe entenderse cualquier empleo estatal, circunscribiéndose a los casos de funcionarios que, por su propia jerarquía o por vecindad con ésta, pueda emplear tal autoridad o influencia para perjudicar el ejercicio de la acción penal, como en el caso de ministros, secretarios, subsecretarios o jueces, o de personas de su estricta confianza (ZAFFARONI, E. Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro: “Derecho Penal – Parte General”, Ediar, 2002, p. 904).

11. En virtud de las diferentes reformas legislativas reseñadas, el articulado vigente en materia de prescripción reza textualmente así: «**Art. 59:** La acción penal se extinguirá:...<sup>3º</sup> Por la prescripción.»; «**Art. 62:** La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: 1. A los quince años cuando se tratase de delitos cuya pena fuere de reclusión o prisión perpetua; 2. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratase de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años; 3. A los cinco años, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua; 4. Al

año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal; 5. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa. **Art. 63:** La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el si éste fuera continuo, en que cesó de cometerse.

**Art. 64:** La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños cometidos por el delito. Si se hubiera iniciado el juicio, deberá pagarse el máximo de la multa correspondiente, además de repararse los daños causados por el delito. En ambos casos, el imputado deberá abandonar en favor del Estado los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo podrá ser admitido por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que hubiese declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior. **Art. 65:** Las penas se prescriben en los términos siguientes: 1. La de reclusión perpetua, a los veinte años. 2. La de prisión perpetua, a los veinte años. 3. La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena. 4. La de multa, a los dos años. **Art. 66:** La prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificara al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si éste hubiese empezado a cumplirse. **Art. 67:** La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso. La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional. La prescripción se interrumpe solamente por: a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de elevación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme. La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo [se refiere, obviamente, a los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública.]

12. Fallos CSJN 178:31.

13. Fallos CSJN 219:401.

14. Fallos CSJN 287:76.

15. La decisión judicial glosada era de la Cámara de Apelaciones de Dolores, en causa «De las Mercedes Bernard, Leopoldo P.», rta. el 4/7/51.

16. NÚÑEZ, RICARDO C.: «Interrupción de la prescripción por la "secuela del juicio"», en *La Ley*, T. 63, p. 559 y ss.

17. NÚÑEZ, R. C.: op. cit., p. 562.

18. *Idem*, op. et loc. cit.

19. Argumentaba enfáticamente NÚÑEZ: "Ampliar...la idea del 'juicio' en el sentido de proceso total importaría, de manera clara, extender, en contra de la noción legal, su contenido; y quien procediera de este modo violaría la prohibición de interpretar extensivamente la ley en contra del imputado (op. cit., p. 361).

20. V. en "Jurisprudencia Argentina", T. 1959-II, p. 79 y "La Ley", T. 109, P. 1077

21. Así, FONTÁN BALESTRA, CARLOS: "Tratado de Derecho Penal", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, T. III, p. 485.

22. Por acuerdo plenario celebrado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal hacia la misma época, se decidió que la sola presentación de la querrela, en el marco de un proceso por delito de acción pública, no interrumpe el plazo de prescripción (CNCyC, c. 45.652, "Kelly, Santiago", rta. el 16/9/60; en "La Ley", t. 101, p. 300 y ss.). El vocal preopinante, Dr. Luis Cabral, opinó que la secuela del juicio: «Sólo puede darse cuando se ha entablado proceso contra una persona determinada. Y desde este punto de vista, aun interpretando la voz "juicio" en su más lato sentido – o sea como comprensible de las etapas de sumario y plenario, me parece evidente que no puede hablarse de proceso contra una persona determinada en tanto y en cuanto no haya existido un acto del cual resulte, por lo menos, que un juez considera a esa persona sospechosa de haber cometido un delito.» Cuadra añadir aquí que, cuatro décadas más tarde, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró secuelas de juicio, interruptivas de la prescripción de la acción penal, las diversas presentaciones del acusador privado, "reveladoras de su sostenida voluntad persecutoria" (CSJN, *in re* Corach, C. c/Verbitsky, H. rta. 27/8/98); en un sólido voto disidente, el magistrado Enrique Petracchi puntualizó que cabe "asignar calidad interruptiva únicamente a actos procesales que impliquen un avance cualitativo del procedimiento...[los que] nunca podrían depender de la sola voluntad persecutoria del querellante, a riesgo de equiparar al instituto de la prescripción penal, íntimamente vinculado al derecho penal material y a los fines que se persiguen con la aplicación de una pena, con una suerte de mera 'perención de instancia'» (en "La Ley", T. 1999-D, SEC. Jurisprudencia, p. 291).

23. Fallos CSJN 272:188, *in re* "Mattei".

24. V. gr., Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 8. 1.

25. CNCyC, sala IV, 26/9/89, causa Dimas Pérez.

26. LUIS DARRITCHON ("La prescripción de la acción penal y el enigma de la secuela del juicio", en "La Ley", T. 1990-C, p. 555 y ss.), comentando dicha decisión, señalaba: "Queda así consolidada la desaparición del instituto de la prescripción de la acción penal" (fs. 557), y sugería: "Lo ideal es poner punto final, mediante una decisión legislativa que elimine la secuela del juicio como elemento interruptor" (*idem*), rematando su observación en estos claros términos: "La mora de los tribunales debe resolverse como originariamente lo propuso el Código: en forma ejemplificadora, mediante la prescripción de la acción" (*ibidem*).

27. CNCyC, Sala IV, c. 31.268, "Nasute, Carlos Luis", rta. el 8/5/86. Enfrentado a tal criterio, en la pertinente nota a fallo, ALBERTO BINDER ("Prescripción de la acción penal: el indecifrado enigma de la secuela del juicio", en "Doctrina Penal",

año 13, n. 49 a 52, Depalma, Bs. As., 1990, p. 275 y ss.) concluía asertivamente, tras apuntar que tan sólo la fuga del imputado puede erigirse como impedimento para que el Estado desenvuelva el proceso o realice el juicio en tiempo y forma, que “la norma del Código Penal que establece la interrupción del curso de la prescripción por la secuela del juicio es inconstitucional y no debe ser aplicada”; y que “las normas procesales que permiten que los procedimientos queden abiertos por tiempo indeterminado también contravienen el espíritu constitucional de un poder especialmente limitado, más aun cuando ya comenzó su ejercicio” (op. cit., p. 284).

28. BORINSKY, CARLOS: “El derecho constitucional a una pronta conclusión del proceso penal”, en “La Ley”, T. 1990-C, Sec. Jurisprudencia, p. 300 y ss.; TORRES, SERGIO GABRIEL: “Secuela del juicio: fundamento y alcance”, T. 1991-C, Sec. Doctrina, p. 800 y ss.; GASCON COTTI, ALFREDO J. et al.: “El fallo recurrible por vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley y ‘secuela de juicio’ interruptiva de la prescripción”, en “La Ley”, T. 1993-E, Sec. Jurisprudencia, p. 281 y ss.; CEVASCO, Luis: “¿Secuela del juicio o... salvemos el juicio?”, en “La Ley”, T. 1995-C, Sec. Jurisprudencia, p. 212; RIGHI, Esteban: “Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales”, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, Ad-Hoc, Bs. As., 1996, p. 191 y ss.; PASTOR, Daniel R.: “La Casación Nacional y la interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento - ¿Un caso de tensión entre la ciencia y la praxis?”, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, Ad-Hoc, Bs. As., 1996, p. 209 y ss.; del mismo autor: “Una sentencia trascendente acerca de la relación entre prescripción y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en “Nueva Doctrina Penal”, Ed. del Puerto, Bs. As., 1996/A, p. 355 y ss.; ANITUA, GABRIEL IGNACIO: “Los límites temporales al poder penal del Estado”, en “Nueva Doctrina Penal”, T. 1997/A, Ed. del Puerto, Bs. As., 1997, p. 201 y ss.; CABALLERO, JOSÉ SEVERO: “Un concepto restrictivo de la prescripción de la acción penal y de la secuela del juicio”, en “La Ley”, T. 1998-D, Sec. Jurisprudencia, p. 251 y ss.; BERALDI, CARLOS ALBERTO: “Análisis del instituto de la ‘secuela de juicio’ a la luz del nuevo texto constitucional”, en “Nueva Doctrina Penal”, Editores del Puerto, Bs. As., 1998-A, p. 3 y ss.; BERTONI, EDUARDO A.: “La ‘secuela de juicio’ en la interpretación de los tribunales”, en “La Ley”, T. 1999-D, Sec. Jurisprudencia, p. 284 y ss.; SALINAS, RAÚL O.: “El concepto de ‘secuela de juicio’ y la Cámara Nacional de Casación Penal”, en “Nueva Doctrina Penal”, Ed. del Puerto, Bs. As., 2000/A, p. 239 y ss.; FINKELSTEIN NAPPI, JUAN LUCAS: “El eterno retorno del indescifrable enigma de la secuela del juicio desde la perspectiva de la prescripción y del plazo de duración razonable del proceso penal. Algunas ideas para escapar del atolladero”, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, volumen 4, “Casación”, Ad-Hoc, Bs. As., 2004, p. 191 y ss.

29. FINKELSTEIN NAPPI, JUAN LUCAS: “Algunas reflexiones acerca de la reciente ley 25990 de reforma del Código Penal”, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, números 19-20, Ad-Hoc, Bs. As., 2007, p. 771 y ss.

30. Ver nota 23.

31. Fallos CSJN: 323\_982. Esa decisión, del año 2000, ya venía siendo bosquejada en el caso “KIPPERBAND” (Fallos CSJN 322:360, del año 1999), y ha sido mantenida, entre otros, en los casos “Barra” (Fallos CSJN 327:327), y “Santán-

gelo” (Expte. S. 2491 XLI “Santángelo, José María s/ defraudación por administración fraudulenta”, rta. 8/5/2007).

32. Fallos CSJN: 327:5668. Se trata de un incidente de prescripción de la acción penal resuelto el 27 de diciembre de 2004.

33. Se trata del caso “Bulacio v. Argentina”, y la sentencia de la CIDH está datada el 18/9/2003.

34. V. entre otros, los informes 12/96 y 2/97 de la Comisión Interamericana de DD HH.

35. Tanto los dictámenes del Procurador General como los fundamentos de la resolución, fechada el 2 de noviembre de 1995, y los de las disidencias pueden consultarse en [www.icrc.org/ihl-nat.nsf/](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/)

36. Fallos CSJN: 328:1268. El dictamen del Procurador y los fundamentos de la resolución pueden consultarse en <http://falloscsjn.blogspot.com/2007/11/lariz-iriondo-2005.html>

37. Fallo citado, considerando 26.

## Brasil

Alexis Couto de Brito

*Prof. de Derecho penal e procesal penal de la Universidad Mackenzie — São Paulo*

### Introducción

El Derecho Penal Brasileño pasó a adoptar la prescripción en cuanto a la acción, en su primer código de proceso penal, el Código de Proceso Criminal del Imperio de 1832. El contemporáneo Código Criminal del Imperio, de 1830, poseía mandamiento en sentido absolutamente opuesto: «Las penas impuestas a los reos no prescribirán en ningún tiempo». Solamente en 1841 es que los delitos que tenían fianza pasaron a prescribir en 20 años. Sin duda, el marco más importante de la introducción sistemática de la prescripción ocurrió con el Decreto n° 774, de 20 de septiembre de 1890, el cual pasó a admitir la prescripción de la condenación. Desde el Código Penal de 1890, los arts. 78 y 80 pasaron a admitir la prescripción de la acción y de la condenación respectivamente, en un plazo máximo de 20 años, que fue mantenido hasta hoy como el plazo máximo de la prescripción<sup>1</sup>. Para Ley brasileña, la prescripción es una causa de extinción de la punibilidad del reo.

### Prescripción de la Pretensión Punitiva y Prescripción de la Pretensión Ejecutoria

El Código Penal vigente posee dos tratamientos para la prescripción: uno para antes y otro para después de pasada en juzgado la sentencia final condenatoria. La primera regla dice respecto a la **prescripción de la acción** y es denominada por la doctrina como **Prescripción de la Pretensión Punitiva**. En el segundo caso, se reglamenta la **prescripción de la condenación**, y es denominada **Pres-**

**cripción de la Pretensión Ejecutoria.** En regla, el marco penal utilizado en el primer caso para la prescripción es la pena máxima en abstracto prevista para el delito. En el segundo, el marco es la pena concreta aplicada en la sentencia condenatoria.

Mientras no transitada en juzgado la sentencia penal, la prescripción utiliza la teoría del resultado, y el plazo empieza en el día en el que el crimen si consuma. En caso de tentativa, se inicia en el día en el que cesa la actividad criminosa. Y en los casos de crímenes permanentes, en el día en el que cesa la permanencia. El Código Penal posee una regla especial para los casos de bigamia y falseamiento de asentamiento civil, determinando que, en estos casos, el plazo de la prescripción tenga inicio apenas en la fecha en la que el hecho se volvió conocido.

## **Prescripción antes de transitar en juzgado la sentencia condenatoria (Prescripción de la Pretensión Punitiva)**

Como de costumbre en las leyes penales, la prescripción que antecede el tránsito en juzgado tenga por base la pena máxima en abstracto conminada para el delito. No se pueden olvidar las causas de aumento y disminución, que deben ser igualmente consideradas en abstracto para el cálculo de los plazos. La Ley penal brasileña posee causas de aumento y disminución en la parte general (P. ej. concurso ideal de crímenes —aumento de un sexto a la mitad—) y en la parte especial (P. ej. Robo cometido con el uso de arma de fuego— aumento de 1 tercio a la mitad), que deben ser consideradas en su máximo o mínimo abstracto para el cálculo.

La prescripción empieza a correr, a rigor, de la fecha de la consumación del delito. A partir de allí, se interrumpe con el inicio del proceso penal (Recibimiento de la acusación formal) y nuevamente con la sentencia penal de primer grado. Hay una discusión entre los Tribunales y los juristas brasileños sobre si la sentencia de segundo grado interrumpe o no el plazo de la prescripción. Actualmente el entendimiento del Supremo Tribunal Federal es en el sentido de que si la sentencia de segundo grado sea apenas la confirmación de una condenación de primer grado, no habrá la interrupción. Sin embargo, caso la sentencia de segundo grado sea condenatoria, es decir, transforme una absolución de primer grado en una condenación, tendrá fuerza para interrumpir la prescripción.

## **Prescripción ínter corriente y prescripción retroactiva**

Observándose los marcos de interrupción antecedentes a la sentencia final, la Ley brasileña permite que en dos casos ocurra la prescripción de la pretensión punitiva utilizándose como base la pena decretada en la sentencia.

En un primer caso, llamado de prescripción súper veniente o ínter corriente, se utiliza la pena *in concreto* definida en la sentencia penal ya transitada en juzgado para la acusación —o a la cual el recurso no ha logrado procesamiento— como referencia para el cómputo del plazo. Así, se utiliza como marco inicial la publicación de la sentencia de primer grado y, como marco final, su tránsito en juzgado. Si de la fecha de interposición a la de juicio del recurso hubo el decurso del lapso temporal calculado sobre la pena concretamente aplicada en la sentencia de primera instancia, la punibilidad estará extinta y la pena no más podrá ser aplicada.

En un segundo caso, llamado de prescripción retroactiva, se utiliza nuevamente la pena concreta para calcular si entre los marcos de interrupción (de la fecha del hecho y al inicio de la acción (Denuncia) y de esta a la sentencia penal condenatoria) hubo el decurso del plazo de la prescripción. Verificado el escurrimiento del plazo, estará extinta la punibilidad.

## **Prescripción después de transitar en juzgado sentencia final condenatoria (Prescripción de la Pretensión Ejecutoria).**

Después del tránsito en juzgado de la sentencia condenatoria, y no habiendo la prescripción retroactiva o ínter corriente, el plazo será regulado por la pena aplicada y se verifica en los mismos plazos previstos para las penas en abstracto.

En estos casos, el plazo de la prescripción empieza a correr del día en el que transitar en juzgado la sentencia condenatoria, de la fecha en la que sea revocada la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el libramiento condicional, o de la fecha en la que sea interrumpida la ejecución de la pena (p. ej. fuga del preso). Se destaque que en los casos de revocación del libramiento condicional y de fuga del preso, la prescripción deberá ser calculada sobre el tiempo restante, o sea, descontándose el período de pena ya cumplido antes del revocamiento o fuga.

## **Reducción y aumento de los plazos de prescripción**

Los plazos son reducidos por la mitad siempre que el reo, al tiempo del crimen, fuera menor de 21 años, o, en la fecha de la sentencia, mayor de 70 años. Ambos límites tenían por base las peculiares situaciones del incapaz y del inválido. Actualmente este dispositivo causa alguna discusión entre los autores pues, recién, el Código Civil brasileño (2002) redujo la capacidad plena para los 18 años de edad, y el Estatuto del Anciano (Ley Federal 10.741/2003) redujo esta condición a quien completa 60 años de edad. Por la interpretación favorable al reo, los Tribunales vienen admitiendo que solamente lo segundo marco (60 años) tiene aplicación en el Derecho Penal.

Suponiendo que el reo sea reincidente, los plazos de la Pretensión Ejecutoria serán aumentados de un tercio. Pero solamente los de la Prescripción de la Pretensión Ejecutoria.

### Suspensión de la prescripción

Tanto la legislación penal en cuanto la procesal precognizan casos en los que el plazo de la prescripción podrá ser suspendida.

La ley penal suspende el plazo de la prescripción en dos situaciones. En la primera, siempre que haya una cuestión a ser resuelta en otro proceso y de la cual dependa el reconocimiento de la existencia del crimen, como, por ejemplo, cuando el reo esté siendo procesado por usurpación de inmueble y alegar justamente que el inmueble le pertenecía por cualquier título. Esta cuestión deberá ser resuelta en apartado, permaneciendo los autos principales suspensos y con él el plazo de la prescripción. En la segunda, siempre que el reo esté cumpliendo pena —en Brasil o en el extranjero— la prescripción quedará suspendida.

Por la Ley procesal, el plazo podrá ser suspendido siempre que el reo no sea localizado para ser procesado, y no poseer un abogado nombrado. La Ley procesal no permite, en estos casos, que el reo ausente sea juzgado, o que el Estado le nombre un abogado, en atención al principio de la amplia defensa y del contradictorio.

Igualmente podrá ser suspendido cuando acepte el beneficio procesal de la suspensión condicional del proceso. Desde el año de 1995, siempre que la pena mínima conminada para el delito no exceder a un año de prisión, el Promotor de Justicia podrá ofrecer una propuesta de suspensión del proceso por el plazo de 2 a 4 años. Caso el reo acepte, su proceso y el plazo quedarán suspendidos y al final del plazo, no habiendo cometido otra infracción, la punibilidad del reo será juzgada extinta, sin la producción de antecedentes criminales, o sea, su primariedad será mantenida.

Por fin, caso el reo se encuentre en el extranjero en local determinado, el plazo quedará suspendido hasta el cumplimiento de la carta rogatoria de citación.

Excepcionalmente, la Constitución de la República Federativa de Brasil prevé un caso político de suspensión del plazo de la prescripción<sup>2</sup>: siempre que un parlamentar federal sea procesado por un crimen cometido durante su mandato, la Casa a cual hace parte (Cámara o Senado) podrá, a través del voto de su mayoría, suspender la tramitación de la acción penal y, en este caso, también quedará suspendido el plazo de la prescripción.

### Penas restrictivas de derecho y pena de multa

Se aplican a las penas restrictivas de derecho los mismos plazos previstos para las de prisión. Así, basta que se utilicen los plazos previstos en el art. 109 del Código

Penal brasileño, que varían de acuerdo con el *quantum* de las penas.

Las penas de multa sufrieron una alteración en el año de 1998. Con la nueva regla, ninguna pena de multa o pecuniaria podrá ser convertida en pena de prisión. Así, si las penas de multa son las únicas conminadas, prescriben en dos años; las conminadas de forma cumulativa o alternativa, antes de pasar en juzgado, prescriben en el mismo plazo de las penas de prisión. En cuanto aplicada, caso no sea recogida, se convierte en deuda activa de la hacienda, y partir de esto, deberá prescribir conforme los plazos reservados al fisco, lo que actualmente es estipulado en cinco años.

### Crímenes imprescriptibles

La Constitución de la República federativa de Brasil de 1988 previó apenas dos casos para quienes no habrá prescripción. Serán imprescriptibles los crímenes de Racismo, actualmente reglamentados por la Ley Federal 7.716/1989. También serán imprescriptibles los crímenes practicados por grupos armados, civiles o militares, contra el orden constitucional y el Estado Democrático de Derecho, conductas que aún no poseen previsión legal.

### Consideraciones finales

En los últimos años se siente un movimiento legislativo en dirección al aumento o aún mismo extinción de los plazos de la prescripción, sino para todos, al menos para algunos crímenes. El aumento de la criminalidad organizada y también de los crímenes violentos ha presionado al legislador a una postura de emergencia para intentar satisfacer la sociedad, muchas veces influenciada por medios de comunicación sensacionalistas. Si es cierto que la prescripción se demuestra un beneficio al reo porque lo libra de una pena, por otro no es menos cierto que también actúa como garantía de la sociedad, un efectivo punto de presión en la tan sobrecargada máquina punitiva estatal, al limitarla temporalmente en cuanto a la prestación jurisdiccional. Suprimir o aumentar plazos de la prescripción no significa necesariamente más castigos, y puede actuar exactamente en sentido contrario. A lo si aumentar los plazos, en verdad, qué se hace es desvanecer en el combate a la criminalidad, y cada vez más inhibir cualquier finalidad de prevención general que pueda pertenecer a la pena. Cuanto más tiempo para el castigo, más el Estado aplazará a *persecutio* aquel que la sociedad pretende ver punido por la infracción cometida.

