

**Tesis 31 9/9-R**

**"De la Prescripción en materia Penal"**

Tesis presentada para optar al grado de:  
Doctor en Jurisprudencia por

**Vicente Gandoglia**

Montevideo, febrero 13 de 1902

"De la Prescripcion en materia  
Penal"

Tesis presentada para optar al  
grado de

Doctor en Jurisprudencia

por

Vicente Gandoglia

Montevideo Febrero 13 de 1902.

De la prescripcion  
en  
materia penal.

Definicion y Diferentes clases de prescripcion  
en materia penal.

Uno de los modos, para extinguir las acciones a' que dan nacimiento los delitos y las condenas, que con motivo de estos se imponen a' sus autores, cómplices y encubridores, admitidos por las legislaciones de todos los pueblos civilizados es el que se conoce bajo el nombre de prescripcion.

Puede esta definirse en los terminos siguientes:  
es un derecho acordado por la ley, en virtud del cual el culpable de un delito no puede ser perseguido civil ni criminalmente por razon del mismo, despues de haber transcurrido tanto en comunion como en lo particular especialmente determinado por la misma ley y el derecho que tiene el que lo ha cometido por causa de delito a' que no se le pueda someter a' sufrir la pena que le fué impuesta, despues de haber transcurrido, tanto que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, un lapso de tiempo tambien especialmente determinado.

Existen, como facilmente se desprende de la definicion que hemos dado, dos especies de

Definicion

prescripción: la prescripción de la acción penal, llama  
da impropiamente por nuestro Código Penal prescripción  
del delito y la prescripción de las condenas o de las pe-  
nas.

Como los fundamentos en que ambas prescripciones están basadas ~~son diferentes~~ y los efectos que respectivamente producen son diferentes, es de suma importancia señalar con toda precisión los diversos caracteres que las diferencian.

La prescripción de la acción penal solo puede tener  
lugar antes de dictarse sentencia condenatoria irre-  
vocable y su principal efecto es el de extinguir el  
derecho que tiene el Estado, como representante de la  
sociedad, de perseguir, enjuiciar y castigar a los perso-  
nas culpables de actos delictivos, después de transcurri-  
do el número de años expresamente fijado por la  
ley para que la prescripción se opere. Para que  
 tenga lugar esta prescripción no es necesario que ha-  
 ya sido descubierto el autor del delito, sino que  
 también puede declararse la prescripción aún cuan-  
 do el culpable no se conozca, siendo suficiente  
 para que la prescripción se consuma el simple trans-  
 curso del tiempo. XX. —

La prescripción de las condenas, por el contrario, solo  
puede tener lugar cuando descubierto el autor del

hecho Delictuoso ha recaído Declaración judicial  
sobre su culpabilidad. El Delito en este caso ha sido  
no solamente probado, sino que su autor ha sido reco-  
necido tal y por lo tanto yo no puedo hallarme lo pres-  
cripcion de la acción, y lo único que puede prescribirse  
es la facultad que tiene el Estado de hacer cumplir  
la condena impuesta al culpable del Delito por au-  
toridad competente.

"El límite racional que distingue la prescripción de la acción penal de la prescripción de la pena, dice Posnera en su obra "Elementos de Derecho Penal" es aquel momento en que la acción penal puede considerarse agotada con relación a un individuo en virtud de su condena irrevocable a una pena dada. Desde este momento ya no hay acción penal pendiente y por consiguiente no existe posibilidad de impedir que se realice lo que se ha realizado, es decir, no hay posibilidad de prescribir la acción penal. Una vez que la posibilidad queda cuando la pena ha sido pronunciada irrevocablemente, esto es, que falte la ejecución a la sentencia de condena por un tiempo determinado. La prescripción de <sup>la pena</sup> ~~condena~~ tiene su primer momento cuando la sentencia de condena se hace irrevocable, adquiriendo el valor de cosa juzgada y no puede comenzar sino des-

De el día en que la sentencia se hace ejecutiva

Noticias históricas acerca de la prescripción  
penal

Antes de proceder al estudio de los principios que sirven de base a la prescripción penal y aun cuando no seamos de opinión que la antigüedad de una institución cualquiera y la circunstancia de haber ésta resistido a los embates del tiempo no sean siempre una prueba infalible de su bondad, creemos no obstante útil, para el estudio que nos proponemos hacer con respecto a la prescripción penal, suministrar algunas noticias históricas sobre la evolución de la misma.

Griegos La prescripción de la acción penal era ya conocida por los Griegos y Romanos. Según Demóstenes y Lysias los Griegos la admitieron con excepción de algunos delitos que por su gravedad consideraban imprescriptibles y señalaban como razón de ser de esta institución la de que las pruebas y principalmente las de la inocencia se hacían difíciles por el transcurso del tiempo.

Entre los Romanos no se encuentra, hasta la caída de la República ninguna disposición legal

Epoca de  
Augusto

relativa a la prescripción penal, pero con posterioridad a la República y durante el imperio de Augusto empezó a aceptarse la prescripción de la acción penal por los delitos comprendidos en la lex Julia de adulteriis. Mas tarde y en la época de los grandes jurisconsultos surgió la prescripción de la acción penal para los crimina publica. Esta se operaba a los veinte años, por regla general, admitiéndose solamente dos excepciones, la 1ª con respecto a los delitos contra la honestidad y algunos otros de poca importancia, que prescribían a los cinco años y la 2ª relativa a ciertos delitos que por su gravedad eran declarados imprescriptibles. Eran éstos el parricidio, la rapación de parte, la apostasia.

La prescripción de las condenas no fue conocida por los Griegos ni por los Romanos.