### Notas

1. CPB, art. 109: «La prescripción, antes de transitar en juzgado la sentencia final, salvo el dispuesto en los §§ 1º y 2º del

art. 110 de este Código, se regula por el máximo de la pena privativa de libertad conminada al crimen, verificándose: I - en veinte años, si el máximo de la pena es superior a doce; II - en dieciséis años, si el máximo de la pena es superior a ocho años y no excede a doce; III - en doce años, si el máximo de la pena es superior a cuatro años y no excede a ocho; IV - en ocho años, si el máximo de la pena es superior a dos años y no excede a cuatro; V - en cuatro años, si el máximo de la pena es igual a un año o, siendo superior, no excede a dos; VI - en dos años, si el máximo de la pena es inferior a un año.

2. CF/88, Art. 53, § 3º «Recibida la denuncia contra Senador o Diputado, por crimen ocurrido después de la diplomación, el Supremo Tribunal Federal dará ciencia a la Casa respectiva que por iniciativa de partido político en ella representado y por el voto de la mayoría de sus miembros podrá, hasta la decisión final, suspender la tramitación de la acción».

## Colombia

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

### A. La acción penal.

1. Por mandato constitucional en Colombia no existen delitos ni penas imprescriptibles [art. 28.3].

2. La acción penal por delito sancionado con pena privativa de la libertad prescribe, en principio, en un término igual al máximo punitivo establecido en la ley, desde luego, teniendo en cuenta las circunstancias que modifican la punibilidad, por ejemplo, la tentativa, la complicidad, el delito emocional, etc. [arts. 83.1.5 Código Penal].

3. En ningún caso el lapso de prescripción puede ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20) años.

4. El término de prescripción se cuenta desde el día de la consumación del hecho (delitos instantáneos), desde la perpetración del último acto (en las tentativas y delitos permanentes) y desde cuando cese el deber de actuar (infracciones omisivas) [art. 84 C. P.).

5. Estas disposiciones permiten las siguientes excepciones:

a) La prescripción para los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado es de treinta (30) años [art. 83.2 C. P.].

b) Cuando los delitos sexuales y el incesto se cometen respecto de menores de edad, el término es de 20 años, contados a partir del momento en el que la víctima alcanza la mayoría de edad [art. 1.º, ley 1154 del 2007].

c) Para los delitos sancionados con pena no privativa de libertad, el término de prescripción es de cinco (5) años [art. 83.4 C. P.].

d) Si el autor y/o partícipe es servidor público y comete el hecho en ejercicio de sus funciones, de su cargo, o con ocasión de ellos, el lapso se aumenta en una tercera parte [art. 83.6 C. P.], sin que se pueda superar el máximo legal establecido como regla general.

e) Si la conducta se ha iniciado o consumado en el exterior, el término se aumenta en la mitad, sin exceder el máximo fijado como regla general [art. 83.7 C. P.].

6. El procesado puede renunciar a la prescripción de la acción penal. En este supuesto, «si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción» [art. 85 C. P.].

7. El paso del tiempo para efectos de la prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación [art. 6.º, ley 890 del 2004].

8. Producida la interrupción, el término se comienza a contar de nuevo por un tiempo igual a la mitad del establecido como regla general, pero la acción jamás prescribe antes de cinco (5) ni después de diez (10) años.

9. Si se dicta sentencia dentro de un proceso por delito que ha prescrito, y el fallo obtiene ejecutoria, es viable la acción de revisión [art. 192.2 Código de procedimiento Penal].

10. Cuando se dicta sentencia de segunda instancia, se suspende el término de prescripción hasta por cinco (5) años. Vencido ese lapso, prosiguen los términos [art. 189 Código de Procedimiento Penal].

### B. La pena.

1. La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, salvo lo previsto en tratados internacionales incorporados al ordenamiento interno. En ningún caso prescribe antes de cinco (5) años [art. 89 CP].

2. La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años [art. 89.2 C. P.].

3. El término se interrumpe cuando el condenado es aprehendido en virtud de la sentencia o es puesto a disposición del competente para el cumplimiento de la misma [art. 90 C. P.].

4. Si se trata de sanción de multa, la prescripción se interrumpe cuando es proferida la decisión mediante la cual se inicia el procedimiento de ejecución coactiva o su conversión en arresto. Producida la interrupción, comienza a correr de nuevo el término, por un lapso de cinco (5) años [art. 91 C. P.].

### C. Una precisión final.

Aparte lo anterior, es necesario tener en cuenta:

Colombia adoptó el Estatuto de Roma —Corte Penal Internacional—.

Para ello, hizo lo siguiente:

Tras el intercambio de ideas entre las autoridades encargadas del asunto, se optó por modificar el art. 93 de la Constitución Política, para *adicionarle* dos incisos que permiten el ingreso del contenido del Tratado.

El art. 93 original de la Constitución, que se refiere al valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos, decía:

«Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

Adelantado el trámite de reforma constitucional que culminó en el Acto Legislativo No. 02 del 2001, se agregó lo siguiente:

«El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de plenipotenciarios de la Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él».

Así, se dio soporte máximo y total a los pasos siguientes.

El Congreso de Colombia, entonces, expidió la Ley 742 del 5 de junio del 2002 «por medio de la cual se *aprueba* el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)». Esta Ley se reduce a transcribir el Tratado.

Como de acuerdo con el art. 241.10 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional le compete «decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban», el Gobierno remitió a esta Corporación copia de la Ley mencionada.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-578, del 30 de julio del 2002, tomó varias determinaciones trascendentes, luego de un amplio y prolijo estudio, por ejemplo, declarar conforme a la Constitución Política la Ley 742 del 2002; declarar exequible el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; hacer énfasis detallado en el principio de complementariedad, y admitir finalmente la elasticidad del principio de legalidad.

Con fundamento en el art. 189.2 de la Constitución Política, en cumplimiento de la Ley 7.<sup>a</sup> de 1944, y siguiendo muy de cerca la anterior decisión de la Corte Constitucional, el ejecutivo expidió el Decreto 2764, del 26 de noviembre del 2002, por medio del cual *promulgó* la Ley mencionada. De esta norma resulta esencialmente que el 5 de agosto de 2002, Colombia depositó ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el Instrumento de Ratificación del «Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», hecho en Roma el 17 de

julio de 1998, y que, en consecuencia, el citado instrumento internacional entró en vigor para Colombia el primero (1.º) de noviembre del 2002.

De manera concreta, en lo que tiene que ver precisamente con el objeto de este escrito, la Corte Constitucional, en el fallo mencionado, expresó lo siguiente:

«Imprescriptibilidad

El art. 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. Establece claramente el art. 29: «Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán». De esta forma se le cierra la puerta en el Estatuto de Roma a la defensa, esgrimida en su momento por Rudolph Eichmann (juzgado en Jerusalén) y por Klaus Barbie (juzgado en Francia) y otras personas vinculadas a procesos por estos crímenes, consistente en impedir la investigación, el juzgamiento y la condena por esos crímenes como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción.

Según esto, la Corte Penal Internacional no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del Estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno. Pero esta medida plantea algunos problemas jurídicos que es necesario resolver: ¿qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende perseguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Por otra parte, ¿establece el art. 29 del Estatuto de Roma un tratamiento diferente al previsto en el art. 28 de la Constitución que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles?

En lo que respecta al primer problema, la Corte Constitucional considera que el propio Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional (principio de complementariedad, arts. 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (art. 17 ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.

Precisamente en relación con la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de las penas, en un pronunciamiento anterior la Corte declaró exequible la «Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas», suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, bajo el entendido de que el Gobierno Nacional, al momento de depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención, formularía las reservas y declaraciones hechas por el Congreso de la República, entre ellas la sexta relativa a que «Colombia entiende que el párrafo 8.º del art. 3.º de la

Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal». Sostuvo la Corte sobre la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de la pena lo siguiente:

«Respecto de la pena, el art. 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto —prescripción del delito—, sino en concreto —prescripción de la pena—, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los arts. 1.º y 2.º de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello *implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos*.

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal viola el art. 2.º numeral 1.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del art. 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución.

No obstante lo anterior, la Corte Penal Internacional sí puede —en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia— llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el art. 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto.

De lo brevemente analizado se desprende que respecto de los delitos a los que alude el Tratado —genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión— la acción penal es imprescriptible, por supuesto siempre que sean cometidos con posterioridad a la aceptación del convenio y sean de conocimiento —complementario— de la Corte Penal Internacional.

## Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora

### 1. Aspectos legales

#### *Prescripción de la Pena*

El Código Penal de 1975 en sus arts. 84 a 88 regula lo relativo a la prescripción de la acción penal. De este modo el numeral 84 establece un plazo igual al de la condena impuesta más un tercio sin que pueda exceder de 25 años ni bajar de 3 cuando dicha condena lo sea de prisión, extrañamiento (clase de pena que actualmente no se contempla para ninguna figura delictiva) o interdicción de derechos; uno de 3 años si se trata de una sanción de multa en caso de delito; y uno de 1 año para las contravenciones (faltas o delitos menores). De seguido (art. 85) se dispone que las penas impuestas en un mismo juzgamiento prescriben separadamente.

El precepto numerado 86 señala el momento de inicio de la prescripción, estipulando que lo será el día en que la sentencia quede firme o que se revoque la condena de ejecución condicional (figura bajo la cual el sentenciado ve suspendida la pena de prisión impuesta) o la libertad condicional (también llamada libertad anticipada desde el lenguaje de la materia de ejecución de la pena), desde que deba empezar a cumplirse una pena después de cumplida otra o desde el quebrantamiento de la condena; mientras que por su parte en el siguiente artículo se disciplina la interrupción de la prescripción a partir del momento de la presentación o detención del sentenciado o cuando el mismo cometa un nuevo delito.

#### *Prescripción de la Acción Penal*

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1998 la prescripción de la acción penal dejó de ser materia reglamentada en el código sustantivo, para ser tratada ahora en los artículos que van del 31 al 35 de este nuevo cuerpo legal. El primero de ellos estipula los términos de prescripción antes de iniciarse la persecución penal: un plazo igual al máximo de la pena sin exceder de 10 años ni bajar de 3 si se trata de delitos sancionables con pena

de prisión (con la excepción de las agresiones sexuales contra menores en las que la prescripción empieza a correr a partir del cumplimiento de la víctima de la mayoría de edad —18 años—) y 2 años para delitos sancionables solo con pena no privativa de libertad o en las faltas y contravenciones.

El siguiente numeral señala como inicio del cómputo del plazo el día de la consumación cuando sean infracciones consumadas, aquel en que se efectuó el último de acto de ejecución cuando sean tentadas, y el día del cese de la continuación o permanencia en el caso de delitos continuados o de efectos permanentes; señalando adicionalmente que los términos se regirán por la pena principal. Se señala asimismo la independencia de los cómputos en caso de pluralidad de personas y de delitos.

El art. 33 está dedicado a la mecánica de la interrupción de los plazos de prescripción estableciendo en su redacción actual que al iniciarse el procedimiento los plazos se reducen a la mitad interrumpiéndose —o sea volviendo la contabilidad a cero— con el acaecimiento de los siguientes actos procesales: la indagatoria en los delitos de acción pública; la presentación de la querrela en los de acción privada; la declaración fundada que haga el Tribunal de la ejecución por parte de la defensa de actos deliberadamente destinados a obstaculizar el normal desarrollo del debate y que efectivamente suspendan la realización del mismo; el dictado de la sentencia sin necesidad de que se encuentre firme; el señalamiento a audiencia preliminar y el de la fecha para debate. Como corolario se establece la eficacia interruptora de las resoluciones anteriormente señaladas aún cuando posteriormente sean declaradas inválidas o ineficaces.

Se sigue dentro de esta sistemática con lo relativo a la suspensión del cómputo de la prescripción (moratoria de la contabilidad sin regresar la misma a cero) en el precepto legal numerado 34 disponiendo la misma para cuando exista una disposición legal o constitucional que impida la promoción o prosecución de la acción penal —excluyendo los casos de falta de instancia—; en los delitos funcionales mientras el agente se encuentre en el puesto y no se haya iniciado el proceso; mientras dure la ruptura del orden institucional en los delitos relativos al sistema constitucional; mientras se resuelva en el extranjero el trámite de la extradición; por la suspensión del ejercicio de la acción en los casos de criterio de oportunidad o suspensión del proceso a prueba y por la rebeldía, caso en el que la suspensión no podrá superar el tiempo de la prescripción luego de acaecido el cual deberá retomarse el conteo del término.

Finalmente (numeral 35) se reconoce el derecho del imputado a renunciar a la prescripción.

## 2. Aspectos criminológicos

El instituto de la prescripción es uno de los mejores instrumentos para tratar de descifrar el corte político criminal

de un determinado ordenamiento jurídico. Detrás de este tema se encuentra una idea no solo de seguridad jurídica sino sobre todo una concepción humanista de lo que es la persecución penal o la ejecución de una sanción impuesta en el ejercicio de esa persecución.

Las ideas de que una sanción impuesta pierde vigencia por el paso del tiempo pudiendo no responder su efectiva ejecución a los fines que con ella se perseguían, perdiendo entonces actualidad y en ese tanto legitimidad democrática un sistema que se empecina *ad perpetuam* en la aplicación de ella; así como las de que los eventuales elementos probatorios se debilitan y deforman por el transcurso de los años; aunado a la posible revictimización que podría suponer en un determinado momento someter a las víctimas a la rememoración de acontecimientos humanamente olvidados; sin perder de vista además que la consideración social sobre el delito varía y en ese tanto pierde legitimación con el paso de los años la persecución penal, son las que se encuentran detrás de la figura procesal de la prescripción.

Sumado a lo anterior y para el caso del nuevo código de rito costarricense que hemos venido citando, el legislador enfatizó un nuevo objetivo con el disciplinamiento ideado para el tema de la prescripción. Básicamente se pretendía lograr una mayor eficiencia por parte del Ministerio Público por la vía de propiciar la desformalización de la investigación de la delincuencia convencional y consecuentemente una liberación de recursos humanos, tecnológicos y económicos que se destinarían a perseguir la delincuencia organizada o incluso convencional pero de mayor dañosidad social.

En efecto, mediante la implementación de plazos relativamente breves de prescripción en la persecución de figuras delictivas tradicionales y de las que están llenas las agencias judiciales (asaltos, arrebatos, lesiones, agresión con arma, etc.) se buscaba obligar a la fiscalía a evitar caer en una investigación formalizada, rígida, ritualista, escrita, exhaustiva propia de un esquema inquisitivo de proceso penal orientando la misma hacia un trámite ágil y rápido que tuviera en mente además la aplicación de los mecanismos alternativos como la conciliación, reparación integral del daño, etc. Tratándose de delitos de mayor gravedad los plazos no tan cortos y la mayor disponibilidad de tiempo y recursos por parte de los fiscales debían garantizar —en el imaginario de los redactores— una también más eficiente persecución penal.

Desde los primeros años de aplicación del Código Procesal Penal la realidad evidenció una cierta avalancha de casos prescritos que alarmó a ciertos sectores del foro y que fue estratégicamente explotada por grupos interesados en un aumento de la represión penal, los cuales con mucho éxito han llevado una ardua y prolongada campaña de Ley y Orden cuyo escenario principal se los proporcionan las empresas de trasiego masivo de la información (autodenominadas medios de comunicación).

La respuesta a esta situación a lo largo de los años ha sido la de restringir por diferentes medios la posibilidad de

que se considere prescrita la acción penal en los términos literalmente expuestos por la susodicha legislación. En un primer momento por la vía de la interpretación jurisprudencial y con respecto al tenor de la redacción original de los artículos antes reseñados se intentaron y aplicaron diversas posiciones teóricas con la finalidad de frenar las prescripciones.

Digna de resaltar en esta somera reseña en primer lugar contamos con la posición del Tribunal de Casación Penal a partir de la cual no se reconocía una prescripción aun cumplida si se evidenciaba en el trámite de la causa un esfuerzo laboral continuo de parte de la autoridad a cargo del expediente. En otras palabras, partiendo de la idea de que la prescripción es una sanción procesal que pretende castigar la desidia, el abandono o el trámite descuidado de una causa se sostuvo que si en el trámite del expediente se evidenciaba de parte de la Fiscalía, del Juzgado Penal o del Tribunal de Juicio un interés por llevar adelante el trámite y pese a eso sobrevenían los plazos fatales de prescripción la misma no debería dictarse por carecer de aquel presupuesto objetivo que se encontraba en la base del instituto.

Con la misma procedencia y partiendo de que originalmente el inciso a) del art. 33 hablaba de la interrupción de la prescripción con la primera imputación formal de los hechos al encausado en los delitos de acción pública y de que no se contenía en la ley la disposición de que la convocatoria a audiencia preliminar interrumpía la contabilidad, se sostuvo que aquella imputación se ejecutaba al momento de convocar a la audiencia preliminar al poner en conocimiento del imputado mediante la notificación a su defensor de la acusación planteada en su contra (nótese que ni siquiera se comunicaba al imputado directamente la acusación por parte del fiscal o del juez del procedimiento intermedio). La relevancia práctica de esta interpretación radica en que en la realidad cotidiana era la fase de investigación la que consumía prácticamente todo el plazo de la prescripción por lo que establecer un corte a la altura del procedimiento intermedio eliminaba prácticamente cualquier posibilidad de prescripción.

La misma instancia de casación interpretó asimismo como causal de suspensión de prescripción la espera obligada que en asuntos como los de lesiones había que hacer de valoraciones médicas a los ofendidos que no podían efectuarse sino solo luego de esperar que el transcurso del tiempo consolidara ciertas situaciones físicas u orgánicas. En este caso se sostuvo que la disposición constitucional que garantiza el acceso a la justicia para todos los ciudadanos era suficiente respaldo para considerar que en hipótesis como la descrita había una disposición constitucional que impedía que la acción penal prosiguiera, toda vez que no era garantía de acceso a la justicia el llevar a juicio al ofendido sin un dictamen definitivo que describiera su situación.

Por otra parte la Sala de Casación interpretando el mencionado numeral 33 en cuanto estipulaba en su primer párrafo «iniciado el procedimiento los plazos se reducirán a la mitad». sentenció que venía a ser demasiado inseguro

para el imputado el tener que entrar a discutirse propiamente en que momento se iniciaba el procedimiento, algo que podía presentarse con la interposición de una denuncia, con la intervención de la autoridad policial a través del levantamiento de un parte, con la presentación de un informe por parte de diversas autoridades públicas, etc. y que por lo tanto debía entenderse la disposición legal de dicho artículo en el sentido de que la reducción a la mitad de los plazos se daba hasta que se cumpliera lo dicho en ese párrafo en conjunto con las condiciones de alguno de los incisos del mismo (originalmente eran cuatro referidos a la ya citada primera imputación formal de los hechos, la presentación de la querrela en delitos de acción privada, la suspensión del debate por causas malintencionadamente efectuadas por la defensa para lograr esa suspensión y el dictado de la sentencia).

El siguiente paso a estas interpretaciones jurisprudenciales lo han constituido al menos dos reformas legales a los artículos originales que han incluido cambios radicales restringiendo las posibilidades de que las causas penales prescriban agregando no solo nuevas causales de interrupción (como la convocatoria a audiencia preliminar o el señalamiento a debate) sino también disposiciones como las que establecen que las resoluciones que se señalan como causales de interrupción mantendrán vigencia aunque posteriormente se reconozcan como constitutivas de actividad procesal defectuosa o la que estipula que la prescripción en casos de delitos sexuales no empieza a correr sino hasta la mayoría de edad de la víctima.

Hay quien incluso ha denominado a los cambios en el instituto de la prescripción como «la contrarreforma», esto dentro del contexto de reforma que significó la aprobación en 1996 y posterior entrada en vigencia en enero de 1998 del nuevo Código Procesal Penal antes reseñado.

## Ecuador

**Dra. Patricia Zambrano**

La prescripción de la acción penal siempre ha sido una institución controversial, la razón fundamental es que parecería que se estuviera consagrando la impunidad.