Derecho  
Germanico

En los orígenes del Derecho Germánico se conocía también la prescripción de la acción penal. A los treinta años se prescribían todos los delitos y se exigía como fundamento de ella la necesidad de asegurar la tranquilidad del individuo, librándolo del peligro de juicios inciertos.

Edad Media

En la Edad Media las legislaciones europeas admitían en general la prescripción de la acción penal, pero mientras algunas exceptuaban del

beneficio de ella algunos delitos, otros extienden este beneficio a todos los delitos, no exigiendo otra condicion que la de no haberse cometido hechos de dictamen alguno en el intervalo de tiempo transcurrido.

La tradicion de la prescripcion de las condenas no es tan antigua como la de la accion penal. Como ya hemos visto los Griegos y Romanos no la conocian.

En el antiguo Terreo francés solo existe a este respecto una ordenanza de 1670 por la cual se declaraban prescritas las sentencias condenatorias dictadas en contradictorio. Pero fue la Asamblea Constituyente la que en realidad dio nacimiento a la institucion de la prescripcion de las condenas por medio de la ley de 25 Setiembre y 6 de Octubre de 1791, estableciendo en su articulo 3º que "aucun jugement de condamnation rendu par un tribunal criminel ne pourra être mis a execution quant a la peine apres un laps de vingt années révolues, a compter du jour où le dit jugement aura été rendu."

De la legislacion francesa la prescripcion de las condenas paso a casi todas las legislaciones contemporaneas. Existen no obstante algunas que la rechazaron en absoluto, como los códigos penales del Brasil, de Prusia y la legislacion inglesa y otras que aun admitiéndola, excluyen de este beneficio a las

condenas de pena de muerte y de ergastulo o cadena perpetua, como sucede con el Código Penal de Italia.

La razon que existe para que la prescripcion de la accion penal sea aceptada por todas las legislaciones modernas, no sucediendo otro tanto con la prescripcion de las penas, es facil de ver.

Extraterritorial de la 1ª puede existir incertidumbre con respecto a la culpabilidad del supuesto autor del delito, puesto que la autoridad judicial no se ha pronunciado todavía sobre este punto y por lo tanto los ciudadanos quedan ni el supuesto delincuente sea, como Ben Dio Barrera, un culpable oprimado o una victima infeliz de una venganza injusta.

En la prescripcion de las penas no tienen lugar las dudas indicadas, puesto que ya ha sido plenamente probada la comision del delito y la culpabilidad del condenado.

### Fundamento de la prescripcion penal.

No todos los tratadistas de Derecho penal aceptan la prescripcion de la accion penal y de la pena.

Algunos, como Ferrin, Oesterud, Henke y Bentham niegan la legitimidad de esta institucion

que, segun ellos como Dico Enrique Perrina, re-

pequeña a la naturaleza de la pena como consecuencia incontestable del delito y peligrosa para el orden social, puesto que dejando abierta una puerta a la impunidad excita a la perpetración de los delitos.

Sin pronunciarnos por ahora sobre la legitimidad o ilegitimidad de la prescripción penal, creemos útil examinar antes las <sup>fundamentos</sup> razones que se alegan para justificar la razón de ser de esta institución.

### Doctrinas afirmativas.

González

Se aduce en primer término como fundamento de la prescripción de la acción penal la dificultad de probar el delito o la inocencia del supuesto culpable cuando ha transcurrido un período más o menos largo de tiempo. Es sabido, dicen los tratadistas, que tan por fundamento de la prescripción la dificultad de la prueba, que esta dificultad constituye también el principio fundamental en que, en materia civil, se basa la prescripción extintiva y si en materia civil, en que tratándose de obligaciones mayores de cierta cantidad existen siempre o casi siempre recibos, vales, u otros documentos que podrían facilitar la prueba de la obligación en cuestión, es <sup>esta</sup> no obstante difícil, después de transcurrido un largo espacio de tiempo o que no merecería, dicen, en materia penal

en que no existan en la mayoría de los casos esos principios de prueba? Sería en efecto, agregar, tarea bastante ineficaz pretender examinar testigos presenciales de tal hecho delictuoso después de transcurrido un espacio de tiempo mas o menos largo. Algunos de ellos habrían muerto, otros se habrían alejado del lugar en que se cometió el delito y los que quedarían podrían no acordarse con exactitud de las circunstancias en que el hecho delictuoso tuvo lugar, especialmente si se trata de un delito no muy grave y que por lo tanto no llamo mayormente la atención de las personas que lo presenciaron. Sería también imposible reconstruir la escena del delito, observar las manchas de sangre que podrían, examinadas en el acto de cometido el delito, constatar la comisión del mismo, el derramamiento requerido por los delinquentes y en fin mil otras circunstancias que arrojarían mucha luz sobre la culpabilidad o irresponsabilidad del acusado.

Además de esta razón capitalísima, se dice, militan otras de menor importancia, como son las de la posible erradura o regeneración del inculpa-do, la falta de ejemplaridad y la impopularidad que tendrían las penas aplicadas.

mucha tiempo después de cometido el delito.

Bardel Respecto de la primera, se dice, es indudable que la identidad de las personas no subsiste en todos los tiempos y en todos los lugares; las condiciones del medio, la influencia de la edad, la posición mas o menos holgada del agente son causas que producen necesariamente grandes transformaciones en el modo de ser y de vivir de los hombres. Quizás aquel que fue algo exaltado en sus pasiones durante su juventud, agradándole de vez en cuando rendirle culto, no lo sea en su edad madura; aquel que por su situación precaria cometió un delito de luto, gozando con el transcurso del tiempo de una posición mas ~~alta~~ desahogada, haya acabado por convencerse que es mas conveniente hacerse acreedor a las consideraciones de las personas honradas. Pues bien, en estos casos, agregan los partidarios de la prescripción, el hecho de <sup>iniciarse</sup> ~~inco-~~ arse un proceso después de cometido el delito no produciria otro efecto que el de privar a la sociedad de un miembro que actualmente podría serle útil. Por otra parte el hecho de iniciarse un proceso después de tanto tiempo para determinar la responsabilidad de un acusado produciria efectos contraproducentes. La pena que

se impondría en estas circunstancias no tendría  
ejemplaridad alguna porque ella es ejemplar  
cuando en primer lugar con su aplicación se  
satisface la vindicta pública y en segundo térmi-  
no cuando surte el efecto de intimidar a los  
predispuestos a delinquir.

Ahora bien, se agrega, ¿que satisfacción habría  
para las personas honradas con la persecución  
de un delincuente por un delito cometido en una  
generación anterior, de cuyos hechos no tenemos  
nino el cuento más o menos adulterado? ¿de un  
delito que ni siquiera nos ha impresionado o  
que, en el caso contrario, ni siquiera el recuerdo  
hemos conservado? ¿que intimidación produ-  
ciría en la conciencia de los malvados la pena  
aplicada por hechos de antigua data?

Se alegan además como causas secundarias  
que legitiman la institución de la prescripción de  
acciones penales la inutilidad de perpetuar por  
medio de una tardía ejecución de condenas o de  
ejercicios de acciones penales los odios vieales  
y familiares y el supuesto recordamiento y las  
penas que han sufrido los delincuentes obli-  
gos a permanecer en el destierro o a adoptar una  
infinita cantidad de precauciones para mostrarse

(1)

Rouvet

a' la accion de la justicia. ↗

Tratándose de la prescripción de las penas, el fun-  
damiento de la dificultad de la prueba no tiene  
ya razón de ser, puesto que en este caso la pro-  
ba ya se ha producido, frente que hay una juzgada  
 Las razones que se alegan para justificar esta pre-  
 scripción son las de que los culpables han podido  
enmendarse o regenerarse durante el tiempo transcu-  
rrido desde la comisión de los delitos por cuya cau-  
sa han sido condenados, y de que las penas cum-  
 plidas a' grande distancia de la fecha en que fueron  
 impuestas no revisten ya el carácter de ejempla-  
ridad que debe tener toda pena para ser justa.  
 "La prescripción de las penas, dice Foucault en su obra  
 "Principios Generales de Derecho Penal," descansa sobre  
 el mismo principio que sirve de base al Derecho  
 de castigar ejercitado por la sociedad. Para ser  
 legítima la pena social debe ser necesaria al  
 mantenimiento del orden público y útil por los  
 efectos que produce. Estas condiciones no se manue-  
 tran en las penas aplicadas después de un cierto  
 lapso de tiempo. En efecto la sociedad no tiene  
 ya interés en reprimir las infracciones de que ya  
 se ha borrado la memoria y por otra parte, le-  
 jos de producir el efecto saludable de intimidar

por medio del ejemplo y de hacer surgir aquella satisfacción moral que prueba la conciencia pública cada vez que el castigo alcanza al culpable, la ejecución tardía de las penas provocaría sentimientos totalmente opuestos."

Estas son, en general, las razones que se aducen por la mayoría de los tratadistas de derecho penal para justificar la institución de que nos estamos ocupando. *- Doctrinas negativas -*

Exister por otra parte, como ya lo hemos observado al principio de este capítulo, autores que no admiten, en tesis general, la pena por considerarla contraria a la naturaleza de la pena como consecuencia necesaria e inevitable del delito y peligrosa para el orden social puesto que dejando abierta una puerta a la impunidad excita a la perpetración de los delitos.

"Para comprender, dice Bentham en su Tratado de legislación civil y criminal, todo lo absurdo de una impunidad adquirida por el transcurso del tiempo, basta imponer la ley concebida en estos términos: pero si el ladrón, el homicida, el que ha ~~cometido~~ usurpado injustamente los bienes de otro, consigue eludir por el espacio de veinte años la vigilancia de los tribunales, será re-

compensada en libertad, restablecida en seguridad  
 y legitimado en sus manos el fruto de su delito<sup>o</sup>  
 y Garofalo Después de haber calificado a la pres-  
 cripción penal como un remedio hecho espropio para  
 proteger a los criminales contra la vejez más bien  
 que a esta última contra los primeros, agrega: "se  
 comprende bien la razón de esta institución en ma-  
 teria civil; cuando uno no ha hecho valer sus de-  
 rechos durante un tiempo más o menos largo, es  
 necesario admitir una renuncia tácita a fin de  
 que no sea posible perturbar Después de algunos  
 años el ejercicio de nuevos derechos que se posean  
 de buena fe. Pero cuando se trata de un malhechor  
 o sea una razón atendible, para no causarle  
 perturbación alguna, la de que durante cierto pe-  
 ríodo de tiempo haya conseguido ocultarse a los  
 pesquisas de la policía? Y sin embargo, así  
 lo establecen todas las legislaciones disponien-  
 do que la acción penal prescribe al cabo de cinco,  
 diez o veinte años según se trate <sup>de delitos o</sup> de criminales  
 de mediana gravedad o de criminales graves. ¿Pero  
 por consiguiente de que manera la ley se encar-  
 ga de proteger a los delincuentes contra la vejez!

En términos más o menos iguales se ex-  
 presan todos los reusos de la escuela positiva

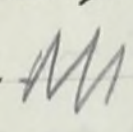
De Derecho penal.