SEBASTIÁN GHERSI, en un estudio realizado sobre este tema, manifiesta lo siguiente: «*El estudio del instituto de la prescripción de la acción penal, lleva insitu el concepto de límite al poder del Estado. Es decir, que de acuerdo a cómo se vea materializada la prescripción dentro de la normativa legal de un país, estará dado el límite del poder punitivo del Estado y como consecuencia delimitados ciertos derechos de los ciudadanos. La falta de este instituto coloca a las personas en un estado de incertidumbre eterno, que tiene su máximo exponente en la historia tan magistralmente narrada por VÍCTOR HUGO, en 'Les Misérables', donde Jean Valjean, es perseguido*

*durante toda su vida por el incansable Inspector Jauvet, a pesar de que solamente había cometido un delito menor en su juventud y que luego de ello se había redimido y convertido incluso en un filántropo. La prescripción es una causa personal de extinción de la acción penal, que no hace desaparecer el delito, sino que constituye el cese de la persecución penal estatal, provocando una decisión anticipada por parte del Estado, que no llega a tratar en forma definitiva el fondo de la cuestión. Es de orden público, puede ser introducida por vía incidental, conlleva intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal y puede ser declarada de oficio en cualquier etapa del proceso, bastando solamente con que haya una imputación a persona determinada, ya sea como procesada o meramente imputada. Primeramente, y previo adentrarme de lleno en el tema, es necesario tratar de precisar la finalidad misma de prescripción».*

*«...Por otra parte, y aunque con menor trascendencia, la prescripción protege también la adecuada administración de justicia, ya que más allá del beneficio y certidumbre que trae al imputado, aparece como evidente que resultaría absolutamente imposible en el sentido material, que el sistema judicial y en especial el penal, continúe eternamente con la tramitación de una causa, abarrotando aún más los Tribunales e impidiendo no solamente la dilucidación del hecho antiguo, sino también la investigación adecuada del nuevo, tornando obsoleto todo el sistema. En este sentido, se advierte en la prescripción la materialización del principio de oportunidad procesal, primeramente en manos del legislador, que determina el término de prescripción de cada delito (7), y luego en manos del propio órgano juzgador o acusador, que determinará, tomando en cuenta diversa razones, algunas atendibles y otras no, qué procesos impulsará y cuáles otros relegará, más aún en nuestro país, donde los actos del Ministerio público y los de los Tribunales son los que interrumpen los plazos de prescripción. Selección, por otra parte, inevitable de toda administración de justicia que busque ser operativa, pero que debería tener como límite los mecanismos de resguardo y control adecuados...»*

El problema radica en que dentro del Derecho Procesal Penal existen demasiadas garantías para quien comete una infracción dejándose en indefensión, en mucho de los casos al ofendido, debido a que el juez, en múltiples disposiciones de nuestro Código Adjetivo, es de modo opcional que sea escuchado y que el ofensor vea en el cuerpo legal mencionado su Carta de derechos humanos y que la justicia no se pueda aplicar en varios de los casos que se juzgan por una serie de instrumentos legales que el mismo legislador le ha otorgado en el momento de redactar la ley.

Verdaderamente se trata de abuso de poder en el que caen los representantes del Poder Judicial, por una serie de acciones o de omisiones, que traban el normal desarrollo del proceso penal, como las siguientes: prisión innecesaria, omisión de poner en libertad a un detenido cuando corresponde, continuos llamados a indagatoria sin ningún fundamento, etc., y que verdaderamente se transforman en

un «exceso de poder», porque ello conlleva actitudes irracionales que van a afectar de modo irracional todo un aparato que en la mayoría por no decir en todos, afecta a terceros que nada tienen que ver en esto. Esto, naturalmente, se arreglaría si existiera un mejor control en las actuaciones de los fiscales, quienes son los encargados en la actualidad de impulsar la acción penal y lo que es más importante, el realizar las investigaciones necesarias para determinar la existencia del delito conforme a derecho y la determinación de la responsabilidad, ya consista en la de autor, cómplice o encubridor

De acuerdo a nuestro Código de Procedimiento Penal, en los respectivos artículos se encuentran predeterminados los plazos, en los que se debe iniciar la indagación y dictar la el correspondiente auto de instrucción fiscal, pero lastimosamente jamás se los cumple, por cualquier circunstancia se dilatan los procesos o terminan archivándose. Dentro de nuestro País, todo esto determinó a que la justicia entrara en un verdadero estado de emergencia, por lo que el Presidente de la República, deseoso de que no existieran cárceles hacinadas de internos sin sentencia, se iniciara un proceso de contratación de abogados para que coadyuvara en la defensa de los reclusos, lo cual de algún modo ha dado buenos resultados, pero tan solo son soluciones emergentes, porque la respuesta está en el cumplimiento estricto de lo que se encuentra dentro de las leyes respectivas.

Lastimosamente, en la actualidad, hay que reconocer que el ciudadano común y corriente, no cree ni en la justicia ni en el poder judicial (léase jueces, magistrados de cortes) por lo que desafortunadamente se ha optado por la aplicación de la justicia por propia mano, lo que ha llevado que en algunas comunidades indígenas, por ejemplo, quemen vivos a los sospechosos por cualquier delito, hartos de la ineficiencia de aquellos que están llamados a precautelar el orden y la seguridad de la sociedad, o se apliquen otros castigos corporales infamantes, lo que agrava más la situación.

Por lo que cabe la pregunta ¿qué hacer entonces? A sabiendas que ningún sistema legal es el más idóneo y que todo es perfectible: ¿por lo que cuál sería el que, asegurando todos los derechos del debido proceso y demás garantías constitucionales, permitiese que los procesos terminen por absolucón o condena, evitándose así demoras que conduzcan a la prescripción de la acción penal?

Naturalmente que existe razonabilidad en los plazos de duración del proceso, pero son los incidentes que se provocan dentro del proceso por cualquiera de las partes las que provocan que se llegue a la prescripción y por ende a la injusticia y a que el derecho del ofendido se siga lesionando aun más de lo que ya está y que se sienta que no hay garantías para este sujeto procesal. Tampoco la imprescriptibilidad es la solución porque todo proceso tiene un principio y obligatoriamente debe tener un fin, por lo que aquí se pasaría al otro extremo, y se colisionarían muchos principios establecidos en la Constitución, debido a que desde hace varios años atrás las figuras de peculado, cohecho concusión y enriquecimiento ilícito son delitos im-

prescriptibles y se juzgan aun en ausencia, cuando estos actos los han cometido funcionarios públicos.

En estos últimos años, preocupados los legisladores del cometimiento de ciertos delitos como la trata de personas, delitos sexuales cometidos en la persona de menores de edad y de discapacitados, se ampliaron los plazos para la prescripción de la acción penal. Además también se prevén otras causas interruptivas de prescripción como por ejemplo la comisión de otro delito con condena firme, auto de citación a juicio, sentencia condenatoria, etc., y las de suspensión (tales como cuestiones previas o prejudiciales, supuestos de ilícitos cometidos en la función pública mientras dure el cargo, suspensión del proceso a

Prueba, situaciones éstas que también están previstas en otras legislaciones.

En cuanto al proceso penal en sí, deberían abrirse veeurdías o enviar a las instituciones que luchan contra la corrupción para que se inicien las correspondientes investigaciones en las causas ya prescritas o que están por prescribir, a fin de que se revise la actuación del juez a cargo del proceso, para corroborar si el transcurso del tiempo ha sido o no negligencia del juzgado (es decir, de modo culposo) o si se ha actuado de manera dolosa, con plena voluntad y conciencia de causar daño con pleno conocimiento de causa y que, en su caso, se considere como antecedente del mal desempeño en su función.

Pese a que han transcurrido tanto tiempo, desde que CÉSAR BECCARIA, un personaje de los años 1700, se preocupó por primera vez, por el ser humano que se esconde en el interior de cada delincuente, dando su teoría la génesis de la Escuela Clásica, es menester recordar lo que él, en aquel entonces ya sostuvo:

*«Cuanto la pena sea más pronta  
y más próxima al delito cometido, tanto más  
justa y más provechosa será.  
Digo más justa porque ahorra al reo los inútiles  
y feroces tormentos de la incertidumbre,  
que aumentan con el vigor  
de la imaginación y con el sentimiento  
de la propia debilidad; más justa porque  
siendo la privación de la libertad  
una pena, no puede preceder a la sentencia  
sino en cuanto la necesidad lo exija.  
(...) El proceso mismo debe terminar  
en el más breve tiempo posible (...)  
porque cuanto menor es el tiempo que  
transcurre entre el delito y la pena,  
tanto más fuerte y más duradera en el  
ánimo de los hombres es la asociación  
entre estas dos ideas: delito y pena;  
al punto de que insensiblemente  
se considerarán la una como causa y la otra  
como efecto necesario e indefectible».*

## Honduras

**Angie Andrea Arce Acuña**

*Universidad Escuela Libre de Derecho (Costa Rica)*

### Introducción. La prescripción de la acción penal

Dentro de la Teoría del delito se han ideado causas de extinción de la responsabilidad criminal, que generalmente están contenidas en los Códigos Penales, aunque en algunos países se plasman como parte del derecho Procesal Penal, tal es el caso de Costa Rica, entre algunos<sup>1</sup>. Las causas de extinción penal son supuestos que tienen en común la desaparición de la responsabilidad penal, y la pérdida del interés en la persecución de los delitos establecidos por ley, entre éstas causas se encuentran la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, el indulto, el perdón del ofendido y, en especial, la prescripción.

El tema de la prescripción no ha sido pacífico, ya que se ha debatido entre aquellos que sostienen que la prescripción deja abierta una puerta a la impunidad e incita a la perpetración de los delitos (Benthan), propio de la prevención general negativa, y aquellos seguidores de la prevención especial, que consideran que el Estado no debe perseguir a quienes han logrado su reinserción social, avalada por su abstencionismo para delinquir durante un largo tiempo. Lo cierto es que en la mayoría de los Códigos Penales se tutela esta figura como causal de extinción de la pena.

En Honduras las instituciones de la prescripción de la acción penal y de la prescripción de la pena se encuentran establecidas en el Título VIII del Código Penal<sup>2</sup>, que se refiere a las circunstancias que dan lugar a la «**Extinción de la Responsabilidad Penal y sus Efectos**», específicamente desde el art. 96 hasta el 104 de dicho texto sustantivo.

El art. 96 *eiusdem* establece expresamente que «**la responsabilidad penal se extingue: ...6. Por la prescripción de la acción penal; y 7. Por la prescripción de la pena**». Sin embargo, esta regla general no es absoluta y tiene sus excepciones porque no se aplica a todos los delitos, ya que el único aparte de dicho art. 96 señala que: «*No obstante, lo dispuesto en los numerales 6) y 7) del presente Artículo, son imprescriptibles la acción penal y la pena en aquellos delitos que le sea aplicable la privación de la libertad por vida o que se consigne ésta como su límite máximo*». Tal es la situación en algunos delitos, como en el caso del asesinato que se perpetre acompañado de robo o violación, y en el caso de secuestro donde se ocasione o de lugar a la muerte del secuestrado, delitos esos que se encuentran previstos y sancionados en los arts. 117 y 192 del Código Penal, respectivamente, que establecen textualmente lo siguiente:

*«ARTICULO 117. Es reo de asesinato, quien dé muerte a una persona ejecutándola con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias siguientes:*

1) Alevosía;

2) Con premeditación conocida;

3) Por medio de inundación, incendio, envenenamiento, explosión, descarrilamiento, volcamiento, varamiento o avería de buque u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos, siempre que haya dolo e intencionalidad; y,

4) Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

*La pena por asesinato será de veinte (20) a treinta (30) años de reclusión y cuando se cometiese mediante pago, recompensa o promesa remuneratoria, o se acompañase de robo o violación, la pena será de treinta (30) años a privación de por vida de la libertad.*

«ARTICULO 192. Quien secuestre a una persona para obtener de ella o de un tercero, como precio de su libertad, dinero, bienes, títulos o documentos que produzcan provecho o utilidad a favor del secuestrador o de otra persona que éste señale, será sancionado así:

1) Con pena de la privación de la libertad por treinta (30) años a privación de la libertad de por vida si le ocasionaren o dieren lugar a la muerte del secuestrado, aun cuando no consiguieren su objetivo;

2) De treinta (30) a cuarenta (40) años, si el secuestrado muriere con motivo del proceso de rescate;

3) De veinte (20) a treinta (30) años, si liberasen a la persona habiendo cobrado el precio reclamado; y,

4) De cinco (5) a diez (10) años, si desistiesen liberándola y no hubieren obtenido el precio reclamado.

*Si con motivo de la liberación muriesen miembros de la autoridad, se aplicará lo dispuesto en el numeral 2) de este Artículo. Si con igual motivo se produjesen lesiones a miembros de la autoridad, las penas se aumentarán en un tercio.*

*Las mismas penas a que se refiere este Artículo serán aplicables a quien secuestre o retenga a una persona con el propósito de que haga o deje de hacer alguna cosa con fines publicitarios de naturaleza política.*

(Nota: Las negrillas y los subrayados fueron agregados)

Otras de las formas previstas en el Código Penal Hondureño para extinguir la acción penal y la pena, es a través de las figuras de la amnistía y del indulto, pero salvaguardando el derecho de las víctimas a ser indemnizadas, por ello, el art. 103 del Código Penal expresa que «*La am-*

*nistía y el indulto no extinguen el derecho a la indemnización del daño causado por el delito*».

Por otro lado, en relación a la figura de la prescripción de la acción penal y de la pena es procedente destacar que el art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que es Ley en Honduras por ser signatario del mismo, establece que «**Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán**», y, de acuerdo con el art. 5.º de dicho Estatuto, los crímenes de la competencia de la Corte son:

1.— El Genocidio, esto es, «*los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y e) El Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*».<sup>3</sup>

2.— Los Crímenes de Lesa Humanidad, es decir, «*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 o cualquier otra forma de violencia sexual 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 atentes gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*».<sup>4</sup>

3.— Los Crímenes de Guerra. Para los efectos del Estatuto de Roma, se entienden como Crímenes de Guerra aquellos que se cometan «*como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*». Constituyen infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, tales como: a) Matar intencionalmente; b) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; d) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; e) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga; f) Privar deliberadamente a un prisionero

de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; g) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; h) Tomar rehenes; y i) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco de derecho internacional, especialmente ataques contra la población civil u objetivos no militares, ataques o bombardeos a pueblos, aldeas, ciudades o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares, causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o se haya rendido, utilizar de manera indebida la bandera blanca, o el uniforme o distintivos del enemigo o de las Naciones Unidas, y otros actos señalados como violaciones graves a los Convenios de Ginebra<sup>5</sup>.

4.— El Crimen de Agresión.<sup>6</sup>

## Lapsos previstos en el Código Penal Hondureño para que opere la prescripción de la acción penal

El art. 97 establece los lapsos de tiempo que deben transcurrir para que la acción penal prescriba, teniendo como regla general, en el caso de los delitos que se encuentran sancionados con pena de reclusión, que estos prescribirán *«Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la sanción señalada para el delito, aumentado en la mitad»*. Señalando igualmente que *«el término de prescripción no será, en ningún caso, inferior a dos (2) años»*. Dispone también dicho artículo que en caso de que la pena principal por el hecho punible sea de inhabilitación, la acción penal prescribirá *«A los cinco (5) años»*, si la pena principal es de multa prescribirá *«En tres (3) años»*, y cuando se trate de faltas, la acción penal prescribirá *«A los seis (6) meses»*.

En los casos de los delitos de calumnia, injuria y difamación el art. 168 *eiusdem* establece que *«Si el ofendido muriese antes de transcurrir el término señalado para la prescripción de la acción, o el delito se hubiere cometido contra la memoria de una persona difunta, la querrela podrá interponerse por el cónyuge o cualquiera de los ascendientes, descendientes y hermanos del difunto o herederos del mismo»*.

## Fecha en que comienza a correr el lapso para la prescripción de la acción penal

De conformidad con el art. 98: *«La prescripción de la acción penal empezará a correr desde el día en que se cometió la infracción; y en los delitos continuados, desde el día en que se ejecutare el último hecho o se realizare la última acción. En el caso de tentativa, la prescripción se contará desde el día en que se suspendió su ejecución»*. Esta regla también tiene su excepción, ya que dicho artículo igualmente establece que: *«La prescripción de la acción penal en el delito de quiebra, correrá desde el día en que haya quedado firme la declaratoria de insolvencia fraudulenta o culpable»*.

## Acto que interrumpe la prescripción de la acción penal

De acuerdo con el art. 99, **el inicio del procedimiento contra el culpable** interrumpe la prescripción, *«corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia»*. Por otro lado, según el art. 102, *«El ejercicio de la acción para reclamar las responsabilidades civiles derivadas del delito no interrumpe su prescripción, la de la acción penal o de la pena»*.

## Prescripción de la pena

En relación con la prescripción de la pena, el art. 100 dispone que: *«Las penas impuestas por sentencia firme prescriben en los términos señalados en el Art. 97»*, es decir, que para la prescripción de la pena se aplican los mismos lapsos que para la prescripción de la acción penal, tomando en cuenta si la pena es de reclusión, de inhabilitación, de multa, o que se trate no de un delito sino de una falta. Igualmente, este art. 100 también establece que: *«El tiempo de esta prescripción se contará desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena, en su caso»*. Por otra parte, en relación con el acto que puede ocasionar la interrupción de la prescripción de la pena, el art. 101 señala que: *«La prescripción de la pena se interrumpirá quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito, sin perjuicio de que comience a correr de nuevo»*.

## Disposición común a la prescripción de la acción penal y de la pena

Además de lo ya antes indicado con relación a los arts. 100 y 97, el art. 104 del Código Penal contiene una disposición que también es común a ambas prescripciones y que, en mi opinión, se presenta como algo contradictoria y sin fundamento legal ni práctico alguno. Dicha norma reza así: *«Cuando el reo se presente o sea habido después de transcurrido la mitad del tiempo necesario para prescribir la acción penal o la pena, el Juez deberá tener en cuenta dicho lapso para hacer una disminución de un tercio a la mitad en la pena que corresponde aplicar o en la impuesta por la sentencia. Esta disminución no se aplicará a las prescripciones que no excedan de un año»*. Como podrá observarse, esta disposición equipara la situación del reo que se presenta voluntariamente ante la justicia para ser procesado, con aquel reo que es habido o aprehendido por la fuerza pública, ofreciéndoles a ambos el mismo incentivo, esto es, una disminución de un tercio a la mitad de la pena, lo que solo se justificaría, si acaso, para quien admita o confiese su crimen, y le evite así al Estado los gastos relativos al juicio y a la víctima los sinsabores del mismo, pero de ninguna manera se justifica para quien se encuentre prófugo de la justicia y sea capturado por la policía. Por otro lado, el tras-

crito art. 104 le ordena al Juez hacer necesariamente la disminución de la pena allí prevista, ya que utiliza el término «deberá», de tal manera que no es potestativo del Juez el otorgar o no la rebaja de la pena, solo puede el Juez decidir sobre el *quantum* de dicha disminución, dentro de los límites «de un tercio a la mitad de la pena».

Debe tenerse muy en claro el tema de la prescripción penal, ya que, como menciona ZAFFARONI<sup>7</sup>, es el más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad. La prescripción como parte del principio de razonabilidad de la pena permite además que el proceso penal se dé en un plazo razonable, que la sentencia se dicte dentro de un plazo igualmente razonable, esto no solo compromete al Estado a tener que realizar la persecución de los delitos en un margen de tiempo, sino que evita que el imputado esté sometido indefinidamente al aparato judicial, lo que, de acuerdo a consideraciones de política criminal, y a los fines del Estado, resulta una práctica más saludable del derecho, que mantener de forma indefinida la vigencia de los delitos y de las penas, lo que constituye además un derecho humano del imputado, y, por otro lado, garantiza a la víctima que se le hará justicia en un tiempo prudencial, que, al menos, existe un lapso de ley para que se realice la persecución penal y se de así respuesta a su denuncia.

## Notas

1. Código Procesal Penal, ULISES ZÚÑIGA MORALES, 11ed, San José, CR, IJSA, setiembre de 2007.

2. Decreto No. 144-83 del Congreso Nacional.

3. Artículo 6° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

4. Idem, artículo 7°.

5. Idem, artículo 8°.

6. El artículo 5° señala que: «La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales se hará».

7. ZAFFARONI, EUGENIO, «Derecho Penal General», Ediciones Temis, Buenos Aires, 2002, p.899.

## Italia

Giuseppe Amara

Università di Modena e Regio Emilia

Traducción de la Dra. María José Pifarré de Moner

**Introducción. Ratio y características principales.** La prescripción<sup>1</sup> constituye una causa de prescripción del delito y de la pena ligada al curso del tiempo. La *ratio* de la institución se encuentra por un lado en la atenuación del

interés del Estado en el castigo del reo motivada en la debilitación de las exigencias de prevención general, frustradas por la excesiva espera en el ejercicio de la función represiva, y por otro lado en la exigencia garantista de evitar que el sujeto autor del hecho delictivo permanezca durante un tiempo excesivo bajo la amenaza de intervención de la Justicia.

**1. Prescripción del delito.** La prescripción es una causa de extinción del delito basada en el paso de un determinado tiempo sin que a la comisión del delito le siga una condena irrevocable<sup>2</sup>. Su regulación ha sufrido una importante reforma, introducida por la ley n° 251/05, que afecta a los artículos 157 a 161 del código penal italiano (CPI), que se analizará en breve.

No todos los delitos están sujetos a prescripción: quedan excluidos los llamados imprescriptibles, castigados con la cadena perpetua (aunque se llegue a ésta pena como efecto de la aplicación de las circunstancias agravantes); de hecho, la gravedad de los tipos penales en cuestión comporta la permanencia en el tiempo del interés estatal en el castigo de los autores desde un punto de vista de prevención general.