Para nosotros que creemos firmemente que el derecho de punir ejercitado por la sociedad tiene su fundamento en la necesidad que ésta tiene de defenderse de los que violando sus leyes amenazan a su existencia; que la pena no tiene ya el carácter de castigo en el sentido que le da la escuela clásica, sino de una simple medida de seguridad adoptada por la sociedad con respecto a los individuos que no pudiendo adaptarse a sus leyes constituyen un peligro permanente para su conservación; que la mayor parte de los delincuentes son seres en general diferentes anatómicamente, fisiológicamente y psicológicamente de los demás hombres e incapaces de todo resarcimiento, en el sentido ético de esta palabra, no podemos tampoco aceptar en términos generales la institución de la prescripción penal.

Si las continuas observaciones que todos los días se hacen acerca de los criminales nos demuestran que existen individuos para los cuales el delito es orgánico y otros para quienes el crimen constituye un verdadero oficio y que por lo tanto existe la necesidad de que dejados en libertad volverán a cometer los mismos o peores

Pero, hay que dar a la gente el mayor número de posibilidades para su regeneración, aunque esta gente sea criminal.

Delitos que de aquellos de que son considerados autores o por que fueron condenados, no podemos admitir que el momento olvidado de sus hechos delictivos debe tenerse más en cuenta que el dolo de todas las personas condenadas de verse garantidas eficazmente en su propiedad, su honor y su vida.

La estadística criminal nos demuestra que más de un 70% de los criminales son reincidentes y si se tiene presente que más de un 50% de los delinquentes escapa o la acción de la justicia ya sea fugando, ya sea por no haberse denunciado por la víctima muchos delictos, la presunción de regeneración que es uno de los fundamentos de la prescripción penal tiene bien poco valor a este respecto. 

Si más de un 70% de los criminales son reincidentes bien podemos admitir que una buena parte de los delitos, cuyos autores no han sido descubiertos, han sido cometidos por los individuos que han sabido eludir la acción de los tribunales con respecto a los primeros delitos por ellos perpetrados o se han sometido a la pena que les habia sido impuesta.

Estando por otra parte demostrado que una

Las <sup>las</sup> anomalías psíquicas de los Delinquentes  
 y la de ser generalmente impresiones, es decir, inca-  
 paces de prever las consecuencias de sus actos, el  
 argumento de la falta de ejemplaridad, que tendría  
 la pena aplicada después de un cierto período de  
tiempo de cometido el delito, no tiene más que  
un valor secundario

La ejemplaridad es uno de los caracteres secunda-  
 rios que debe reunir toda pena y por consiguiente,  
 el legislador no debe tomarla principalmen-  
 te para fundar sobre ella una institución  
 que puede ser de peores resultados para la  
 sociedad, como lo es la prescripción penal.

No se quiere afirmar con esto que no puedan  
 presentarse casos de criminales que después del  
 delito se hayan regenerado y que por lo tanto el  
 imponerles un castigo después de cierto número  
 de años constituya una verdadera o inútil crueldad,  
 pero siendo estos casos una pequenísimas excep-  
ción, no autorizan para que se adopte un pro-  
 cedimiento jurídico social común a todas las di-  
 versas clases de Delinquentes.

A quienes han delinquido una vez y después han  
 sabido enmendarse mereciendo una vida honesta  
 y laboriosa, la sociedad no tiene interés alguno

en castigarlos por el antiguo Delito, pero esto podría conseguirse mediante la gracia o el indulto o también admitiendo la prescripción solamente para aquellos casos en que se demostre acabadamente que se trata de individuos que ya no son temibles para la sociedad que los recibe en su seno.

El temor de que se despierten, por causa de un juicio criminal tardío o por el cumplimiento de una pena impuesta mucho tiempo antes, los odios sociales y familiares que el tiempo había logrado ya extinguir, justifica, aún menos que las otras razones alegadas, la institución de la prescripción penal. Lo natural, lo lógico, lo humano es, por el contrario, especialmente tratándose de Delitos graves, que los odios se perpetúen y eternicen transmitiéndose de una generación a la otra por la impunidad en que quedan los Delitos merced a la prescripción.

La impunidad es una de las causas principales de las venganzas privadas y es premisible que estas disminuirían en gran número si a la comisión de un Delito siguiera siempre el castigo del mismo.

Queda por último, con respecto a la prescrip.

cion de la accion penal, para examinar el argumento que surge de la presuncion de haberse cometido o perdido por completo la prueba del delito o de la inculpabilidad del acusado, cuando han transcurrido muchos años desde la comision del delito sin que la autoridad judicial ~~no~~ se haya pronunciado sobre la culpabilidad o inocencia de los que son considerados culpables.

Aunque el argumento tenga mucha fuerza, no creemos sin embargo que sea suficiente para que se de a la prescripcion penal un valor absoluto y general para todas las clases de delinquentes. Observamos ante todo que el citado argumento tiene su origen en una simple presuncion, presuncion que puede no corresponder a la realidad, como sucede en la mayoria de los casos.

En efecto, apenas se tiene noticia de haberse cometido algun delito, las autoridades administrativas y judiciales instigan un sumario al respecto, reuniendo todos los datos que puedan referirse al delito de que se trata y al momento criminal, aunque este haya huido o se haya ocultado para eludir la accion de la justicia. Todos los testigos presenciales del suceso son llamados a prestar declaracion; se practican las inspecciones necesarias para el descubrimiento esclarecimiento del hecho y se producen todos los informes tendientes al

misma efecto.

Todos estos datos, Declaraciones, inspecciones y o' informes son lo que constituye generalmente la prueba del hecho delictuoso cometido, y esta prueba, cuando el culpable no ha sido aprehendido, se reserva para el caso de que aquel caiga en poder de la justicia.

Este procedimiento se sigue en todos los casos, menos en aquellos, y son los menos, en que el Delito ha permanecido ignorado hasta mucho tiempo despues de su comision.

Ahora bien; existiendo un sumario debidamente instruido ¿ como puede afirmarse que despues de un determinado numero de años se han debilitado o' destruido las pruebas del Delito, cuando, como hemos visto, se han perfectamente conservado?

Por otra parte, estando plenamente probado que los individuos que cometen Delitos son una minima minoria en comparacion con los buenos miembros de la sociedad, resulta evidente que los códigos penales no deben principalmente prevencionarse de aquella minoria en perjuicio del mayor numero que tiene el derecho de ser protegido en sus intereses, honor y vida.

" Si la mayoria de los ciudadanos, dice Stefano Ferboyle en su libro " Della prescrizione penale", no tiene motivo para temer la ley penal porque esta' protegida por un

inadaptabilidad orgánica al delito, una protección acordada al delincente por la ley acaba por constituir un beneficio acordado a la minoría en perjuicio de la mayoría. La ley por consiguiente, no debe preocuparse de la posibilidad ideológica que tiene cada ciudadano de convertirse en un bribón, mas ni de la posibilidad probable realista de que la mayoría, en cuyo beneficio deben ver hechos los indicios no tiene necesidad de aquella ley sino para que la tutele y se encargue de la defensa de sus bienes y de su integridad moral y corporal.

Añ, con respecto a la prescripción, es conveniente que la ley se preocupe no de los inconvenientes que potencialmente pueden derivar al imputado ~~de~~ no admitirla, sino que debe preocuparse de los daños que pueden derivar a la sociedad de admitirla. No es el acusado, repito, el que ha de ser favorecido sino el consorcio de los honestos y por lo tanto no es la presunción de la falta de las pruebas, a causa del tiempo transcurrido, que debe agotarse, sino la presunción contraria, esto es, que las pruebas, no obstante el tiempo transcurrido se han conservado."

Enmarcado bajo este aspecto, el argumento de que después de muchos años toda la comisión del delito

se han debilitado o perdido las pruebas, pierde mucho de su antiguo prestigio.

Con relación a la prescripción de las condenas o de las penas el único argumento de alguna importancia que se aduce para justificarla es el de que no transurre mucho tiempo entre la fecha de la sentencia condenatoria y el cumplimiento de la misma la pena no sería ya necesaria para el mantenimiento del orden público ni útil por los efectos que produciría. Se alega en segundo término que los delinquentes han podido enmendarse con posterioridad a la sentencia que los condenó.

El primero de estos argumentos tiene el grave defecto de probar demasiado. Si es cierto que la sociedad no tiene ya interés en reprimir los hechos delictivos cuyo recuerdo ya se ha borrado, no se comprende la razón de que un condenado que ha sufrido veinte o más años de pena deba todavía permanecer sujeto a la misma cuando ha sido condenado a una pena mayor.

Si la circunstancia de haberse olvidado los crímenes perpetrados quince o veinte años antes es motivo suficiente de que no se castigue a sus autores y de que no se cumpla la sentencia que los declara culpables, para ser lógicos, sería necesario que una vez

que se abren los Delitos se abren las puertas de las cárceles a los que todavía están sufriendo la pena que por causa de los mismos Delitos les ha sido impuesta.

Por otra parte ni admitimos que los Delinquentes son hombres diferentes de los demás anatómicamente, fisiológicamente y psicológicamente y que el criterio de idoneidad del culpable para la vida social debe recomendar, respecto de la penalidad, al de la responsabilidad moral, no podemos en manera alguna consentir a que el simple transcurso de tiempo sea suficiente para que se declare que la pena impuesta por sentencia irrevocable no tiene ya razón

de ser. <sup>Que amira (fuera de) la ciencia y la filosofía. Esto en diez no sirve para contestar</sup>  
<sup>argumentos de que el cumplimiento de la pena no es ya necesario para el mantenimiento del orden público --</sup>  
 Si las observaciones antropológicas, psicológicas y estadísticas han puesto en evidencia que existen tipos de criminales para los cuales la enmienda es imposible o momentáneamente difícil e inestable y que delinquentes han demostrado su incapacidad o adaptarse a la vida social, la sociedad ofendida no pierde el derecho de librarse de ellos, colocándolos en condiciones de no poder ya ofender, porque hayan pasado diez, quince o veinte años!! Desde que fueron declarados culpables.

Es cierto que los ciudadanos después de aquel

En este mismo punto: conceder - conceder  
 que con capacidad de enmienda.  
 Administrar el caso de la prescripción - delito  
 y no delinquentes más.

lapso de tiempo habran probablemente olvidado  
que fulano de tal dio muerte para robarle o' por  
cualquier otra causa a otra persona, "pero si el  
hombre, dice Ferbylis, ya no se acuerda del hecho  
especifico tiene no obstante presente el hecho gene-  
rico y si por lo tanto ya no tiene miedo ni quiere  
herrar por el asesino tipico, tiene todavia miedo  
y quiere herrar por el asesino."

Quien, agrega el mismo autor, se ha hecho culpa-  
ble de un delito que demuestra inadaptabilidad abso-  
luta para la vida social y diversidad completa de  
moralidad y sensibilidad entre si y sus contem-  
poraneos no tiene derecho, aunque en estado para  
un determinista no es causa de odio ni de herrar,  
a ninguna commiseracion practica ni a ninguna  
tolerancia."

De acuerdo con las precedentes consideraciones,  
la prescripcion penal tal cual la admite el Co-  
digo Penal de la Republica constituye un verdade-  
ro privilegio en favor de los criminales con  
perjuicio evidente para todas las personas hones-  
tas, pues que de acuerdo con las disposiciones  
legales vigentes pueden prescribirse en pocos años  
todos los delitos y todas las penas.

A pesar de las consideraciones expuestas, no

tenemos la opinion que deba abolirse del todo la ins-  
titucion de la prescripcion penal.