Es posible renunciar voluntariamente a la prescripción, tal como aclara una decisión de la Corte Costituzionale (tribunal constitucional italiano)<sup>3</sup> que ha sido posteriormente positivizada por el legislador en 2005 mediante la reformulación del artículo 157 CPI; una solución de signo contrario constituiría una limitación indebida al derecho a la defensa constitucionalmente garantizado en el art. 24 de la Constitución italiana (CI), pues impediría al acusado probar en juicio su inocencia llegando a un pronunciamiento absolutorio.

**1.1. La reforma de 2005.** Tal como se ha dicho anteriormente, la normativa de la prescripción del delito se ha reformado radicalmente mediante la ley de 5 de diciembre de 2005, n° 251<sup>4</sup>. El legislador ha aportado modificaciones sustanciales a toda su regulación, y especialmente en extremos como el tiempo necesario para prescribir, el transcurso de plazos o la suspensión e interrupción del curso de la prescripción.

Procediendo por orden: el tiempo necesario para que opere la prescripción del art. 157 CPI es el que corresponde al máximo de la pena establecida por la ley al delito cometido, y en cualquier caso, no será inferior a seis años para los delitos y a cuatro años para las faltas, aunque lleven aparejadas únicamente una pena pecuniaria. En caso de delitos para los que la ley prevé conjunta o alternativamente la pena privativa de libertad y la pecuniaria, a efecto de determinar el tiempo necesario para su prescripción, se está únicamente a la pena privativa de libertad. En caso de delitos a los que la ley establece pena distinta a la privativa de libertad pecuniaria, en base al párrafo 5 del art. 157, se aplicará el plazo de tres años (a este respecto ver *infra* 1.2 acerca del conflicto jurisprudencial resuelto por el tribunal constitucional). Estos plazos se duplican en caso de especial alarma social creada por la comisión de los delitos previstos en los arts. 449 y 589,

párrs. 2 y 3, y en los arts. 51 párrs. 3 *bis* y 3 *quater* del código de procedimiento penal.

Para el cómputo del máximo de la pena según el art. 157, se parte de la pena establecida por la ley para el delito consumado o en grado de tentativa, sin tener en cuenta la disminución de la misma debida a la aplicación de las circunstancias atenuantes ni su aumento en caso de circunstancias agravantes (al contrario de la normativa anterior), salvo en los casos de las agravantes para las que la ley establece una pena de tipo distinto a la ordinaria y para aquéllas con efecto especial, en cuyo caso se tiene en cuenta el aumento máximo de pena prevista para la agravante. Esta última disposición ha sido fuente de muchas dudas en la doctrina ya que comporta consecuencias mucho más perjudiciales para el reo reincidente, que para poderse beneficiar de los efectos extintivos de la prescripción deberá esperar un periodo de tiempo mucho más largo. De esta rigurosa normativa quedan excluidos sólo los casos de reincidencia simple (art. 99 párr. 1), en que prevé un aumento de pena de hasta un tercio.

Según el art. 258 CPI el plazo para la prescripción del delito consumado comienza a transcurrir desde el día de su consumación; para el delito en grado de tentativa, el día en el que ha cesado la actividad del culpable; para el delito permanente, el día en que ha cesado esa permanencia. Fundamentalmente, por tanto, el inicio del cómputo del plazo para la prescripción está extremadamente ligado al momento en que ha cesado la situación de ilicitud<sup>5</sup>. Para los delitos con condición objetiva de punibilidad el plazo se cuenta desde la fecha en que se realiza tal condición. Hay que destacar que la reforma de 2005 ha eliminado la referencia al delito continuado, razón por la que, cuando se dé este caso, el plazo no se computa desde que cesa la continuidad, sino desde la consumación de los delitos teológicamente conexos individualmente considerados.

Generalmente válida resulta la regla por la que el último día no se computa en el plazo.

El decorrer del plazo de prescripción previsto en el art. 159 CPI, según la redacción introducida por la ley 251/2005, queda en suspenso en los casos en que la suspensión del procedimiento o del proceso penal o de los plazos de custodia cautelar viene impuesta por una específica disposición de ley, así como en los casos de autorización a proceder (el momento inicial coincide con la presentación de la petición y el final con el momento en que se otorga); envío de la cuestión a otro juicio; suspensión del procedimiento o del proceso penal por razones de impedimento en las partes o en los defensores o bien a petición del imputado o de su defensor (en ese caso la audiencia no se puede retrasar a más allá de sesenta días de la previsible cesación del impedimento, debiendo tener en cuenta, en caso contrario, el tiempo del impedimento aumentado de sesenta días, sin perjuicio de las facultades previstas en el art. 71 párrs. 1 a 5 del código de procedimiento penal). La prescripción se retoma desde el día en que cesa la causa de suspensión.

En presencia de determinadas circunstancias taxativamente elencadas en el art. 160 CP<sup>6</sup>, la prescripción está sujeta a interrupción. El efecto de la interrupción será el recurrir ex novo del plazo para la prescripción y la consecuente pérdida de eficacia del tiempo ya transcurrido.

En cualquier caso, según el art. 161.2 CPI, los plazos previstos en el art. 157 CPI no se podrán prolongar más de un cuarto del tiempo necesario para la prescripción (anteriormente era no más de la mitad); el plazo se ha aumentado hasta la mitad para los casos de reincidencia agravada (art. 99.2 CPI), hasta dos tercios en caso de múltiple reincidencia (art. 99.4 CPI) y hasta el doble en casos de delincuencia habitual, profesional o por tendencia (art. 102, 103, 105 CPI).

Según el art. 161 CPI, en los casos de participación, la suspensión y la interrupción se extienden a todos los participantes; antes de la reforma de 2005 esta disposición se aplicaba también a los delitos conexos (arts. 12 y ss. CPI), para los que se procedía conjuntamente.

**1.2. Dudas de legitimidad constitucional: delitos competencia del Juez de Paz y régimen transitorio.** El régimen de los plazos de prescripción diseñado por la reforma del art. 157 CPI, en aquello en que concierne a los delitos de competencia del Juez de Paz, ha sido objeto de una recentísima decisión de la Corte Costituzionale<sup>7</sup>; en particular, partiendo del postulado de que el párrafo 5 de la norma (previsión de un plazo de prescripción trienal para los delitos castigados con pena distinta de la pecuniaria y de la privativa de libertad) fuese aplicable a los delitos de los que es competente el Juez de Paz castigados con la pena de la permanencia domiciliaria y del trabajo socialmente útil (los más graves) y no también para los demás delitos de competencia del juez de paz, ha sido considerado por ciertos sectores contrario al art. 3 de la CI, por ser contrario al principio de razonabilidad.

El alto tribunal ha entendido que no debía acoger la censura de constitucionalidad afirmando que la antes mencionada disposición se refiere sólo a los delitos que no estén castigados con una pena privativa de libertad o pecuniaria, y por tanto, en definitiva, a delitos por los que las penas «para-detentivas» estén previstas por la ley en vía directa y exclusiva, no por tanto a los delitos de competencia del Juez de Paz para los que la previsión de pena concierne siempre la pena pecuniaria (o en alternativa se puede condenar discrecionalmente, sólo en algunos casos, una pena para-detentiva); en consecuencia, el régimen de la prescripción en los delitos de competencia del Juez de Paz se debe reconducir al ámbito de aplicación del art. 157 CPI.

Otra disposición de la ley n° 251/05 sometida a juicio de legitimidad constitucional es la contenida en el art. 10.3. En base a la dicción normativa original: «*Si por efecto de las nuevas disposiciones, los plazos de prescripción resultaran más breves, éstas se aplicarán a los procedimientos y procesos pendientes a la fecha de entrada en vigor de la presente ley, excluyendo los procesos pendientes en primer grado en que haya habido declaración de apertura del juicio oral, así como a los procesos ya*

*pendientes en grado de apelación ante la Corte di Cassazione* (Tribunal Supremo)».

La norma introduce una normativa transitoria, derogatoria respecto al principio de la *lex mitior* del art. 2.4 CPI, que excluye la aplicabilidad de la nueva normativa en tema de prescripción aún cuando sea más favorable al reo respecto de la anterior, en los procesos pendientes en primo grado en que ya se haya declarado la apertura de juicio oral y en aquéllos pendientes de apelación o pendientes en el Tribunal Constitucional. El Tribunal, ya en 2006<sup>8</sup> había intervenido declarando la ilegitimidad constitucional de la antes mencionada norma por ser contraria al art. 3 de la CI, decisión que alcanzaba únicamente al inciso «de los procesos pendientes en primer grado en que se haya declarado la apertura del juicio oral...». Se aduce que la norma ha introducido una derogación injustificada al principio de la *lex mitior*, ya que ésta no soporta el juicio de razonabilidad: según el tribunal, en efecto «no es posible aparejar a la declaración de apertura del juicio oral consecuencias sobre una institución de carácter general como la prescripción, y al conjunto de las razones que constituyen su fundamento, ya que el juicio oral no se halla indefectiblemente presente en todos los procesos de primer grado, y en especial falta en los «procedimientos alternativos».

Recientemente<sup>9</sup> el tribunal constitucional, nuevamente llamado a juzgar acerca de la legitimidad constitucional de la norma en cuestión en relación con el inciso «de los procesos ya pendientes en apelación», utilizando el mismo *iter* argumentativo del pronunciamiento anterior, ha llegado a la conclusión diametralmente opuesta. El tribunal ha declarado manifiestamente inadmisibles la cuestión basándose en que la opción legislativa de derogar la *lex mitior*, en este caso, resulta sostenida por un adecuado uso del principio de razonabilidad ya que no frustra las exigencias en que se basa la institución de la prescripción.

**2. Prescripción de la pena.** El debilitamiento del interés estatal en el castigo del culpable por un excesivo paso del tiempo tiene relevancia también en relación a la ejecución de la pena.

La normativa, aplicable sólo a las penas principales y con exclusión de la cadena perpetua, está contenida en el art. 172 CPI y presupone una sentencia definitiva de condena.

En particular, en base a lo dispuesto en esta norma, la pena de reclusión se extingue con el paso de un tiempo igual al doble de la pena infligida y, en cualquier caso, no superior a treinta ni inferior a diez años; la pena de multa se extingue en diez años; la de arresto y multa penal en cinco años (este plazo se duplica en presencia de reincidencia agravada, pluriagravada o reiterada o para delincuentes habituales, profesionales o por tendencia).

Cuando juntamente a la pena de reclusión se impone una pena de multa, para la extinción de la una y de la otra se tendrá en cuenta únicamente el curso del tiempo establecido para la reclusión.

El plazo se cuenta desde la fecha en que la sentencia de condena sea irrevocable o bien desde el día en que el con-

denado se haya sustraído voluntariamente a la ejecución ya iniciada de la pena.

En caso de concurso de delitos, para fijar la extinción de las penas se está a lo que se derive de cada uno de ellos, aunque las penas se hayan impuesto en la misma sentencia.

A diferencia de cuanto ocurre con las faltas, en caso de delito a los delitos, la prescripción de la pena no se aplica en presencia de reincidencia agravada, pluriagravada o en caso de delincuentes habituales, profesionales o de tendencia, ni tampoco cuando el condenado, durante el tiempo necesario para la extinción de la pena, viene condenado a una pena de privativa de libertad por un delito de la misma índole.

La prescripción de la pena no está sujeta a interrupción ni a suspensión.

## Notas

1. Para una bibliografía esencial sobre el tema cfr: MOLARI, VOZ *Prescrizione del reato e della pena (diritto penale)*, en *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966; BARTOLO, voz *Prescrizione del reato*, en *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991; PISA, voz *Prescrizione*, en *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986; PANAGIA, voz *Prescrizione del reato e della pena*, en *Dig. Disc. Pen.*, IV, Torino, 1995 y Agg. I, Torino, 2000; MOLARI, *Declaratoria di prescrizione e proscioglimento nel merito*, en *For pen.*, XIII, 1969, 11; LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1977, p. 135 y ss.; LATAGLIATA, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, Napoli, 1967; NOBILI-STORTONI-DONINI-VIRGILIO-ZANOTTI-MAZZACUVA, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, en *Foro it.* 1998, V, 317; GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino, 2003; GIUNTA, *Tempo della prescrizione e tempo del procedimento*, en *Crit. Dir.*, 2003, 175; MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero l'abolizione del diritto penale*, en *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 976 y ss.

2. FIANDACA, *Diritto Penale – parte generale*, Bologna, 2007, p. 780.

3. Corte Costituzionale, sentencia n. 275/1990. A este propósito cfr GUGLIELMINI, *Prescrizione del reato e rinuncia: appunti in margine alla sentenza della Corte Costituzionale n. 275 del 1990*, en *La giustizia Penale*, 1990, fasc. 11, p. 339 y ss; RIVELLO, *La «rinunciabilità» della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, en *Leg. Pen.*, 1990, p. 717.

4. Para una visión completa cfr. la versión anterior del art. 157 c.p.: «La prescrizione estingue il reato: 1) in venti anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni; 2) in quindici anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a dieci anni; 3) in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni; 4) in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa; 5) in tra anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'arresto; 6) in

*due anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'ammenda. Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento del massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti. Nel caso di circostanze aggravanti e di circostanze attenuanti si applicano anche a tale effetto le disposizioni dell'articolo 69. Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e quella pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva».*

5. MANTOVANI, *Diritto penale - parte generale*, V ed., Padova, 2007.

6. Art. 160 c.p.: «*Il corso della prescrizione è interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna. Interrompono pure la prescrizione l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto, l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o al giudice, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, il decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, la presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio immediato, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio. La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all'articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale».*

7. Corte Costituzionale, sentencia n. 2 del 18 enero 2008.

8. Corte Costituzionale, sentencia n. 393/2006.

9. Corte Costituzionale, sentencia n.º. 72/2008.

## México

**Prof. Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga**

*Departamento de Investigaciones Jurídicas  
Universidad de Guanajuato, México*

1.—La prescripción es un modo de extinguir la responsabilidad por el simple transcurso del tiempo. De acuerdo con lo establecido en el Código Penal Federal (CPF), en sus arts. 100 a 115, inclusive, tanto la prescripción de la acción penal como la de la misma pena poseen las siguientes características: poseen un carácter personal; sus plazos se duplican respecto de aquellas personas que se encuentran fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción; y que ambas producen sus efectos aunque no los alegue como excep-

ción el acusado, debiendo el juez suplirlas de oficio en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ellas, independientemente del estado que guarde el proceso.

2.—No son pocos los argumentos que doctrinalmente y en la praxis legal se utilizan como fundamentos de la prescripción; entre otros tenemos que: mantener indefinidamente vigente la imputación de un delito a una persona resulta contrario al interés social; que las pruebas sobre las cuales se basa la acusación van perdiendo solidez; otro más, sostiene que la evasión de la acción de la justicia es, claramente, un sufrimiento para el delincuente; incluso, tratándose de la prescripción de la penal, se afirma que el daño mediato y la razón política de la pena aplicable por el delito cometido pierden vigor, amén de que por el transcurso del tiempo el Estado no utilizó la penal.

3.—Con base en el art. 102 CPF, los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; considerándose el delito con sus modalidades, y se contarán de acuerdo con el siguiente esquema: I.—A partir del momento en que se consumó el delito, si éste fuere instantáneo; II.—A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; III.—Desde el día en que se realizó la última conducta tratándose del delito continuado; y IV.—Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

4.—Respecto de los plazos de prescripción de las sanciones, éstos serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas de libertad o restrictivas de libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria, de acuerdo con lo señalado en el art. 103 CPF. En cambio, la acción penal prescribe en un año, si el delito solo mereciere multa, pero, si además de esta sanción, cabe imponer pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad, sucediendo lo mismo cuando proceda imponer alguna otra sanción accesoria. Por otra parte, si el delito es de aquellos que solo pueden perseguirse a petición de parte, es decir, que exigen el cumplimiento de un requisito de procedibilidad: la querrela de la persona ofendida, si la ley no previene otra cosa, la acción penal, la acción prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del autor del mismo, y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez llenado el requisito de procedibilidad mencionado, dentro del plazo antes señalado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas aplicables a los delitos que se persiguen de oficio (art. 107 CPF).

5.—El art. 105 CPF establece una regla general sobre el término mínimo de la prescripción de la acción, perseguida de oficio, indica que la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que se señala en la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años. La excepción a esta regla se fija en el art. 106 CPF, al tenor de

señalar que la acción penal prescribirá en dos años, si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

6.—Si en el caso concreto opera la institución del concurso de delitos, el art. 108 CPF determina que las acciones penales que de los mismos resulten prescribirán con base en el delito que merezca la pena mayor.

7.—La ley penal federal mexicana se ocupa de la interrupción de la prescripción haciendo las siguientes puntualizaciones, contenidas en el art. 110: así, A) La prescripción de las acciones penales podrá interrumpirse por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quien sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada. En todo caso, si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr nuevamente desde el día siguiente al de la última diligencia. B) La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener para obtener la extradición internacional y, por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público (órgano estatal a cuyo cargo queda el ejercicio de la acción penal) de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso (requerimiento de auxilio) también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida. Y por lo que hace el segundo caso (extradición internacional), subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega. Como regla general, se determina en el último párrafo del art. 110 CPF, que la interrupción de la prescripción de la acción penal, solo podrá ampliarse hasta una mitad los plazos señalados en los arts. 105, 106 y 107 ya comentados en este reporte bajo los apartados identificados con los números 4 y 5.

8.—Término para la prescripción de sanciones. Este apartado se define en el art. 113 del CPF, señalando que 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. Ahora bien, 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 (art. 114 CPF).

9.—El CPF, en su art. 115 establece algunos requisitos para que opera la interrupción de la prescripción, a saber: A) La prescripción de la sanción privativa de libertad se interrumpe aprehendiendo al reo, ello con independencia

que tal aprehensión se realice por un delito diverso; B) Se interrumpe también por la formal solicitud de entrega que haga 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. Por lo demás, la prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. Tratándose de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, también se interrumpirá la prescripción 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.

10.—La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Aunque publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 22 de abril de 2002, este instrumento internacional se firmó ad referendum, por el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, el 3 de julio de 1969. La Convención mencionada fue enviada a la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa, siendo aprobada por dicha Cámara el 10 de diciembre de 2001, según decreto publicado en el DOF del 16 de enero de 2002 y la Fe de erratas publicada en el DOF del 11 de febrero del mismo 2002. La declaración interpretativa señala: Con fundamento en el art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México. Al respecto cabe señalar que el Presidente de México (2000 al 2005) Vicente Fox Quesada ofreció aclarar los crímenes cometidos por el gobierno en la llamada guerra sucia desarrollada en nuestro país en las décadas de los sesenta y setenta. Sin embargo, con base en la ya citada Declaración Interpretativa de la Convención, tales delitos no pudieron ser castigados.

## Nicaragua

**Sergio J. Cuarezma Terán<sup>1</sup>**

*Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)*  
*www.inej.edu.ni*

Nicaragua tiene nuevo Código penal. El Código penal de 1974 (aún vigente) en los sesenta próximos días de la publicación del nuevo Código penal dejará de tener vigencia. El nuevo Código penal ha sido publicado de forma consecutiva en los días 5 al 9 de mayo, en Las Gacetas, Diario Oficial, número 83 al 87, respectivamente y entrará en vigencia en sesenta días (art. 568) de su publicación en el referido diario, es decir el 9 de julio de 2008.

## La Prescripción en el Código penal de 1974

La prescripción del delito (de la acción penal) y la prescripción de la pena son las últimas causas de extinción de la responsabilidad penal. La primera supone el transcurso de un plazo determinado tras la comisión del delito, sin que éste sea juzgado; la segunda, el transcurso de cierto tiempo tras la imposición de la pena, o tras una interrupción de su cumplimiento, sin que se cumpla.

El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal). Este segundo aspecto solo afecta a la prescripción del delito.

El término de la prescripción del delito (de la acción penal) empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. El tiempo de prescripción de la pena comenzará a correr desde la fecha de la última sentencia, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta se hubiese comenzado a cumplir (arts. 116 y 119 CP.).

La prescripción puede interrumpirse. El CP expresa que la prescripción del delito (de la acción penal) se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el reo cometa nuevo delito o falta, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, el tiempo de la suspensión se agregará a la prescripción como si no se hubiese interrumpido, salvo que sea por mandato de ley. La prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo.

Se trata de dos criterios distintos, basados uno en la defraudación de las expectativas de no ser perseguido y el otro en la ineficacia preventivo-especial de la condena y del tiempo transcurrido.

En el Libro Primero, bajo el Título VI de la extinción de la responsabilidad criminal, Capítulo Único, es establece la extinción de la responsabilidad penal (art. 114), entre las que destaca la *prescripción de la acción penal* y la *prescripción de la pena*. La acción penal prescribe, según el texto punitivo, para los delitos que merezcan presidio, a los doce años; los delitos en que el Ministerio Público tiene obligación de acusar o en que deba procederse de oficio, a los cinco años y por los demás delitos en que el Ministerio Público no interviniere o no deba procederse de

oficio, a los dos años. En materia de falsedad o infidelidad contra los telegrafistas en los despachos, la acción prescribe en un año. Por las faltas, a un año. En el supuesto de que la pena señalada al delito sea compuesta de dos o más corporales, se estará a la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en los incisos de este artículo. Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones de cierto tiempo que establece el código para delitos determinados.