Con respecto a la prescripcion de la accion penal aconsejaríamos que esta no tuviese lugar en favor  
de todos los culpables, con excepcion de los reincidentes  
de delitos de alguna gravedad, de los asesinos, inen-  
diarios y en general de todos los culpables de delitos que  
la ley penal castiga con la pena de muerte o con  
penitenciaria mayor de quince años.

Los delincuentes por primer vez, aun cuando el delito  
cometido tenga señalada una pena mayor que  
la de quince años, deberian tambien tener derecho a  
prescribir la accion penal.

Para que pueda declararse la prescripcion en los casos indicados no debe ser suficiente que haya transcurrido el lapso de tiempo que la ley debe fijar teniendo en cuenta la edad del culpable, la conducta por él observada despues de la comision del delito sino que ademas es necesario que el que quiera aprovecharse del beneficio de la prescripcion haya interrogado completamente o en cuanto le fue posible  
a las victimas del delito y se obligue bajo penas se-  
veras a establecer a una cierta distancia, que el  
Proy fijara en cada caso, del lugar que fue teatro  
del hecho delictuoso.

La razón justificativa de la primera de estas condiciones es la de impedir que el culpable pueda, con el consentimiento de la sociedad, aprovecharse de los efectos del propio delito y de evitar que una acción delictuosa cualquiera pueda ser fuente de beneficios para el culpable, y la de la segunda evitar que el culpable de un delito pueda con su presencia ser causa de mortificación para sus víctimas sin haber cumplido la pena a' que se le hizo acreedor delinquiendo.

Esta medida evitaría por otra parte el peligro de las represalias y venganzas por parte de las víctimas, represalias y venganzas que pueden ser origen a nuevos atentados y delitos.

En cuanto a la prescripción de la pena opinamos que sólo debería admitirse respecto de los delincuentes ocasionales y de pasión que durante gran número de años han dado prueba con su conducta y con una vida laboriosa de que no son ya inadaptables a la vida social. <sup>Sóloamente en</sup> En estos casos el cumplimiento de la pena impuesta constituiría una verdadera crueldad y además privaría a la sociedad de miembros que actualmente podrían serle útiles.

También podría admitirse la prescripción de la pena en favor de los delincuentes por pasión cuando por su avanzada edad resultare que el

ya no volverán a delinquir.

Para que pueda declararse la prescripción de la pena opinamos, con mayor razón que tratándose de la acción penal, que el condenado debe justificar de haber interrumpido cumplidamente a sus víctimas y se haya obligado a permanecer lejos del lugar del delito, por el cual ha sido condenado.

Con respecto a la buen conducta observada con posterioridad al delito cometido, no debe ser suficiente, para justificarla, el hecho de no haberse imputado un nuevo delito al que pretende aprovecharse de la prescripción. sino que será necesario que se justifique por medio de documentos fehacientes o por medio de testigos irreprochables. " De esta manera, dice Garofalo, se excluye naturalmente la admisión de la prescripción en cualquier tiempo cuando se trate de grandes criminales instintivos cuya perversidad activa no es susceptible de curación y no tendremos que preocupar al repugnante espectáculo de malhechores que vivan descaradamente en el mismo lugar que hayan conseguido alabrarlo de una justicia que se reconoce ya impotente para castigarlos porque desde que se cometió

el crimen han pasado ya diez años."

D. Afinitas

D. Fugativas

D. Restricciones

### Caracteres de la prescripción

El art. 108 del Código Penal establece que la prescripción en materia penal será declarada de oficio por el Juez aun cuando el reo no la haya alegado.

Igual disposición contienen todos los códigos penales que admiten la prescripción.

Este precepto legal es una consecuencia del principio en virtud del cual la prescripción penal es de orden público. Pero no es aquella la única consecuencia que se deriva de este principio. No sólo el Juez debe declarar de oficio la prescripción, sino que debe declararla también aun contra la voluntad del reo y en cualquier estado de la causa. Cuestión por lo tanto declarar la prescripción los jueces encargados de la instrucción de los sumarios, los jueces de 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> instancia y aun la Corte de Casación, en los países en que existe este recurso.

Constituyendo la prescripción una medida de orden público hace nacer en favor del individuo perseguido o condenado por delito un beneficio de que ninguna circunstancia puede privarlo.

La prescripción, dado el criterio filosófico que informa a los códigos penales vigentes, es menos un beneficio establecido en favor del autor del delito que un derecho acordado a beneficio de la justicia y de aquí se desprende que aun en el caso de que el prevenido o el condenado no la alegaran o renunciáranla expresamente a ella, mas aun, cuando el mismo prevenido reclamara una sentencia sobre el fondo de la causa y en ello tuviere un interés real, como el de establecer judicialmente su inocencia, aun en estos casos el Juez o Tribunal no podrían dejar de declararla.

Los jueces en estos casos no tendrían ni la facultad de condenar ni de absolver.

De que la prescripción es de orden público resulta también que las reglas que la gobiernan son también aplicables a los delitos previstos por leyes especiales.

Debe observarse que en los casos en que las leyes especiales establecen un término prescripcional diferente, como por ejemplo lo hacen el artículo 409 del Código de P. Criminal para los delitos de imprenta y el Código militar para los delitos de esta clase, deben preferentemente aplicarse las leyes especiales, de acuerdo con el prin-

jurídico que establece que las leyes de carácter general no derogan a las especiales.

Igual efecto nace la prescripción de la pena. Cuando esta se ha operado sea por consecuencia de una evasión, sea por negligencia de los funcionarios encargados del cumplimiento de la sentencia de condena, sea por la circunstancia prevista por el inciso segundo del art. 87 del C. Penal, el condenado no podría renunciar al beneficio de la prescripción, volviendo a someterse a la pena que le había sido impuesta.