El CP de 1974, vigente hasta el 8 de julio del 2008, establece que el término de la prescripción de la acción penal empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. El término de la prescripción de la acción penal en los delitos propios de los funcionarios públicos que gocen de inmunidad y que se cometieren a partir de la vigencia de esta Ley, se iniciará a partir del cese de sus funciones, sin perjuicio de las facultades que le corresponden a la Asamblea Nacional en materia de inmunidad (art. 116: Reformado por el art. 2 de la Ley 419/2002, Ley de Reforma y Adición al Código Penal de la República de Nicaragua). Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el reo cometa nuevo delito o falta, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, el tiempo de la suspensión se agregará a la prescripción como si no se hubiere interrumpido, salvo que sea por mandato de la ley (art. 117 CP).

Respecto a la prescripción de las penas, el art. 118 expresa que las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben, cuando es de presidio, a los dieciséis años; las de otros delitos, a los siete años y las impuestas por faltas, a un año. El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde la fecha de la última sentencia, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese principiado a cumplirse (art. 119). No obstante, esta prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo durante ella cometiere otro delito, sin perjuicio de que comience a correr de nuevo (art. 120).

Tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena, corren a favor y en contra de toda clase de personas (art. 121) y será declarada de oficio por el Tribunal, aun cuando el reo no la alegue (art. 122). En el supuesto de que el reo se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el Tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, con objeto de rebajar a la mitad de la pena impuesta o la que deba imponérsele, pudiendo el juez rebajarla más a su prudente arbitrio. Esta regla no se aplica a las prescripciones de faltas ni a las especiales de corto tiempo. La prescripción de la pena principal, trae consigo la de las accesorias y respecto a la prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito o falta se rige por el Código Civil (art. 124).

## La Prescripción en el Nuevo Código penal de 2008.

En el nuevo Código penal que entra en vigencia el próximo 9 de julio del 2008, la prescripción se contempla bajo el Título VII del Libro Primero, de la Extinción de la responsabilidad penal y sus efectos. En el Capítulo I, de dicho Título, se establece las causas que extinguen la responsabilidad penal. En el arto. 130 se expresan, entre otras, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena.

**Respecto a la Prescripción de la acción penal (arto. 131), el nuevo CP del 2008 establece que la acción penal prescribe a los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años; a los quince años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea de prisión de entre más de diez años y menos de quince años; a los diez años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea de prisión de entre más de cinco y menos de diez años; a los cinco años, los restantes delitos graves; a los tres años, los delitos menos graves; los delitos de calumnia e injuria prescriben a los treinta días y las faltas a los tres meses.**

En el caso de que la pena señalada por la ley compuesta, se usará para la aplicación de las penas comprendidas en este artículo, la que exija mayor tiempo para la prescripción. La acción penal en los delitos señalados en el art. 16 (principio de universalidad) del nuevo Código, no prescribirán en ningún caso, a saber: Terrorismo; Piratería; Esclavitud y comercio de esclavos; Delitos contra el orden internacional; Falsificación de moneda extranjera y tráfico con dicha moneda falsa; Delitos de tráfico de migrantes y Trata de personas con fines de esclavitud o explotación sexual y explotación laboral; Delitos de tráfico internacional de personas; Delitos de tráfico y extracción de órganos y tejidos humanos; Delitos de tráfico de patrimonio histórico cultural; Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas; Delitos de tráfico internacional de vehículos; y Lavado de dinero, bienes o activos; Delitos sexuales en perjuicio de niños, niñas y adolescentes; y, cualquier otro delito que pueda ser perseguido en Nicaragua, conforme los instrumentos internacionales ratificados por el país. Cuando se trate de delitos cometidos por autoridad, funcionario o empleado público con ocasión del ejercicio de sus funciones, dice dicho artículo, se interrumpirá el plazo de prescripción de la acción penal mientras la persona disfrute de inmunidad o se sustraiga a la justicia.

## Cómputo de los plazos

Los plazos previstos en el art. 131 se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado y delito permanente, tales plazos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, y comenzará a correr de nuevo

el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena, sin perjuicio de las otras causales que establece el Código Procesal Penal. En caso de que no se ejerza oportunamente la acción penal en los delitos contra la libertad e integridad sexual, cometidos en perjuicio de niños, niñas o adolescentes, el plazo de prescripción de la acción penal iniciará a partir del día en que el ofendido adquiera la mayoría de edad (arto. 132).

## Prescripción de penas

En esta materia el nuevo Código penal del 2008 expresa que las penas impuestas por sentencia firme prescriben (arto. 133):

- a) A los veinticinco años, las de prisión de quince o más años;
- b) A los veinte años, las de inhabilitación por más de diez años y las de prisión por más de diez y menos de quince años;
- c) A los quince años, las de inhabilitación por más de seis y menos de diez años y las de prisión por más de cinco y menos de diez años;
- d) A los diez años, las restantes penas graves;
- e) A los cinco años, las penas menos graves.
- f) Al año, las penas leves y faltas.

Las penas impuestas por los delitos señalados en el art. 16 de este Código no prescribirán en ningún caso.

## Cómputo

El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta se comenzó a cumplir; o, desde que se revoque la condena de ejecución condicional o la libertad condicional (arto. 134).

## Prescripción de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad prescribirán a los diez años, si son privativas de libertad superiores a tres años, y a los cinco años si son privativas de libertad iguales o inferiores a tres años o tuvieran otro contenido.

El tiempo de la prescripción se computará desde el día en que quedó firme la resolución en la que se impuso la medida o, en caso de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse.

Si el cumplimiento de una medida de seguridad es posterior al de una pena, el plazo se computará desde la extinción de ésta (arto. 135).

## Notas

1. E-mail: cuarezma@hotmail.com

## Panamá

**Carlos Enrique Muñoz Pope**

*Catedrático de Derecho Penal*

*Universidad de Panamá*

*carlos.munozpope@cableonda.net*

### I. Introducción

El simple transcurso del tiempo en algunas ramas del Derecho sirve de fundamento para el reconocimiento de ciertos derechos o para la extinción de algunos otros.

Aunque la prescripción en materia civil es forma de adquirir derechos, no es menos cierto que también es una forma de extinción de los mismos. En materia penal el transcurso de tiempo no sirve para adquirir derechos, pero fundamenta en ocasiones la extinción del derecho del Estado de ejercer una pretensión penal o de hacer cumplir una decisión judicial.

El transcurso del tiempo sin que se profiera una decisión judicial ejecutoriada da paso a la prescripción del delito, lo que usualmente en Panamá se denomina «prescripción de la acción penal», en tanto que el transcurso del tiempo sin ejecutar la pena impuesta configura la verdadera prescripción penal: la prescripción de la pena.

El Código Penal panameño de 1982, vigente cuando escribo estas líneas, regula ambas formas de prescripción. El nuevo Código Penal de 2007, que regirá a partir de finales de mayo de 2008, solo se ocupa de la prescripción de la pena.

Siguiendo mis recomendaciones, la Comisión Codificadora redactó el Proyecto de Código Penal, ahora Código de 207, sin regular la prescripción de la acción penal e incluyó este tema en el Proyecto de Código Procesal Penal, recientemente aprobado en primer debate y pendiente de consideración del Pleno de la Asamblea Nacional en segundo debate para los próximos días.

Cuando este informe vea la luz, el nuevo Código Penal estará rigiendo pero el todavía no empezará la vigencia del futuro Código Procesal Penal, que se programa para 2009 ó 2010. Siendo esta la situación, este informe puede no ser exacto respecto de la prescripción de la acción, si los legisladores introducen cambios al texto aprobado en primer debate, lo que condiciona este trabajo.

### II. La prescripción de la pena

En materia de prescripción de la pena de prisión, el Código Penal de 2007 establece que «la pena privativa de libertad impuesta por sentencia ejecutoriada prescribe en un término igual al de la pena señalada en la sentencia» y que las penas de días-multa o de arresto de fines

de semana impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben a los tres años (art. 118).

El Código de 1982 establecía que la pena de prisión prescribía en un término igual al doble de la pena señalada en la sentencia sin que exceda de 25 años y la pena de días-multa en plazo de 5 años (art. 97).

El cambio, sin duda, es trascendental y aunque se pretende argumentar que se quiere evitar que el imputado quede a merced del poder penal del Estado por tiempo indefinido o exagerado, la reducción de la prescripción de la pena en el nuevo Código es el resultado del poder que sujetos o grupos de presión han ejercido para que se adopte esta nueva normativa.

No cabe duda que la prescripción de la pena de prisión no debe ser, nunca, inferior al doble de la pena impuesta, ya que la nueva fórmula sin lugar a duda favorece la impunidad al desaparecer del nuevo Código la norma que permitía la interrupción de la prescripción cuando la autoridad competente realizaba cualquier acto tendente a la ejecución de la sentencia legalmente notificada al sancionado o cuando el reo cometiere un nuevo hecho punible antes de completar el término de la prescripción.

El nuevo Código Penal de 2007 mantiene el criterio según el cual la extinción de la pena no impide el comiso de los instrumentos con los cuales se cometió el hecho punible y los efectos que de él provengan. En materia de responsabilidad civil derivada del delito, el nuevo Código también mantiene el criterio, que ya existía en el Código de 1982, según el cual la extinción de la pena no exonera de la respectiva responsabilidad civil derivada del delito.

Una innovación importante en materia de prescripción de la pena se consagra en el art. 120 del nuevo Código Penal, ya que el mismo dispone que no prescribirá la pena en los delitos de terrorismo, contra la humanidad y de desaparición forzada de personas.

### III. La prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción penal, o del delito, no aparece regulada en el Código Penal de 2007, por lo que nada podemos señalar sobre el particular.

En el momento de redactar este informe, la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Nacional remitió la Pleno de la Asamblea Nacional un Proyecto de Ley para que se apruebe una ley transitoria mientras no se haya aprobado el nuevo Código Procesal Penal, de modo que al regir el nuevo Código Penal, que no regula la extinción de la acción penal, el tema no quede sin regulación legislativa.

La propuesta, en esencia, propone que la acción penal prescriba en un término igual al máximo de la pena prevista para el delito de que se trate, lo que cambia de forma sustancial el régimen de la prescripción de la acción que existió en el Código Penal anterior.

El Código Penal de 1982, que debió regir hasta el 23 de mayo de 2008, disponía que la pena prescribía: 1. Cumplidos 20 años después de la comisión del hecho punible, si el mismo tiene pena de prisión cuyo máximo excede de 15 años; 2. Cumplidos 12 años después de la comisión del hecho punible, si la pena de prisión para el delito es mayor de 6 años y no excede de 15 años; 3. Cumplidos 6 años después de la comisión del hecho punible, si la pena señalada en la ley es mayor de 6 meses y no excede de 6 años de prisión; y, 4. Cumplidos 3 años en los hechos punibles penados con días-multa.

En 2001 la normativa sobre prescripción de la acción fue modificada para aumentar el plazo de la prescripción en los delitos de homicidio doloso, contra la seguridad colectiva que impliquen peligro común, secuestro, peculado (malversación),

Enriquecimiento ilícito, delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública y de asociación para cometer delitos de tráfico de drogas ilícitas o delitos conexos, por lo que el término en cuestión quedó en el doble de la pena máxima establecida para estos delitos. Luego en 2004 se introdujo una nueva modificación, para que en los delitos contra el pudor, la integridad y la libertad sexual, cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona con discapacidad, el término de prescripción empiece a contarse desde la fecha en que la víctima cumpla la mayoría de edad.

Sin duda la última reforma está mal planteada, pues en los casos de víctimas incapaces o con discapacidad no se introdujo ningún criterio para su mejor protección, ya que se debió indicar que la acción penal no prescribe mientras sean incapaces o sufran de la discapacidad de la que se aprovechó el infractor de la norma penal.

#### IV. Consideraciones finales

El tema de la prescripción de la acción penal en un futuro cercano es muy incierto en este momento, por lo que es imposible aventurar un informe sobre una normativa que está pendiente de discusión.

La experiencia me enseña, sin embargo, que en Panamá se legisla para favorecer casos concretos y solucionar situaciones particulares, lo que es muy recusable. Es de esperar que el tiempo no confirme estos temores, pues en materia de prescripción de la acción penal soy ferviente convencido de que la misma no debe existir ni generar beneficios para los procesados que entorpecen la recta administración de justicia con recursos dilatorios o prácticas desleales al Tribunal y al resto de las partes en el proceso.

## Perú

**Dr. Víctor Prado Salarriaga**

*Catedrático de Derecho Penal*

### 1. Concepto

De manera concreta la prescripción puede definirse como el transcurso del tiempo que extingue la persecución de un delito o la ejecución de una pena. No obstante, en un plano más técnico se le identifica como la pérdida, por parte del Estado, de la facultad de ejercitar en un caso concreto el *ius puniendi*. Otros conceptos de prescripción aluden más bien a los efectos que aquella produce sobre la antijuricidad de un hecho punible y sobre la culpabilidad o responsabilidad de su autor. Señalándose que aquella tendría la condición de circunstancia que invalida el delito y sus consecuencias.

### 2. Marco Legal

Tradicionalmente en el derecho penal peruano, el legislador ha elaborado un sistema normativo sobre la prescripción, en el cual se han diferenciado los plazos de extinción en función de la naturaleza de las penas conminadas y de su duración legal. Ese fue, por ejemplo, el criterio que predominó en el Código Penal de 1924 y que era coherente con la pluralidad de tipos de penas privativas de libertad que en él coexistían (Cfr. Arts. 119.º y ss.).

En el Código Penal de 1991 se adoptó un régimen legal diferente e inspirado en el derecho penal colombiano y alemán. Según él, la regla general dispone que para la determinación del plazo de prescripción de la acción penal o de la ejecución de la pena debe atenderse al límite máximo de la pena privativa de libertad conminada en la ley para el delito cometido. Esto es, dicho límite máximo de pena legal identifica al término del plazo de la **prescripción ordinaria**. Sin embargo, se ha establecido que, en ningún caso, dicho plazo será superior a veinte años.

Ahora bien, tratándose de penas conminadas no privativas de libertad (multas, limitativas de derechos, restrictivas de la libertad), conjuntas o alternativas, el plazo ordinario de prescripción será de dos años.

En el caso de penas de duración indeterminada como la cadena perpetua, la ley establece un plazo legal de prescripción ordinaria de treinta años.

Los arts. 80.º y 86.º del Código Penal tratan de los plazos de prescripción que hemos mencionado. Cabe anotar que dichas disposiciones asumen criterios similares a los acordados durante el proceso de elaboración del denominado Código Penal Tipo para Latinoamérica (Cfr. Art. 102.º, Incs. 2 y 3).

En lo referente a la **prescripción extraordinaria**, consecuencia de la concurrencia de causales de interrupción que se definen en los arts. 83.º y 87.º, se ha ratificado el mismo criterio que se aplicó durante la vigencia del Código Penal derogado. Esto es, la ley vigente precisa que esta forma de prescripción operará al cumplirse el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo. Por ejemplo, si el máximo la pena conminada para el delito de estafa es de 6 años (Art. 196.º), lo que sería el límite del plazo de prescripción ordinaria para dicho delito, la prescripción extraordinaria se cumpliría al transcurrir un total de 9 años.

En el caso de delitos cuyas penas conminadas sean multa, inhabilitación, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres, expatriación o expulsión de extranjeros, la prescripción extraordinaria operaría transcurridos 3 años. Esto último en atención a que, como se mencionó, el plazo de prescripción ordinario en tales casos es de 2 años.

La **suspensión de la prescripción** está regulada en art. 84.º. Es de señalar que dicha norma solo afecta a los plazos de prescripción de la acción penal. Al respecto se precisa que la prescripción de la acción penal se suspende cuando el inicio o la continuación de un proceso penal quedan supeditados a lo que se resuelva en una vía extrapenal. Es el caso, por ejemplo, de la presencia de **cuestiones prejudiciales** (Cfr. Florencio Mixán Mass. Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones en el Procedimiento Penal. Ediciones BLG. Trujillo, 1999. p. 122 y ss.). Cabe anotar que la jurisprudencia nacional, a raíz de los procesos seguidos por delitos de corrupción cometidos por la red Montesinos, considero también como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal la tramitación de un procedimiento extradicional o la condición procesal de contumacia. Ahora bien, al declararse la suspensión **los plazos, ordinario o extraordinario, dejan de correr mientras subsista la causal que determinó dicho efecto**.

El Código vigente estipula también, en su art. 88.º, que ante la pluralidad de agentes, los plazos de prescripción deberán ser apreciados y contabilizados de modo individual. Por su parte el art. 91.º declara expresamente que el imputado tiene el **derecho de renunciar a la prescripción de la acción penal**. Esta disposición que implica un reconocimiento de la primacía constitucional de la presunción de inocencia, modificó radicalmente la posición que asumió sobre el particular el Código de 1924 en su artículo A 129.º que reconocía que la prescripción era irrenunciable.

### 3. Algunas Reglas Especiales

El Código Penal de 1991 contiene también normas especiales para los plazos de prescripción de la acción penal. Ello ocurre en los supuestos siguientes:

- a. Cuando existe un concurso de delitos.

- b. Cuando el autor o partícipe del hecho punible, al momento de comisión del delito, tenía más de 18 años y menos de 21 años de edad o más de 65 años de edad.

- c. Cuando se sanciona el delito con penas conminadas alternativas o conjuntas.

- d. Cuando el autor de un delito contra el patrimonio del Estado tiene la condición de funcionario público.

- e. Cuando la infracción penal cometida es una falta.

Con relación al primero de los supuestos mencionados, esto es, **cuando media un concurso de delitos**, el legislador ha diferenciado en el art. 80.º los plazos de prescripción aplicables en un concurso ideal de delitos (Art. 48.º), y en un concurso real de delitos (Art. 50.º).

En el caso de un **concurso ideal**, el plazo de prescripción se contabiliza en función de las penas conminadas para el delito más grave. Se aplica, pues, un criterio similar al de absorción, que rige para la definición y determinación de la pena en este tipo de concursos.

Tratándose de un **concurso real**, la regla es que el plazo de prescripción debe apreciarse de modo independiente para cada uno de los delitos en concurso. Esto es, evaluando, por separado, los términos que corresponden a las penas conminadas para cada delito integrante del concurso. Claro está que esta disposición no tiene efectos prácticos ante un concurso real homogéneo, por tratarse del mismo tipo de delito y por ende del mismo tipo de pena.

En lo concerniente a **la edad del agente**, los niveles étarios considerados en el art. 81.º determinan que **los plazos de prescripción ordinario y extraordinario aplicables al delito cometido se reduzcan a la mitad**. Para lo cual, claro está, la edad del agente deberá acreditarse con los documentos pertinentes (Partida de Nacimiento, Libreta Militar o Documento Nacional de Identidad.). Es de anotar que el art. 81.º alude de modo genérico al plazo de prescripción, sin diferenciar entre prescripción de la acción penal y prescripción de la pena. En consecuencia, estimamos que la reducción prevista es también aplicable para efectos de la prescripción de la pena. Lo cual, por lo demás, resulta coherente con lo estipulado en el art. 86.º que reconoce que: *«El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal»*.

Merece especial atención el caso en el cual la ley penal fija para un delito **penas conminadas alternativas o conjuntas**. Por ejemplo, pena privativa de libertad o prestación de servicios a la comunidad, tal como ocurre en el delito de autoaborto que se tipifica y sanciona en el art. 114.º del Código Penal. O cuando se trata de pena privativa de libertad y multa como se observa en el art. 194.º que se refiere a la receptación patrimonial. En estos casos, ante la ausencia de norma expresa que dé pautas al respecto, somos de opinión que la prescripción de la acción penal deberá contabilizarse en función de las dos o más penas alternativas o conjuntas que el legislador fija para la sanción de un mismo delito.

En consecuencia, pues, la extinción de la acción penal por prescripción ordinaria o extraordinaria, solo será posi-

ble cuando se hayan vencido, paralela o secuencialmente, los diferentes plazos de prescripción que correspondan a todas las penas alternativas o conjuntas fijadas para el delito cometido. Por tanto, estimamos incorrecto considerar la prescripción solamente en atención a los plazos de las penas privativas de libertad. Tampoco consideramos legal entender que frente al caso de sanciones paralelas, la exclusión de una o más de tales penas se resuelva a través de la acusación fiscal. Sobre esto último, cabe recordar que la pena que el Fiscal solicita en su acusación escrita u oral, es solamente una pretensión punitiva y no un acto de determinación de la pena, tarea que, como bien lo expresa el art. 46.º del Código Penal, es de absoluta competencia del órgano jurisdiccional, el cual la ejerce exclusivamente en el momento de la sentencia. Solo en ese instante se decide cuál de las penas alternativas se aplicará al condenado y en función a ello se podrá evaluar la operatividad de la prescripción en el caso *sub judice*.

Ahora bien, el hecho que el tiempo transcurrido desde la comisión del delito alcance el plazo de prescripción de la pena privativa de libertad que concurre como sanción alternativa con una pena no privativa de libertad, cuyo plazo de prescripción no ha vencido, no inhabilita al Juzgador a decidir en la sentencia la imposición de una pena privativa de libertad. Esta interpretación es compatible con la función de la prescripción de la acción penal, cual es extinguir el derecho de persecución penal del Estado ante el delito cometido, y no la extinción de la pena que, como ya se ha mencionado, solo se produce en función de los plazos a que alude el art. 86.º. Plazos que, por lo demás, recién se contabilizan con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria correspondiente.