Pudiéndose declarar la prescripción en cualquiera estado de la causa, puede alegarse como excepción antes y después de iniciarse el juicio, puesto que la prescripción constituye un obstáculo insuperable para la continuación.

Otra consecuencia de ser la prescripción penal de orden público es que alegada como excepción la carga de la prueba de haberse operado no le corresponde al que la alega sino al acusador.

En toda causa criminal el Ministerio Público y el acusador particular no tienen solamente que probar la existencia del hecho delictivo sino que les corresponde también justificar que la acusación entablada contra el supuesto culpable

importante

ha sido reducida en tiempo. Queda derogado, por lo tanto, tratándose de prescripción, el principio legal según el cual reus exipiente actor fit.

Determinación del momento en que empieza a correr la prescripción en materia penal.

Es de suma importancia conocer de una manera precisa el momento en que empieza a correr la prescripción de la acción penal y de la pena.

A este propósito responden los artículos 102 y 106 del Código Penal, estableciendo el 1º que la prescripción para de la acción penal comenzará a correr desde el día de la comisión del delito o falta y el 2º que la prescripción de la pena comenzará a correr desde la fecha de la sentencia ejecutoriada o desde el quebrantamiento de la condena si hubiere sido empezado a cumplirse.

Aun cuando parece que no ofrece dificultad alguna la aplicación de las disposiciones legales citadas, pueden en la práctica ocurrir

casos, especialmente tratándose de la prescripción de la acción penal, que pueden ser causa de errores.

Si un individuo, por ejemplo, hiere a otro y este muere por consecuencia directa de la herida, a los dos o tres meses después de haberse recibido,

en este caso, ¿en que momento debe reputarse consumado el delito de homicidio? ¿en el momento en

que fue inferida la herida o en el en que se produjo la muerte? O en otras palabras, ¿desde que

fecha empezará a contarse para averiguar si se ha cumplido o no el término de la prescripción?

"Desde la fecha de la comisión del delito", dice la ley, pero como el delito está consumado

desde que concurren en el hecho delictivo todos los elementos subjetivos y objetivos que lo constituyen,

en el caso propuesto el homicidio se ha consumado, no en el momento en que se ha

producido la herida que ha causado la muerte,

sino en el momento en que esta tuvo lugar.

El tiempo para la prescripción empezará por lo tanto a correr desde la fecha de la muerte de la víctima.

El Código Penal de la República no dice con bastante claridad cuando empieza a correr la prescripción

por concurrir los elementos objetivos y subjetivos.

ción de la acción penal en los casos de tentativas  
de delito, delitos frustrados, delitos continuados y  
permanentes, pero creemos que a ellos también  
es aplicable la misma regla.

Son delitos continuados los que los constituyen  
 varias violaciones de la misma ley penal cometi-  
 das por un mismo individuo en el mismo  
 momento de acción o en momentos diversos con  
 actos ejecutivos de la misma resolución criminal y  
 delitos permanentes o menores, dice el Mayno son  
 aquellos por los cuales, aún después de su consuma-  
 ción el derecho lesionado es aun violable y por  
 su propia naturaleza la violación del derecho con-  
 tinúa o se repite de momento en momento; por  
 ejemplo el secuestro de una persona, el rapto.

"Es lógico, dice Ferbylis, que para estos delitos  
 la prescripción empieza a correr desde el día en  
 que cesa la continuación o permanencia, porque  
 constituyendo ellos una secuela de hechos que con-  
 suman siempre el delito del cual resultan, en  
 el punto en que cesan se encuentran necesaria-  
 mente en el momento consumativo y por lo  
 tanto deben ser regulados, para la prescripción, por  
 la regla general, por la cual la prescripción debe  
 empezar a correr en el momento en que el delito

*[Faint, mostly illegible handwriting in Spanish, likely bleed-through from the reverse side of the page.]*

ley de divorcio  
de 1907

que habian sido los mal-

La bigamia se comete en el acto de es-  
traer matrimonio ilegítimo aunque no  
se concluya el matrimonio, de modo  
que es un delito instantáneo. Lo que  
ocurre es que si hay cohabitación habrá  
adulterio y este delito es continuo por  
lo cual la prescripción sucesiva  
a correr desde que cesa su continuidad  
para el hombre y desde el último acto  
para la mujer.

es consumado. objetiva y subjetivamente. -

Importantísima, como se ve, agrega el mismo autor, es en materia de prescripción la noción clara del criterio informativo de la continuidad y de la permanencia, pudiendo un falso concepto de ésta o de aquella inducir a aplicar términos prescripcionales diferentes y lesivos por lo tanto de los derechos del culpable o de la justicia repressiva."

Aplicando pues, la regla consignada en el inciso 1º del art. 102 del Cj. Penal, la prescripción del delito continuado empezará a correr desde la última violación de la ley penal cometida por el culpable y la del delito permanente o sucesivo desde que ha cesado la violación del derecho lesionado; en otros términos, la prescripción de la acción penal a que dan lugar los delitos continuados o permanentes empieza a correr desde que cesa la continuación y la permanencia del hecho delictuoso.