Cuando el autor del delito es **funcionario o servidor público**, según las categorías señaladas en el art. 425.º del Código Penal, y se trata de un delito contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, **los plazos de prescripción ordinaria o extraordinaria se duplican**. Según la doctrina y la jurisprudencia nacionales son delitos contra el patrimonio del Estado, entre otros, la colusión (Arts. 384.º) y el peculado (Arts. 387.º).

Finalmente, si la infracción penal cometida es una **falta** la acción penal y la pena prescriben al año, pero en caso de reincidencia a los dos años (Art. 440.º, Inc. 5).

#### 4. Inicio de la Prescripción

Los arts. 82.º y 86.º, párrafo segundo, señalan el inicio de la prescripción de la acción penal y de la pena, respectivamente.

En cuanto al **inicio de la prescripción de la acción penal**, la ley toma en cuenta el modo de ejecución y el momento consumativo del delito. La regla general dispone que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde el momento en que el agente concluyó su actividad ejecutiva del delito. Ahora bien, el legislador ha contem-

plado las siguientes normas específicas para casos de tentativa, delito continuado y delito permanente:

Con relación a la **tentativa** (Art. 16.º), acabada o inacabada, el plazo de prescripción corre desde que cesa la ejecución imperfecta del hecho punible.

Para el caso del **delito continuado** (Art. 49.º) la prescripción comienza a computarse desde que el agente terminó la actividad delictuosa que materializaba su única resolución criminal.

Y en el **delito permanente**, la cuenta de la prescripción se inicia desde que concluye la situación antijurídica creada y mantenida por el agente.

Un viejo problema jurisprudencial y doctrinario, vinculado al inicio de la prescripción, es el que corresponde al cómputo para el **delito de usurpación en la modalidad de despojo** (Art. 202, Inc. 2). Al respecto la discusión siempre ha girado en torno a determinar si dicha infracción penal es un delito instantáneo o permanente; o si se trata de un **delito instantáneo pero de efectos permanentes**.

Sobre el particular, debemos mencionar que el verbo típico que gobierna la hipótesis del art. 202.º inciso 2 es **despojar**. Esto es, desposeer mediante violencia, amenaza o abuso de confianza al sujeto pasivo de la conducción de un inmueble. Es decir, la acción acontece de modo inmediato y concluye excluyendo a la víctima de la posesión del bien. Y esto último determina la consumación del delito y, por ende, el inicio de la prescripción. El que el inmueble se mantenga en poder del agente más o menos tiempo constituye un efecto posterior a la consumación, y que ya no implica despojo. **La usurpación, pues, en su forma de despojo es un delito instantáneo pero que puede tener efectos permanentes.**

Por tanto, consideramos no adecuadas a nuestra legislación la propuesta de interpretación que formulaba PEÑA CABRERA (Cfr. Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial II-A. Ediciones Jurídicas. Lima, 1995, p. 512 y ss.). El desaparecido penalista nacional, influenciado por la doctrina española, equiparaba la acción del despojo de carácter instantáneo con la de «*ocupar*», de claro sentido permanente y que es la que comanda la conducta típica prevista en el art. 245.º del Código Penal español («*al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliaria de ajena pertenencia...*»).

Según lo dispone el art. 86.º del Código Penal, **el conteo del plazo de la prescripción de la ejecución de la pena se inicia en función al hecho procesal de la sentencia firme**. Esto es, aquél corre solo desde que se configura la cosa juzgada. El art. 87.º señala las **causales de interrupción en la prescripción de la pena**. En primer lugar, está el hecho del comienzo del cumplimiento de la pena impuesta; y, en segundo lugar, que se detenga al condenado por la comisión de un nuevo delito doloso. Todo parece indicar, en este último supuesto, que es suficiente que la imputación del nuevo delito se encuentre en trámite procesal de investigación o juzgamiento. No es, pues, necesario una nueva condena. Se trata, entonces, de una de-

tención preventiva y no del cumplimiento de una nueva pena privativa de libertad. ROY FREYRE asume que esta causal solo podría operar en caso de un delito cometido en el extranjero y en la medida en que exista ya una sentencia condenatoria y una pena impuesta (Cfr. Luis E. Roy Freyre. Ob Cit., p.129).

## 5. Jurisprudencia Vinculante

Recientemente, el Pleno de Magistrados integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República emitió el Acuerdo Plenario N° 9-2007/CSJ-116 del 16 de noviembre de 2007 sobre la prescripción ordinaria de la acción penal en caso de penas privativas de libertad. Transcribimos los principales criterios asumidos al respecto:

«6. El Código Penal distingue de manera sistemática y funcional dos clases de plazos para la prescripción de la acción penal. Es así que en el art. 80.º regula lo concerniente al **plazo ordinario** y en el art. 83.º in fine hace referencia al **plazo extraordinario**.

7. Con relación al plazo extraordinario, la norma antes mencionada precisa que éste se vence cuando “el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción”. Cabe señalar que para ambos tipos de plazos de prescripción el cómputo se inicia observando las reglas que se definen en el art. 82.º del Código Penal.

8. Ahora bien, tratándose de delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal, el plazo ordinario de prescripción corresponde al máximo de la pena conminada en la ley para el delito cometido. Sin embargo, existiendo en el art. 29.º o en diferentes delitos tipificados en la Parte Especial del Código Penal y en leyes penales complementarias la posibilidad legal de que la pena privativa de libertad temporal conminada pueda alcanzar un máximo de 35 años, el art. 80.º del referido Código incluye en su párrafo cuarto un límite cuantitativo excepcional para la prescripción ordinaria en tales casos. Lo mismo ocurre cuando la pena conminada privativa de libertad es la de cadena perpetua.

9. Al respecto, el legislador ha precisado en dicho párrafo que el plazo ordinario de prescripción para delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal siempre será de veinte años y en hechos punibles reprimidos con pena de cadena perpetua de treinta años. No obstante, es de destacar que **tales límites excepcionales solo operan en relación al plazo ordinario de prescripción de la acción penal**; no afectan en nada, ni menos excluyen la operatividad de las reglas que regulan el cómputo del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal, y que se precisan en el párrafo final del art. 83.º del Código Penal.

10. En consecuencia, cuando se trate de delitos cuya pena conminada privativa de libertad tiene un máximo legal superior a veinte años, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de veinte años. En tales su-

*puestos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Y, cuando la pena que reprime el delito sea la de cadena perpetua, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Para estos delitos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de cuarenta y cinco años».*

## Polonia

**Prof. Dra Barbara Kunicka — Michalska**

*Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia Polaca de Ciencias  
Varsovia*

### I.

En el Capítulo XI del Código Penal polaco (arts. 101 - 105) se distingue:

1) la prescripción de la punibilidad del delito, cuando la punibilidad se extingue,

2) y la prescripción de la ejecución de la pena.

Ad 1) Según el art. 101 párrafo 1 del Código Penal polaco de 1997 (con cambios posteriores), la punibilidad del delito se extingue:

— a los años 30 si se trata del crimen de homicidio;

— a los años 20 si se trata del otro crimen;

— a los años 15 si se trata del delito menos grave, cuando la pena máxima señalada por la ley sea la privación de la libertad por más de 5 años,

— a los años 10 si se trata del delito menos grave, cuando la pena máxima señalada por la ley sea la privación de la libertad por más de 3 años;

— a los años 5 si se trata de otros delitos menos graves.

Los términos indicados se computan desde el tiempo en que se haya cometido el delito.

Hay que aclarar que en el Código Penal polaco los delitos se dividen en crímenes y en delitos menos graves. Los crímenes son los hechos punibles, por la comisión de los cuales la pena señalada por la ley sea la privación de la libertad por el tiempo no menor de 3 años (hasta 15 años) o la pena más rigurosa es decir la pena de 25 años de privación de la libertad o la condena perpetua. Los delitos menos graves son los hechos punibles por la comisión de los cuales la pena señalada por la ley sea la multa por más de 30 multas diarias, la pena de limitación de la libertad o la pena de privación de la libertad por más de 1 mes.

Los términos de la prescripción indicados se refieren a los delitos perseguibles del oficio (a base de la acusación pública). Si se trata de los delitos perseguibles a instancia de parte (a base de la acusación personal), en esos casos la punibilidad del delito se extingue a 1 año desde

el momento cuando el perjudicado se enteró de la persona del autor del delito, sin embargo no más tarde del paso de 3 años desde el momento de la comisión del delito (párrafo 2 del art. 101 del CP polaco).

En los casos de delitos que consisten en la producción de un resultado, el cómputo del plazo de prescripción comienza desde el momento cuando se produzca el resultado (párrafo 3 del art. 101 del CP polaco).

El art. 101 del CP polaco fue cambiado parcialmente en 2005.

Según el art. 102 del CP polaco, si en el término indicado en el art. 101 del CP polaco (ya descripto) se inició el procedimiento penal contra la persona, es decir contra el autor del delito, la punibilidad del delito en cuestión se extingue:

— a los 10 años a partir del término de este período en los casos de: el crimen del homicidio, cuando el acto (el hecho punible) consiste un crimen distinto, en los casos si se trata del delito menos grave cuando la pena máxima señalada por la ley sea la privación de la libertad por más de 5 años y en los casos si se trata del delito menos grave cuando la pena máxima señalada por la ley sea la privación de la libertad por más de 3 años;

— a los 5 años desde el término de este período en los demás casos.

El art. 102 del CP polaco también fue cambiado en 2005. A base de esta reforma se prolongó los términos de la prescripción. En la doctrina penal polaca con relación a esto se estaba desarrollando un debate sobre la aplicación retroactiva de la nueva regulación.

En Polonia hay muchas publicaciones científicas sobre la relación entre la prescripción y el principio de *lex retro non agit*. Este problema provoca la diferencia de opiniones. Sobre la cuestión se pronunciaba también el Tribunal Constitucional. El Tribunal opina, que el principio de *lex retro non agit* tiene su aplicación a la prescripción en el caso cuando el término de la prescripción ya caducó.

Ad 2) Según el art. 103 del Código Penal polaco la ejecución de la pena se extingue:

— a los 30 años en los casos de condena a la pena de la privación de la libertad por más de 5 años (hasta 15 años) o a la pena más rigurosa;

— a los 15 años en los casos de la condena a la pena de privación de la libertad que no exceda de 5 años;

— a los 10 años en los casos de condena a otra pena.

El tiempo de la prescripción de la ejecución de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme.

A los 10 años desde la fecha de la sentencia firme se prescribe la ejecución de las siguientes medidas penales: la privación de los derechos públicos, la prohibición del oficio determinado, de la ejecución de la profesión determinada, de la actividad económica determinada, la prohibición de la actividad relacionada con la educación, el tratamiento médico, la instrucción de menores o tutela sobre ellos, la obligación de abstenerse de la permanencia en determinados ambientes o lugares, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o la prohibición de

abandonar el lugar de residencia determinado sin la autorización del Tribunal, la prohibición de conducir los vehículos, el decomiso de los objetos y de los beneficios provenientes del delito, la compensación pecuniaria (el crece), la prestación pecuniaria. Si se trata de la obligación de compensación del daño causado —la ejecución se prescribe a los 15 años desde la fecha de la sentencia firme (el art. 103, párrafo 2 y el art. 39 punto 5 del CP polaco)—.

## II.

En el art. 104 del CP polaco se habla del cese en el transcurso de la prescripción.

Como indica esta norma, la prescripción no se computa, si la disposición de la ley no permite iniciar o continuar el procedimiento penal; sin embargo esto no concierne a la falta de la suplica o acusación personal (el art. 104 párrafo 1 del CP polaco). Si se trata de algunos delitos especiales, relacionados con el servicio militar, el término de la prescripción se computará desde el momento de cumplir con la obligación o desde el momento cuando el autor fue liberado de esta obligación (el art. 104 párrafo 2 del CP polaco).

## III.

Si se trata de las medidas de seguridad, en el CP polaco no hay normas separadas sobre la prescripción de la aplicación del dictamen sobre las medidas de seguridad.

Entonces en estos casos tienen su aplicación citadas anteriormente normas sobre la prescripción de la punibilidad del delito (el art. 101 y 102 del CP polaco), aunque no hay unanimidad de opiniones entre los juristas polacos.

En el caso de la ejecución de las medidas de seguridad ya dictadas, no hay exactos términos de la prescripción indicados en el CP de manera general, sino que las posibilidades temporales de la ejecución dependen del tipo de la medida de seguridad. Por ejemplo, según el art. 94, párrafo 2 del CP polaco, el tiempo de la ejecución del internamiento en el adecuado centro psiquiátrico no está previamente determinado en la sentencia; el Tribunal dicta la liberación del reo cuando la continuación de su permanencia en el centro no es necesaria. También el Tribunal puede ordenar el internar nuevamente al reo en el adecuado centro psiquiátrico, si lo indican las circunstancias que han sido la razón de su internamiento en el centro; no se puede dar la orden después de 5 años de su liberación del centro. Si se trata, por ejemplo, del internamiento del reo en el centro cerrado del tratamiento de supresión (se trata del delito cometido en consecuencia de la dependencia del alcohol y de otro estupefaciente), el tiempo de la estancia en el centro tampoco se determina con anticipación. La estancia en el centro no puede durar menos de 3 meses y más de 2 años. Sobre la liberación de la estancia en el

centro decide el Tribunal a base de los resultados del tratamiento, después de conocer la opinión del quien lleva a cabo el tratamiento (art. 96 párrafo 3 del CP polaco).

#### IV.

Las contravenciones son las pequeñas infracciones, concebidas fuera del Código Penal, en el Código de Contravenciones. Según el art. 45 párrafo 1 del Código de Contravenciones, la punibilidad de la contravención se extingue al 1 año de su comisión; y cuando en este tiempo se inició el procedimiento — a los 2 años desde el tiempo de su comisión.

Como indica el art. 45 párrafo 3 del Código de Contravenciones, la ejecución de la pena o de medida penal ya ordenadas se extingue a los 3 años desde la decisión firme.

#### V.

En el Código Penal Fiscal del 1999 (con cambios posteriores) se dice sobre la prescripción de la punibilidad de los delitos fiscales y de las contravenciones fiscales, así como de la ejecución de la pena, medidas penales y medidas de seguridad. Las regulaciones no son iguales que las en el Código Penal y en el Código de Contravenciones, ya que son adecuadas a la específica fiscal de estas infracciones.

#### VI.

Polonia ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre la no prescripción de los crímenes de la guerra y de los crímenes contra la humanidad (Dz.U. del 1970, No 26, pos.208).

En Polonia tiene vigencia la Ley de 1964 sobre el cese del transcurso de la prescripción en relación con los autores de los más graves crímenes hitlerianos, cometidos en el período de la segunda guerra mundial.

En 2001 Polonia ha ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sobre la prescripción trata el art. 29 de este Estatuto.

Polonia realiza también las disposiciones de la Orden europea de la detención y entrega. El art. 607r párrafo 1 punto 4 del Código de Procedimiento Penal polaco trata sobre la posibilidad de la negación de la ejecución de la orden europea cuando según el derecho polaco ha tenido lugar la prescripción y los delitos en cuestión han sido de competencia de los Tribunales polacos.

#### VII.

Como se establece en el art. 43 de la Constitución de la República de Polonia : no hay prescripción en los casos de crímenes de la guerra y de crímenes contra la humanidad.

Según el art. 44 de la Constitución, el término de la prescripción en los casos de delitos, que no fueron perseguidos por causas políticas, cometidos por los funcionarios públicos o a su orden, se suspende hasta el tiempo de la extinción de estas causas.

En el Código Penal polaco hay normas que excluyen la prescripción en los casos mencionados en ese. Según el art. 105 párrafo 1 del CP, las disposiciones de los arts. 101-103 del CP (sobre la prescripción, ya descritos) no se aplica para los crímenes contra la paz, humanidad y crímenes de la guerra. Como establece el art. 105 párrafo 2 del CP polaco, las disposiciones de los arts. 101-103 del CP tampoco se aplica a los delitos culposos: homicidio, grave lesión del cuerpo, grave detrimento de la salud o la privación de la libertad vinculada con una mortificación particular, cometidos por el funcionario público en relación con el desempeño de sus funciones.

Sobre la prescripción se dice también en la Ley «Normas que introducen del Código Penal». de 1997 (con cambios posteriores). Se trata de la prescripción de los delitos cometidos en los años 1944-1989, es decir durante el régimen comunista en Polonia. El art. 9 de esta Ley trata sobre los delitos culposos contra la vida, la salud, la libertad o la administración de justicia, cometidos por los funcionarios públicos en el período entre el 1 de enero de 1944 y el 31 de diciembre de 1989 durante o en relación con el desempeño de sus funciones, delitos amenazados con la pena de la privación de la libertad de más de 3 años. En estos casos el transcurso de la fecha de la prescripción comienza el día 1 de enero del 1990. No se aplica en estos casos las normas sobre la amnistía o abolición, establecidas antes del 7 de diciembre del 1989, ni las reglas del Código Penal sobre la aplicación de la ley más benigna al reo, en el caso cuando en el tiempo cuando se dicta la sentencia es vigente la ley distinta a la que ha sido vigente al momento de cometer el delito. Entonces, no se aplica las reglas sobre efecto retroactivo las leyes penales que favorezcan al reo.

El art. 15 de « Normas que introducen el Código Penal» dice que a los hechos punibles cometidos antes de la entrada en vigor del Código Penal, se aplica las regulaciones de este Código sobre la prescripción (y sobre la cancelación de antecedentes penales) a menos que la fecha de la prescripción ya caducó.

La Ley sobre el Instituto de la Memoria Nacional — la Comisión para la Persecución de Crímenes contra la Nación Polaca—, de 1998 (con cambios posteriores) utiliza, entre otros, los términos: crímenes nazis, crímenes comunistas y otros delitos que consisten crímenes contra la paz, contra la humanidad o los crímenes de la guerra, cometidos contra las personas de nacionalidad polaca o los ciudadanos polacos de otra nacionalidad en el período del 1 de septiembre del 1939 al 31 de julio del 1990 (art. 1 apartado 1 letra a) de esta Ley).

En el art. 4 apartado 1a de esta Ley, leemos, que el transcurso de la prescripción de los crímenes comunistas (en el concepto del art. 2 de la Ley) que no son crímenes

de la guerra o crímenes contra la humanidad, comienza el día 1 de agosto del 1990. La punibilidad de estos crímenes se extingue a los 40 años si se trata del crimen de homicidio y a los 30 años si se trata del otro crimen comunista. No tiene su aplicación la norma del CP sobre la aplicación de la ley más benigna. Se dice también, en el art. 4 apartado 1 de esta Ley, que los crímenes que son según el derecho internacional crímenes contra la paz, la humanidad o crímenes de guerra no se prescriben.

Según el art. 4 apartado 3 de esta Ley, si se trata de los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad o crímenes comunistas no se aplica las disposiciones jurídicas sobre la amnistía o abolición, dictadas antes del día 7 de diciembre del 1989.

## Uruguay<sup>1</sup>

**Pablo Galain Palermo**

*Dr. Europeo en Derecho.*

*Investigador del Instituto Max Planck*

*Derecho Penal Extranjero e Internacional,*

*Freiburg-Alemania*

### 1. Introducción

1. Las normas sobre la prescripción en el Código Penal se hallan en el *Libro I; Título I Capítulo II*, que refiere a la aplicación de las leyes penales<sup>2</sup>; *Título VIII; Capítulo I*, que refiere a la extinción del delito, y el *Capítulo II*, que refiere a la extinción de la pena<sup>3</sup>.

2. En el Código del Proceso Penal (1981), las normas referentes a la prescripción se encuentran en el *Libro I, Título I, Capítulo II* que refiere al régimen de la norma procesal penal y en el *Título II, Capítulo I*, que refiere a la acción penal<sup>4</sup>.

3. El legislador vinculó el lapso necesario para que opere la prescripción con dos extremos fundamentales: a) la entidad u objetividad del acto, manifestada por la gravedad del crimen cometido<sup>5</sup>, y, b) la peligrosidad del actor, aumentando el tiempo para delincuentes habituales, reincidentes y homicidas peligrosos<sup>6</sup>. Este segundo extremo, si bien admite reparos desde el punto de vista de un derecho penal de acto, es coherente con la orientación político criminal del código (1934), sustentada ideológicamente por el positivismo italiano y basada en la Defensa Social contra los autores más peligrosos.

4. A partir de la aprobación del Estatuto de Roma y de su implementación por ley 18.026 de fecha 04.10.2006<sup>7</sup>, empieza a ganar terreno en el plano judicial y legislativo, la imprescriptibilidad de algunos delitos de suma gravedad, particularmente los crímenes de lesa humanidad, genocidio y de guerra (Cfr. Art. 1)<sup>8</sup>.

5. Como corolario de lo anterior, se ha introducido en nuestra legislación interna como excepción al principio de la prescripción, el concepto de que algunos delitos por su extrema gravedad, resultan ser imprescriptibles.

### 2. Legislación y doctrina

#### 2.1. La prescripción de los delitos y de las penas.

1. El instituto de la prescripción fue amparado por nuestra legislación fundándose en un criterio de proximidad y de oportunidad referido a las inconveniencias que plantea la persecución de los delitos cuando ha transcurrido un cierto lapso de tiempo.

2. En el Uruguay las normas que regulan la prescripción son de orden público, la prescripción debe ser declarada de oficio, por su sola producción objetiva, sin necesidad de que se la alegue<sup>9</sup>.

3. El Código del Proceso Penal establece claramente que cuando ha operado la prescripción del delito, el Ministerio Público, debe obligatoriamente solicitar el sobreseimiento, cuando resulte de modo indudable que media una causa «*extintiva del delito o de la acción penal*»<sup>10</sup>.

4. En el art. 117 del Código Penal se dispone el *tiempo necesario para que prescriban los distintos delitos* diferenciándolos según la gravedad del hecho cometido, reflejada en la cantidad de pena previsto en cada uno de ellos<sup>11</sup>.

5. Con referencia a la prescripción de la acción penal; el art. 119 del Código Penal señala a texto expreso el *punto de partida para la computación del término de la prescripción* de los delitos. Allí se instaure que; a) para los delitos consumados, comienza desde la consumación; b) para los delitos tentados desde el día en que se suspendió la ejecución; c) para los delitos colectivos o continuados, desde el día en que se ejecuta el último hecho o se realiza la última acción y d) para los delitos permanentes desde el día en que cesa la ejecución.<sup>12</sup>

6. Por su parte, los arts. 120, 121 y 122 del Código Penal, disponen todo lo referente a *la interrupción y a la suspensión del término de la prescripción*. En este sentido: a) La interrupción de la prescripción, se produce de dos maneras: i) por actos de procedimiento<sup>13</sup>, o ii) por haberse cometido un nuevo delito<sup>14</sup>; b) La suspensión de la prescripción, es un intervalo que no se computa a los efectos de la prescripción<sup>15</sup>.

7. *La prescripción de las penas* está regulada en los arts. 129 y 130 del Código Penal, donde se establece que el plazo de prescripción de las penas es superior a un tercio del que se requiere para la extinción del delito, contando dicho término desde el día en que recayó sentencia ejecutoriada o se quebrantó la condena.

8. A su vez, el Código Penal dispone que el *término para la prescripción de los delitos* aumenta en un tercio,

tratándose de autores reincidentes, habituales y homicidas que por la gravedad del hecho, los móviles o antecedentes personales de las personas se perfilan —en concepto del juez— como peligrosos<sup>16</sup>.

## 2.2. Imprescriptibilidad de los crímenes<sup>17</sup>

1. Como se dijo supra, la ley 18.026 constituyendo una excepción al principio de la prescripción— decreta expresamente que ninguno de los siguientes crímenes internacionales prescriben: el genocidio, la instigación al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, y los crímenes de guerra. También establece la imposibilidad de declarar extinguidos los crímenes o penas de éstos delitos por ningún instrumento de clemencia soberana o similar<sup>18</sup>.

2. Esta ley además, tipificó por primera vez en nuestra legislación los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>19</sup>.

3. En nuestro derecho penal, al igual que dispone el Estatuto de Roma, no es posible una aplicación retroactiva de los instrumentos internacionales, para fundamentar la persecución y el castigo<sup>20</sup>.

4. Estas normas han sido aplicadas en recientes juicios a civiles y militares miembros del gobierno durante la época de la dictadura cívico-militar (1973-1985)<sup>21</sup>, acusados como autores y/o partícipes de lo que se denominó «terrorismo» o «criminalidad de Estado»<sup>22</sup>.

## 3. Jurisprudencia

1. Posteriormente de la aprobación de la ley 18.026, desde el año 2005 a la fecha se ha desatado un constante aumento de juicios penales contra los civiles y militares por violaciones a los derechos fundamentales durante la dictadura cívico-militar. Las sentencias que refieren de alguna forma al instituto de la prescripción, lo hacen de diversas maneras: I) contemplando sus conductas como crímenes internacionales, según el Estatuto de Roma y por lo tanto imprescriptibles; II) de manera indirecta, considerando al delito de privación de libertad como delito permanente, evitando referirse sobre la prescripción; y III) otras se refieren directamente al instituto de la prescripción, con dos consecuencias marcadas: a) la interrupción de su cómputo durante la dictadura cívico-militar y b) elevando el plazo para la prescripción en un tercio, considerando a los autores de los «crímenes de Estado» como sujetos peligrosos<sup>23</sup>.

2. Respecto de crímenes internacionales y por lo tanto de conductas imprescriptibles en nuestra jurisprudencia se registran antecedentes<sup>24</sup>.

3. La sentencia N° 2146 de 20/12/06<sup>25</sup>, del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7.º Turno que proceso al ex dictador civil J.M. Bordaberry (1973-1976) bajo la imputación de diez delitos de homicidio muy especialmente agravados en reiteración real, refiere al instituto de la prescripción<sup>26</sup>. En la solicitud de procesamien-

to del Ministerio Público se solicitó *prima facie* la imputación del delito de atentado a la Constitución, pero la sentencia que dio lugar al procesamiento con prisión del ex dictador civil rechazó éste cargo por haberse operado el instituto de la prescripción, en tanto dicho delito no tiene las mismas características que los crímenes de lesa humanidad y debe someterse a los principios generales de la prescripción<sup>27</sup>.

4. En el mismo sentido, la sentencia 1133 de 16/11/06<sup>28</sup> del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 11.º Turno, que dictó el auto de procesamiento de Juan María Bordaberry y del entonces Ministro de Relaciones Exteriores Juan Carlos Blanco como coautores de cuatro homicidios muy especialmente agravados<sup>29</sup>. La sentencia se basa principalmente en la suspensión del plazo para el cómputo de la prescripción y en la calidad de sujetos peligrosos de los imputados. Una sentencia anterior que había entendido que los delitos habían prescrito fue revocada<sup>30</sup>.

## 4. Conclusiones

1. De este somero informe se desprende que la jurisprudencia uruguaya viene aplicando la imprescriptibilidad de ciertas conductas realizadas con anterioridad a la aprobación del Estatuto de Roma, pero que eran condenables según normas consuetudinarias de Derecho penal internacional<sup>31</sup>.

2. Respecto de la suspensión del plazo de prescripción durante el gobierno de facto, estimamos que la solución es acertada. El plazo de prescripción no lograba empezar a correr inmediatamente luego de la comisión de estos delitos, ya que, en pleno régimen de facto, ninguno de sus responsables amparados bajo el poder e impunidad del Estado de la época —del que además eran parte— podía ser juzgado.

## Notas

1. Este trabajo ha sido realizado conjuntamente con TOMÁS RUIZ DÍAZ, Abogado, Universidad Católica de Uruguay.

2. Art. 15 del Código Penal: «*Cuando las leyes penales configuran nuevos delitos, o establecen una pena más severa, no se aplican a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia. Cuando se suprimen, en cambio, delitos existentes o se disminuye la pena de los mismos, se aplican a los hechos anteriores a su vigencia, determinando la cesación del procedimiento o de la condena en el primer caso, y sólo la modificación de la pena, en el segundo, en cuanto no se hallare ésta fijada por sentencia ejecutoriada*». Conc.: Art. 7 del Código del Proceso Penal.

Por su parte, el artículo 16 del Código Penal establece: «*Las leyes de prescripción siguen las reglas del artículo anterior, y las procesales se aplican a los delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo que supriman un recurso o eliminen determinado género de prueba*». Conc.: Art. 8 del Código del Proceso Penal.

3. Refieren a la prescripción de los delitos los artículos 117 al 124 del Código Penal y a la prescripción de las penas los artículos 129 y 130 del Código Penal.

4. Ver supra nota N° 2.

5. Art. 117 del Código Penal: «*Los delitos prescriben: 1. Hechos que se castigan con pena de penitenciaria: a) Si el máximo fijado por la ley es mayor de veinte años, hasta los treinta años, a los veinte años. b) Si el máximo es mayor de diez, hasta los veinte, a los quince años. c) Si el máximo es mayor de dos, hasta los diez, a los diez años. 2. Hechos que se castigan con inhabilitación especial para cargos, oficios públicos y derechos políticos, prisión o multa, a los cuatro años. 3. Hechos que se castigan con inhabilitación especial para cargos, oficios públicos, profesiones académicas, comerciales o industriales, y suspensión de cargos u oficios públicos, a los dos años. Cuando hubiera comenzado a correr la prescripción del delito existiendo acusación o sentencia condenatoria no ejecutoriada, será la pena pedida o la impuesta en el fallo, en su caso, la que se tendrá en cuenta para la aplicación de las reglas que preceden. Las disposiciones que anteceden no se aplican a los casos en que procede la adopción de medidas de seguridad, respecto de tales medidas, ni a los delitos en que por ley, se fijan términos especiales de prescripción.*»

6. Art. 123 del Código Penal: «*El término de la prescripción se eleva en un tercio, tratándose de los delincuentes reincidentes, de los habituales y de los homicidas que, por la gravedad del hecho, en sí mismo, la naturaleza de los móviles o sus antecedentes personales, se perfilan en concepto del Juez, como sujetos peligrosos.*»

7. Ver Ley 18.026, Parte I, artículo 7 y Parte II, Título I, II y III, artículos 16 a 26. Consulta pagina web: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18026&Anchor=>

8. A guisa de ejemplo, siendo derecho positivo en nuestro país: la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (ratificada por ley 16.724 de 13.11.95) que establece la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la Desaparición Forzada de Personas; la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra (ratificada por ley 17.347 de 13.06.01) y la ratificación del Estatuto de Roma (ley 17.510 de 21.06.02), que refieren respectivamente a la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y los de Lesa Humanidad. Jurisprudencia, sentencias completas, publicadas en La Justicia Uruguaya, Tomo 135, año 2007, Suma 135031 y Tomo 137, año 2008, Suma 137029.

9. Art. 124 del Código Penal: «*La prescripción será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiere alegado.*»

10. El artículo 236 del Código del Proceso Penal establece: «*El sobreseimiento procederá especialmente: 1º Cuando el hecho no constituya delito. 2º Cuando el hecho imputado no haya sido cometido o no exista plena prueba de que fue cometido por el imputado o de que participó en él. 3º Cuando resulte de modo indudable que media una causa de justificación, de impunidad u otra extintiva del delito o de la acción penal, o exista prueba de que el imputado no cometió el delito.*»

11. Ver Nota N° 5, artículo 117 del Código Penal.

12. «Según la doctrina uruguaya el delito permanente (vgr. privación de libertad) se consume con el primer acto de privación de libertad, pero esto no tiene ninguna relevancia para la consideración del cómputo del término de prescripción, que el artículo 119 Código Penal establece para los delitos perma-

nentes que empieza a correr desde el día en que cesa la ejecución. El injusto del delito permanente no reside ni se agota en el primer acto de privación (ejecución) sino en la constante privación de la libertad de la víctima, y por ello, el plazo de prescripción no correrá desde que el autor privó de libertad a la víctima, sino desde que se haya producido el último acto ejecutivo en conjugación del tipo penal (lo que podría coincidir con la puesta de libertad de la víctima). La consumación se produce cuando se realizan todos los actos del tipo objetivo, en este caso, cuando se priva de la libertad a la víctima. Pero la consumación de un delito permanente tiene la particularidad de que puede prolongarse en el tiempo, y mientras dura la consumación cabe la participación de terceros y hasta pueden darse otros delitos de comisión instantánea en concurso real o material. El bien jurídico que determina el tipo penal ha sido lesionado desde el primer hasta el último instante, y es a partir de éste, que por imperio legal (cf. Art. 119 Código Penal), debe contabilizarse el cómputo de la prescripción (último acto de ejecución)». Ver Galain Palermo, Pablo, La Justicia de Transición y la elaboración del pasado en Uruguay, de próxima publicación.

13. El artículo 120 del Código Penal establece: «*El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza.*»

*En los delitos que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia.*

14. El artículo 121 del Código Penal: «*Interrumpe la prescripción cualquier trasgresión penal cometida en el país o fuera de él, con excepción de los delitos políticos, de los delitos culpables y de las faltas.*»

15. El artículo 122 del Código Penal: «*La prescripción no se suspende, salvo en los casos en que la ley hiciera depender la iniciación de la acción penal o la continuación del juicio, de la terminación de otro juicio, civil, comercial o administrativo.*»

16. Resulta claro que el término de la prescripción no se eleva por la mera gravedad del hecho sino en cuanto el delito fuera cometido por determinados autores (cfr. Art. 123 Código Penal).

17. El artículo 2 del Código Penal, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 18.026, por remisión a lo dispuesto por el artículo 5 del Estatuto de Roma clasifica los delitos atendida a su gravedad y establece que: los «*crímenes*» son los ilícitos de competencia de la Corte Penal Internacional y los demás que por su extrema gravedad se rijan por leyes especiales. Los «*delitos*» son todos los demás que no revistan la gravedad anteriormente indicada.

18. Ver Ley 18.026 Parte I, artículos 7 y 8 respectivamente.

19. Lo novedoso y criticable de esta ley es que, contrariamente al espíritu del Estatuto de Roma, que refiere a una sistematización de acciones o a la reiteración de un tipo de conductas, tornó imprescriptibles, conductas aisladas. Ver GALAIN, PABLO, «Uruguay», en AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia, Konrad Adenauer, Montevideo, 2007, p. 494.

20. Lo prohíbe el artículo 16 del Código Penal, que remite a las reglas del artículo anterior, que plasma el principio de la irretroactividad de las leyes penales más perjudiciales al justiciable, derivado directamente del principio de legalidad consa-

grado por la Constitución y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos del Hombre, Declaración Americana de Derechos, El Pacto de San José de Costa Rica, entre otros.

21. Ver GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS/GALAIN PALERMO, PABLO, «Uruguay», AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2008, ps. 307 y ss. Todas las sentencias que se comentaran pueden ser consultadas en la página web: <http://www.lajusticiauruguay.com.uy>.

22. Ver Informe Final Comisión para la Paz, párrafo 43; Sentencia N° 2146 de 20.12.2006 del Juzgado Letrado en lo Penal de 7° Turno, en mayor detalle, GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS/GALAIN PALERMO, PABLO, «Uruguay», Ambos/Malarino/Elsner (Eds), Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2008, ps. 316 y ss.

23. Ver supra, nota 5, artículo 123 del Código Penal.

24. Referidas a crímenes de lesa humanidad, la sentencia N° 114 de 01/12/06 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er Turno, es la primera que invoca normas de derecho penal internacional (publicada en LJU Tomo 135, año 2007, Suma 135031). Se trata de un pedido de extradición por reiterados delitos de lesa humanidad de seis militares uruguayos y un ex policía solicitada por la República Argentina. La reseñada sentencia considera que las conductas punibles de los extraditables son crímenes de lesa humanidad, sin perjuicio de los tipos penales comunes aplicables al caso. En la Sentencia N° 1142 de 17/12/07 Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19° Turno (publicada en LJU Tomo 137, año 2008, Suma 137029) se procesó al ex dictador militar Gregorio Álvarez (1981-1985), por la desaparición forzada de una treintena de personas. Evitó pronunciarse sobre la prescripción de forma directa sobre dicho punto, la sentencia N° 1013 de 11/09/06 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19° (publicada en LJU Tomo 134, año 2006, Caso 15323) que dicta el auto de procesamiento de varios militares y policías por un delito de privación de libertad, en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de asociación para delinquir. La misma trata al delito de privación de libertad como delito permanente. Ver sobre el tema GONZÁLEZ JOSÉ LUIS/GALAIN PALERMO, PABLO, «Uruguay»: «La Justicia de transición y la elaboración del pasado en Latinoamérica, Alemania, España e Italia», Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, bajo la dirección de Kai Ambos, 2008 ps. 307 y ss. En detalle, sobre cuestiones relacionadas con la extradición, véase GALAIN PALERMO, PABLO: «Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia», Montevideo: Fundación Konrad Adenauer y Georg-August- Universität-Göttinga, 2007, ps. 493 y ss.

25. Publicada en LJU Tomo 135, año 2007, Suma 135032.

26. El procesamiento se fundamentó, en la interrupción del cómputo del plazo de la prescripción durante la dictadura y en la calidad de sujeto peligro del imputado, que permite elevar el término del plazo de la prescripción en un tercio. Hace suyo el fallo de la sentencia N° 106 de 13/03/06, publicada en LJU Tomo 136, año 2007, Suma 136021 del TAP de 3er Turno, en la

que se estableció que durante el periodo de facto —27 de Junio de 1973 al 1 Marzo de 1985—, «hubo justo y objetivo impedimento en procesar dado el notable y notorio descaecimiento de los derechos y de las libertades públicas así como la detentación del poder ético por parte de los sujetos a ser sometidos a investigación».

27. Se dice en la sentencia N° 2146 de 20 de diciembre de 2006: «El delito de «Atentado a la Constitución» prevé una pena que se sitúa entre un mínimo de 10 años a un máximo de 30 años de penitenciaría, de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 numeral 6 del C.P...()... debe partirse de la fecha en que se habría consumado el delito establecido en la norma antes citada (art. 136 n° 6 C.P.) que no es otra, a juicio de la proveyente y como ya se indicara, que la fecha en que se dictó el decreto 464, esto es, el 27 de junio de 1973...()... Siendo así, el término de prescripción resulta ser de veinte años conforme a lo establecido por el artículo 117 del Código Penal. El periodo de tiempo a considerar debe computarse desde el 1° de marzo de 1985 cuando se restablecieron en plenitud las garantías constitucionales y el Estado de Derecho...(). Ahora bien, partiendo desde esa fecha, la prescripción que se examina se ha consumado con fecha 1 de marzo de 2005, y ello, pese a que la denuncia hubiera sido deducida en tiempo útil, en el año 2003, puesto que, a juicio de la Sede, la misma no resulta idónea para interrumpir el cómputo del plazo (). Por todo ello, a juicio de la Sede resultan plenamente compartibles los argumentos vertidos por la Defensa a fs. 1662 y siguientes y siendo así, desde que no ha existido en el caso orden de arresto del indagado antes de que se cumplieran los 20 años contados desde el 1° de marzo de 1985, y dado que no se trata de un delito perseguible a instancia de parte, o lo que es lo mismo no se trata de un delito «en los que no procede el arresto» al decir del codificador, la prescripción no ha sido válidamente interrumpida y resulta consumada a la fecha. Todavía, debe señalarse que los denunciados, en escrito presentado a fs. 646 a 684 alegaron que el delito de «Atentado a la Constitución» debía ser considerado un delito de «lesa humanidad» en función de lo cual — a su juicio— el mismo debía ser considerado imprescriptible, en postura que la sede no comparte en absoluto».

28. Publicada en LJU Tomo 135, año 2007, Caso 15384.

29. Se trata de los homicidios ocurridos en la década del 70 en la República Argentina de los ex legisladores Zelmar Michelini, Héctor Gutiérrez Ruiz, y los dos ex-tupamaros William Whitelaw y Rosario Barredo.

30. Sentencia N° 70 de 29/03/06, del TAP de 2° Turno, publicada en LJU Tomo 134, año 2006, Caso 15303.

31. En algunas sentencias y específicamente en el proceso contra el ex dictador Gregorio Álvarez, se ha aplicado el principio *nullum crimen sine iure* que en ocasiones y de manera excepcional, se ha invocado en el derecho penal internacional (por ej. Núremberg, Tokio) y no el *nullum crimen sine lege* que establece nuestra Constitución y el Código Penal. Pero, por otra parte, el crimen de lesa humanidad por el que se lo ha procesado es ley vigente en nuestro ordenamiento jurídico a partir del 04.10.2006, y por tratarse de un delito de ejecución permanente, se podría entender que el principio de legalidad no sufre a partir de esta fecha menoscabo. Como puede verse, en esta segunda interpretación el plazo de prescripción debería correr luego que se hubiera llevado a cabo el último acto típico. De esta opinión es GALAIN PALERMO, PABLO.

## Venezuela

### Jesús Enrique Rincón Rincón

*Doctor en Derecho. Juez Penal Profesor de Derecho Penal General y Especial*

*Profesor de Postgrado en Derecho Procesal Penal*

### Introducción

En Venezuela, las normas generales referidas a la prescripción se encuentran establecidas en el Libro Primero del Código Penal (Parte General). En relación con la prescripción de la acción penal, los preceptos legales se hallan en los artículos del 108 al 111, y con respecto a la prescripción de la pena, en el art. 112 *eiusdem*. Dentro de las disposiciones relativas a la prescripción de la acción penal, se contemplan dos clases: la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria, esta última también denominada judicial, especial o procesal.

La prescripción presupone necesariamente la existencia de un hecho previsto expresamente como delito o falta en el Código Penal o en alguna ley especial, esto es, la acreditación clara e inequívoca de que se cometió un hecho punible catalogado o tipificado como delito o falta. Así es que, de faltarle al hecho el carácter de punible, no es posible ni precedente el declarar la prescripción de la acción penal, ya que, de no poderse demostrar que el hecho constituye un delito o una falta, la declaratoria debe establecer simplemente la inexistencia del carácter penal del hecho investigado. Por ello, es esencial primero predeterminar el carácter penal del hecho perpetrado, como una condición *sine qua non*, para luego poder verificar si ha operado o no el lapso de tiempo exigido por la Ley para que opere la prescripción, para lo cual se requiere el precalificar dicho hecho como punible y el tener los elementos y fundamentos suficientes para demostrarlo.

Ese es el criterio de la Sala de Casación Penal, que afirma «*La declaratoria de sobreseimiento, por prescripción de la acción penal, supone la previa demostración del hecho punible que dio nacimiento a dicha acción. En otras palabras, para que pueda ser decretada la prescripción de la acción penal es necesario la demostración de un concreto delito*». <sup>1</sup> (Negritas y subrayado agregadas).

La Sala Constitucional va algo más lejos, señalando «**la comprobación del delito y la determinación del autor es indispensable en las decisiones que declaran la prescripción de la acción penal, por cuanto si el tiempo transcurrido en cada caso afecta el delito, deja abierta la posibilidad del ejercicio de la acción civil por hecho ilícito**». Así lo ha sostenido esta Sala en anteriores oportunidades: «Aún cuando la acción penal para perseguir los delitos materia de la acusación del Ministerio Público y de la parte acusadora, pudiera estar prescrita, la comprobación de tales hechos punibles es indispensable a los efectos

de las reclamaciones civiles que pudieran surgir como consecuencia de tales infracciones delictivas (Sent. N° 554 del 29-11-02)»<sup>2</sup>. Sin embargo, considero que la determinación del autor no es indispensable para declarar la prescripción de la acción penal, y, dependiendo del delito, podría perfectamente prescribir la acción penal y subsistir la vigencia de la acción civil, tal y como lo prevé el art. 113 del Código Penal, el cual establece que «*la responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extinga ésta o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil*».

Las normas que estatuyen la prescripción son disposiciones favorables al reo, imputado o acusado, según sea el caso, y, por lo tanto, su interpretación debe ser amplia en ese sentido. Por el contrario, las disposiciones adversas que pudieren perjudicar al reo son de interpretación restringida. De tal manera que, en caso de dudas en cuanto a la oportunidad en que debe comenzar a correr la prescripción ordinaria de la acción penal, contemplada en los diferentes numerales del art. 108 del Código Penal, dichas dudas deben resolverse, de acuerdo al principio universalmente aceptado del *in dubio pro reo*, esto es, que en caso de duda se debe resolver a favor de los imputados o acusados.

En relación con la prescripción, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha establecido que «*La prescripción es una forma de concluir con la acción penal y por ende con la responsabilidad penal del acusado por el transcurso del tiempo, contado desde la comisión del delito; pero también es un modo de extinguir un derecho, el derecho que tiene el Estado a perseguir al infractor porque quedó extinguida la persecución de la acción. Así lo ha venido sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Penal, cuando señala que la prescripción penal no es más que la extinción, por el transcurso del tiempo, del ius puniendi del Estado, o sea la pérdida del poder estatal de penar al acusado en sus dos manifestaciones (prescripción de la acción penal y prescripción de la pena), y que ineludiblemente varía y opera de acuerdo con las circunstancias de tiempo exigidas por el Legislador*»<sup>3</sup>.

### LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LA ACCIÓN PENAL

Como ya antes se indicó, la prescripción ordinaria de la acción penal es la extinción, por el transcurso del tiempo, del *ius puniendi* del Estado, o sea, la pérdida del poder estatal de perseguir y castigar un determinado hecho punible. Mediante la prescripción se extingue la acción que para el castigo del culpable o de los culpables nace de todo delito o falta, renunciando con ella el Estado a la potestad punitiva que tiene en un determinado caso. La prescripción es de orden público<sup>4</sup> y de preferente aplicación por los Jueces cuando se constaten las circunstancias que la hacen viable, sin que ello dependa del arbitrio, criterio o discrecionalidad del Juez, ya que los términos de la pres-

cripción ordinaria de la acción penal están clara y taxativamente expresados y determinados en los diferentes numerales que integran el art. 108 del Código Penal.

El Juez debe pronunciarse *ab initio* en cada caso, tanto a instancia de parte como de oficio, sobre si ha operado o no la prescripción ordinaria de la acción penal, así vemos que, aún para que proceda cualquier medida cautelar sustitutiva, y especialmente si la medida es una privación judicial preventiva de libertad, es indispensable que el Ministerio Público acredite la existencia de «*Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita*»<sup>5</sup>. Por otro lado, de conformidad con el art. 48 numeral 8 del COPP, la prescripción es una de las causas de la extinción de la acción penal, estando así esta institución íntimamente ligada y vinculada con la vida de la acción penal, favoreciendo a todos los copartícipes del delito, ya que procede *in rem* y no *intuitu personae*. Dicho numeral 8 del mencionado art. 48 establece una excepción de discutible legalidad, al permitir que el imputado pueda renunciar a la prescripción, como si esto pudiera ser facultativo del reo, siendo como es, de orden público.

## ACTOS QUE INTERRUMPEN LA PRESCRIPCIÓN

En vista que el Código Penal venezolano es muy antiguo<sup>6</sup>, no se encuentra totalmente adaptado al moderno procedimiento penal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998, por ello, encontramos numerosas inconsistencias en los artículos que regulan los lapsos para que opere la prescripción de la acción penal y los actos que causan interrupción de la prescripción. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha determinado que los actos que interrumpen la prescripción son los siguientes:

«...conforme al art. 110 del Código Penal interrumpen la prescripción ordinaria de la acción penal, la sentencia condenatoria, la requisitoria que se libre contra el reo, si éste se fugare, el auto de detención o de citación para rendir la declaración indagatoria y, las demás diligencias procesales que le sigan; el primer acto interruptivo de la prescripción es el auto de proceder o la admisión de la denuncia o la acusación, como también lo son el auto de detención o de sometimiento a juicio».<sup>7</sup>

En relación con los actos que interrumpen la prescripción ordinaria, la Sala Constitucional, en Sentencia No. 299 del 29 de febrero de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera, señaló lo siguiente:

«Respecto de la extinción de la acción penal —causal de sobreseimiento— esta Sala en sentencia número 1118 del 25 de junio de 2001, asentó lo siguiente:

*‘El art. 110 del Código Penal señala las causas de interrupción de la prescripción.*

*1) La primera de ellas es la sentencia condenatoria, que claro está al llegar al fin el proceso mediante sentencia, mal puede correr prescripción alguna, ya que la acción quedó satisfecha.*

*2) Si el reo se fuga antes o durante el juicio, mediante la requisitoria librada contra el imputado.*

*3) El auto de detención o de citación para rendir indagatoria, figuras que actualmente no existen en el Código Orgánico Procesal Penal, y las diligencias procesales que les sigan.*

*Dado que el Código Orgánico Procesal Penal señala que el proceso penal comienza en la fase investigativa, la citación del imputado o su declaración como tal en dicha fase, que es equivalente a la citación para rendir declaración, se convierte en actos interruptivos de la prescripción.*

*4) El desarrollo del proceso, que corresponde a las diligencias procesales que le siguen a la citación para rendir declaración, como se señaló antes. **Por lo que mientras el proceso se encuentre vivo, la prescripción se va interrumpiendo, en forma sucesiva.***

**Todos estos actos interruptores hacen que comience a correr de nuevo la prescripción desde el día de dichos actos.»**

## DELITOS IMPRESCRIPTIBLES

Por otro lado, también es necesario tomar en cuenta que la Constitución Nacional de 1999, establece que «*Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles*»<sup>8</sup>, así como que «*No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefaciente*»<sup>9</sup>, disposiciones estas, por cierto, cuya redacción tan general dificulta su acertada aplicabilidad, debiendo recurrir el interprete al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que es Ley en Venezuela, por haber sido ratificado, promulgado y publicado en la Gaceta oficial. La Sala Constitucional ha señalado que los delitos relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son delitos de lesa humanidad.

## MOMENTO PARA COMENZAR A COMPUTAR LA PRESCRIPCIÓN

El Código Penal venezolano prevé de modo expreso en su art. 109, que la prescripción ordinaria de la acción penal de los hechos punibles consumados comienza a em-

pieza a correr, y debe por lo tanto computarse o contarse, desde el día de la consumación o perpetración del acto o hecho. Dicho art. 109 establece que: a) para los hechos punibles consumados la prescripción comienza a correr «desde el día de la perpetración» o comisión del delito; b) para los hechos punibles que quedaron en grado de tentativa o en grado de frustración, la prescripción empezará a contarse «desde el día en que se realizó el último acto de ejecución»; y, c) para los delitos continuados o permanentes, el lapso para que comience a operar la prescripción se contará «desde el día en que cesó la continuación o permanencia del hecho».

Para considerar que un delito es continuado, se tiene que aplicar la disposición prevista en el art. 99 del Código Penal, que exige la pluralidad de acciones o violaciones de la misma disposición legal, aunque esas actividades se realicen en diferentes fechas y se interrumpen en varias ocasiones, pero requiriendo que todos esos actos estén unificados por una misma resolución. Circunstancias estas que tendrán que ser evaluadas previamente por el Juez de la causa, para determinar si en un caso en particular el delito fue cometido en forma continuada, y por ende, es procedente y se justifica legalmente, el tomar en cuenta una fecha cierta posterior, ya que, de comprobarse que efectivamente se trata de un delito continuado, se consideran las distintas violaciones cometidas como un solo hecho punible, lo cual no significa que realmente haya ocurrido así, sino que simplemente eso se hace a través de una ficción prevista en la propia ley.

## MANERA DE CALCULAR LA PRESCRIPCIÓN

A los efectos de proceder a calcular y determinar si ha operado o no la prescripción ordinaria de la acción penal, se debe tomar en cuenta el término medio de la pena que mereciere el delito, de conformidad con las reglas establecidas en el art. 108 del Código Penal. Esto debería ser aplicado *stricto sensu*, sin embargo, en algunas sentencias se ha venido aplicando, a mi juicio equivocadamente, la tesis de acoger el límite mínimo de la pena como base para el cómputo de la prescripción ordinaria de la acción penal, cuando lo cierto es que en ninguna norma del Código Penal se establece que para calcular la prescripción ordinaria de la acción penal debe utilizarse el límite mínimo de la pena. La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en reiterada, pacífica y continua jurisprudencia, mantiene el criterio que se utilice el término medio de la pena para el cálculo de la prescripción aplicable. Dicho art. 37 del Código Penal establece que «*Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es el término medio...*».

De manera que la norma pautada en el art. 37 del Código Penal, contiene una regla general para la aplicación de las penas en concreto al momento de dictar la sentencia condenatoria respectiva, «*cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites*», que son

la inmensa mayoría de los casos. Norma esta que se encuentra concatenada con las reglas especialísimas que contiene el art. 108 *eiusdem*, específicamente establecidas para la prescripción de la acción penal, por lo tanto, dichas reglas del mencionado art. 37 le son aplicables a la institución de la prescripción, donde, para que el delito quede prescrito es absolutamente preciso y necesario el transcurso íntegro de los plazos establecidos en el citado art. 108, de acuerdo al *quantum* de la pena que tiene asignado cada delito.

En relación con los delitos culposos, la mayoría de la Sala de Casación Penal estableció que los delitos culposos son tipos penales especiales, en los cuales el legislador otorgó al Juez la facultad de determinar la pena, evaluando el grado o nivel de culpabilidad del agente, atendiendo a su convicción y al daño causado, no estando obligado a partir del término medio de la pena<sup>10</sup>. Desaplicando así, en esos casos especiales, la regla general establecida en el art. 37 del Código Penal para el cálculo de la pena a imponer. Sin embargo, la Sala Constitucional no estuvo de acuerdo con esa Sentencia y, mediante el recurso extraordinario de Revisión, anuló el fallo No. 240 y repuso la causa al estado en que la Sala Penal dicte nueva decisión<sup>11</sup>.

## EL TIEMPO COMO ELEMENTO O FACTOR ÚNICO

Asimismo es conveniente clarificar que, para los efectos de calcular si ha operado o no la prescripción, solo se toma en cuenta el transcurrir del tiempo, no se toma por tanto en consideración la existencia o no de circunstancias atenuantes ni agravantes, sino únicamente las constitutivas del delito en su naturaleza simple, por ser aquellas circunstancias (atenuantes o agravantes) hechos que deben ser probados durante el proceso. Así como que, al constatare que efectivamente ha operado la prescripción, el Juez debe hacer cesar de inmediato el procedimiento de la causa, no requiriéndose el examen de las cuestiones de fondo, teniendo que declarar la prescripción, aún cuando ya se hubiera comprobado el cometimiento de un hecho punible que merezca pena corporal y aún a pesar de que existan elementos de convicción e incluso pruebas, que comprometan la culpabilidad y la responsabilidad penal de alguna persona en dicho hecho.

## CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA

De determinarse claramente que ha operado la prescripción ordinaria, es decir, de evidenciarse que ha transcurrido íntegramente el tiempo requerido por la ley para que surta sus efectos, la investigación o el proceso no solo no ameritan ser continuados, sino que deben cesar inmediatamente, sin necesidad de que el Tribunal realice alguna otra actuación adicional, ya que no solo no es necesario,

sino que no tiene sentido alguno continuar una investigación y menos aún un proceso, donde, demuéstrase o no la comisión de un delito y la participación y la responsabilidad de alguien en el mismo, dicha acción penal se encuentra evidentemente prescrita, y, por lo tanto, ya se ha extinguido la posibilidad del Estado de perseguirlo, por no tener ya existencia legal. Continuar el proceso a pesar de ello, constituiría una total y absurda pérdida de tiempo y de recursos, no posible de justificar.

En consecuencia, la prescripción de la acción penal debe ser declarada en cualquier estado o fase del proceso, aun de oficio, por ello, en caso de que el Tribunal que tenga la causa, llegue a verificar que por el transcurso del tiempo previsto en la Ley, ha operado la prescripción de la acción penal, sea ordinaria o extraordinaria (también llamada judicial), debe decretar de inmediato el sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo establecido en el art. 318 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los arts. 28 numeral 5 y 48 numeral 8, *eiusdem*, en cumplimiento con los arts. 108 y 110 del Código Penal, según sea el caso. Este no es el criterio de la Sala Constitucional, que ha afirmado que «*Por otra parte, la prescripción es renunciable y por ello nunca opera de oficio, sino que debe ser alegada por la parte*».<sup>12</sup>

Es conveniente también aclarar que al operar la prescripción de la acción penal y decretarse el sobreseimiento de la causa, lo que se declara es la extinción de dicha acción, pero eso no significa un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en consecuencia, no genera propiamente la cosa juzgada.

## LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, ESPECIAL, PROCESAL O JUDICIAL

El art. 110 del Código Penal, en su primer aparte, consagra lo que se conoce como la prescripción extraordinaria o judicial, también denominada especial o procesal, estableciendo lo siguiente: «*...si el juicio, sin culpa del imputado, se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable más la mitad del mismo, se declarará prescrita la acción penal*». Es por ello, que la doctrina de la Sala de Casación Penal ha señalado que el tiempo para determinar si ha operado la prescripción judicial «*...se calcula tomando en consideración el momento en el cual ocurrieron los hechos con el transcurso del tiempo **sin ninguna interrupción***»<sup>13</sup> (negritas y subrayado agregadas).

Como se puede observar, la prescripción judicial, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción ordinaria, **no admite interrupciones** por la realización de acto procesal alguno, pero, de acuerdo con la norma antes transcrita, el lapso de tiempo para que opere es cincuenta por ciento (50%) mayor que el necesario para la prescripción ordinaria, ya que lo único que se toma en cuenta es que haya transcurrido el tiempo establecido para la prescripción ordinaria más la mitad del mismo.

La Sala Constitucional, en Sentencia No. 299 del 29 de febrero de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera, señaló lo siguiente en relación con la prescripción judicial:

*El comentado art. 110 del Código Penal, y debido a que el proceso penal, en caso de fallo condenatorio restringe la libertad, garantiza al reo la extinción del proceso, si éste se prolongase por un tiempo igual al de la prescripción de la acción, más la mitad del mismo, y siempre que la dilación judicial ocurra sin culpa del reo. A esta extinción la llama el art. 110, prescripción.*

*En realidad, la figura del art. 110 comentado, no se trata de una prescripción, **ya que la prescripción es interruptible, y este término no puede interrumpirse. Más bien se trata de una forma de extinción de la acción derivada de la dilación judicial.** La fórmula también se aplica cuando la ley establece un término de prescripción menor de un año, y si desde el día en que comenzó a correr la prescripción no se dicta sentencia condenatoria en el término de un año, se tendrá por “prescrita” (extinguida) la acción penal.*

*A juicio de esta Sala **no se trata realmente de prescripciones, sino de extinciones de las acciones, por decaimiento de las mismas** (sic), debido a la falta de impulso pleno del proceso, hasta el punto que transcurre el tiempo y no se dictan sentencias definitivas.*

***Se trata de la prolongación del proceso por causas imputables al órgano jurisdiccional, ya que si la dilación es atribuible al reo, el lapso extintivo no corre.** Pero, a juicio de esta Sala, la prolongación puede resultar del proceso que se paraliza, y por ello se prolonga sin culpa del reo, a quien no se le sentencia, lo que puede causar la extinción de la acción.*

*En el proceso penal no existe la figura de la perención de la instancia. No puede pensarse en una causa penal que se paralice (aunque podría suceder), y menos con el sistema del Código Orgánico Procesal Penal, así el proceso penal comience en la fase investigativa, como lo señala el art. 292 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Es más, la disposición del art. 110 del Código Penal bajo comentario, abarca procesos en pleno desarrollo.*

*Estamos ante una figura que viene a proteger al reo de un proceso interminable, cuya dilación no sea imputable a él por mal ejercicio o ejercicio abusivo de su derecho de defensa, por lo que realmente **no se trata ni de una prescripción, ni de una perención, sino de una fórmula diferente de extinción de la acción, que opera ajena a la prescripción, ya que mientras el proceso se ha estado desarrollando, la prescripción se ha ido interrumpiendo.***

Es evidente que, para la Sala Constitucional, la llamada prescripción extraordinaria, especial, judicial o procesal, realmente no es propiamente una prescripción, ni tampoco una perención, sino que es una forma de extinción de la acción penal. En esa misma sentencia, la Sala igualmente indica la obligación en que se encuentra quien invoque la «prescripción judicial», de aportar las pruebas que demuestren que el reo no tuvo culpa en la dilación, señalando: *«Ante tal figura extintiva de la acción, la cual como todas las pérdidas de la acción, es causal de sobreseimiento de la causa (numeral 3 del art. 325 (sic) del Código Orgánico Procesal Penal), quien la invoca no solo debe alegar el transcurso del tiempo, sino aportar las pruebas que permitan al juez ponderar si la dilación extraordinaria es o no culpa del reo, o de quienes con él conforman un litisconsorcio»*<sup>14</sup>. Agregando que *«el accionante tiene que aportar las pruebas que demuestren que en la excesiva duración del juicio no ha intervenido la culpa del reo, y si ello no se hace, el juez no puede resolver la señalada extinción de la acción»*<sup>15</sup> (negritas y subrayado agregados).

## LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

En relación con la prescripción de la pena, nuestra legislación la contempla en el art. 112 del Código Penal, específicamente en su segundo y en su tercer aparte, donde se establece lo siguiente:

*«... El tiempo para la prescripción de la condena comenzará a correr desde el día en que quedó firme la sentencia o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta comenzado a cumplirse; pero en el caso de nueva prescripción, se computará en ella al penado el tiempo de la condena sufrida.*

*Se interrumpirá esta prescripción, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en el caso de que el imputado se presente o sea habido y cuando cometiere un nuevo hecho punible de la misma índole antes de completar el tiempo de prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo...».*

Señala así expresamente la referida norma, que el punto de partida para calcular la prescripción de una pena, es la fecha en que haya quedado definitivamente firme la sentencia condenatoria o desde el quebrantamiento de la condena, *«si hubiere ésta comenzado a cumplirse»*.

## Notas

1. Sentencia No. 554 del 29 de noviembre de 2002.
2. Sentencia No. 299 del 29 de febrero de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera.
3. Sentencia No. 730 del 18 de diciembre de 2007 de la Sala de Casación Penal.
4. Esta opinión no es unánime, ya que algunos consideran que en Venezuela la prescripción no es de orden público, por permitir el COPP que el imputado pueda renunciar a ella, disposición que ha sido muy cuestionada.
5. Artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP).
6. Data originalmente de 1915, con ligeras modificaciones en 1964, 2000 y 2005.
7. Sentencia N° 455, del 10 de diciembre de 2003, con Ponencia del Magistrado Doctor Rafael Pérez Perdomo.
8. Artículo 29 de la Constitución Nacional.
9. Artículo 271 de la Constitución Nacional.
10. Sentencia No. 240 del 17 de mayo de 2007, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, y Sentencia No. 730 del 18 de diciembre de 2007. En relación con estas decisiones y a pesar de concurrir con los referidos fallos, los Magistrados Deyanira Nieves y Héctor Coronado, manifestaron su desacuerdo con que se haya hecho tal excepción y no se haya tomado en cuenta también en los delitos culposos, el término medio de la pena para aplicarla al cálculo de la prescripción (ver los respectivos votos concurrentes).
11. Sentencia No. 410 de la Sala Constitucional de fecha 14 de marzo de 2008.
12. Sentencia No. 299 de la Sala Constitucional del 29 de febrero de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera. En dicho fallo la Sala ratifica la Sentencia No. 1118 del 25 de junio de 2001.
13. Sentencia No. 730 de la Sala de Casación Penal del 18 de diciembre de 2007, con ponencia de la Dra. Mármol.
14. Idem.
15. *Ibidem*.