Con respecto a lo delito permanente, el Código Penal de la República nos ofrece un ejemplo al tratar de los delitos de bigamia y otros matrimonios ilegales. En efecto, establece el art. 309 del citado código que "la prescripción

De la acción penal de los delitos previstos en esta sección corre desde el día en que uno de los dos matrimonios, tratándose de bigamia, o el matrimonio a que se refiere el art. 308, haya quedado disuelto por muerte, o desde el día en que se haya declarado por sentencia ejecutoriada la nulidad del segundo matrimonio en el caso de bigamia o del matrimonio ilegal en el caso del artículo 308." —

Aun cuando esta es la interpretación que debe darse a las palabras de la Ley cuando dice que la prescripción de la acción penal empieza a correr desde el día de la comisión del delito o falta, es preferible por su claridad lo dispuesto por el art. 92 del C. Penal Italiano que dice: la prescripción de la acción penal empieza a correr por los delitos consumados desde el día de su ejecución, para los delitos frustrados desde el día en que fué cometido el último acto de ejecución y por los delitos continuados y permanentes desde el día en que cesó la continuación y permanencia. —

Con relación a la prescripción de los penas,  
la Ley no ofrece duda alguna al respecto. Siempre empieza a correr desde la fecha de la sentencia ejecutoriada o desde el quebramiento.

taniente de ~~esta~~ la condena ni ésta hubiere em-  
pezado a cumplirse.

No todos los tratadistas de Derecho penal  
ni todos las legislaciones positivas están ni-  
embargo de acuerdo con la Doctrina admitida  
por los códigos penales de la República y de Ita-  
lia con respecto al momento en que empieza  
a correr la prescripción de la acción penal.

El código penal Español, por ejemplo, esta-  
blece en efecto que la prescripción de la acción  
penal comenzará a correr desde el día en que  
se hubiere cometido el delito; y ni entonces no  
fuere conocido, desde que se descubra y se em-  
piece a proceder judicialmente para su averigua-  
ción y castigo.

Como fácilmente se desprende, la diferencia  
entre las dos Doctrinas es notable; mientras legis-  
lador y el legislador italiano siempre tienen en  
cuenta la fecha de la comisión del hecho pu-  
sible mientras que el legislador español  
hace caso omiso de esta fecha cuando no  
concuerda con la del descubrimiento del delito  
y solo toma en cuenta este descubrimiento  
o la en que se empieza a proceder judicial-

mente para la averiguación y castigo del culpable, para hacer correr desde esta fecha la prescripción.

¿Cual de estos dos sistemas es el que mas se conforma con los principios sobre que descansa la institución de la prescripción penal?

El Crimelari en su obra "Concetti fondamentali di Diritto penale" conformándose a la Doctrina seguida por el Código Penal Italiano, que como hemos visto es la misma que siguió nuestro legislador, dice a este respecto: -

Por lo que se refiere a la época en que debe empezar a correr la prescripción el punto de partida debe ser siempre aquel en que empiezan a nacer respectivamente en la voluntad y en el delincente los derechos y las obligaciones que derivan del delito. En consecuencia, por cuanto se refiere a la prescripción de la acción penal, ella empieza a correr desde el día del delito cometido, aun cuando se ignore su autor, porque es desde esta fecha que surgen en la voluntad el derecho y la obligación de proveer y si ya fué iniciado el proceso, la prescripción empieza naturalmente desde el último acto de pro-

cedimiento." En iguales terminos se expresa tambien Giovanni Luman al decir que la prescripcion de la accion penal debe empezar a correr desde el momento en que empiezan a nacer en el delincuente y en la sociedad los derechos y las obligaciones que tienen origen del delito y que por lo tanto este punto de partida cambiara segun se trate de delito consumado, tentado, frustrado, continuado o permanente.

Los partidarios del otro sistema, que es el admitido por el C. Penal de España, alegan que es desde el día en que se descubre el delito que nace en la sociedad el alarme que en todos las personas honestas despierta la comisión de los hechos delictivos y que por consiguiente es de aquella fecha que debe empezar a correr la prescripción.

Los sucesos de esta doctrina citan como ejemplo el caso de un individuo encontrado muerto en tales circunstancias de hacer creer que se trataba de un suicidio y que a los diez o quince años, esto es, en la misma fecha en que se cumpliría la prescripción segun el sistema contrario, se llega a descubrir que había sido asesinado.

que tal persona es el criminal." En este caso y en el mismo instante en que el culpable se ría reconocido tal, Dio Terbochio, y que la la sociedad es presa de espanto y de horror, el asesino se hallara' libre de toda persecucion, porque es precisamente entonces que han nacido los diez o' quince años que el perpetró su delito."

Esta observacion es perfectamente justa, pero si, como hemos visto, el principal fundamento de la prescripcion de la accion penal es para el legislador el peligro de que despues de un largo periodo de tiempo se debilita o' se pierda completamente la prueba del delito, no podemos aceptar como justa aquella doctrina.

Por otra parte el sistema de hacer correr la prescripcion desde el descubrimiento del delito tiene el grave defecto de hacer eventualmente perpetua la accion penal. Algunos escritores, fue el ilustre penalista italiano Francisco Carrara, han creído que la prescripcion de la accion penal debia empezar a' correr desde el dia en que se descubriere el delito. Esto haria eventualmente perpetua la accion penal. Esta doctrina tiene de a' introducir en el Derecho Penal la regla

civil contra no valentem agere no currit pres-  
criptio, regla que en las materias penales esta  
 destituida de toda significacion juridica. En  
 presencia de los principios fundamentales no  
 dudamos que la maxima contra no valentem  
o contra ignorantes no currit prescriptio carece  
 de toda razon de ser en materia de Delitos, en  
 los cuales la prescripcion no tiene por causa  
 juridica la idea de castigar a los negligentes  
 sino un principio de orden superior y el deber  
 de proteger al inocente que a consecuencia  
 del retardo seria imposible en justificacion,  
 cualquiera que fuese la razon por la cual  
 el que debia obrar no ha obrado a tiempo".

"Determinacion" Del espacio de tiempo  
necesario para la prescripcion de la accion penal

En el Derecho Romano, como ya tuvimos  
 ocasion de ver en el principio de este estudio,  
 la prescripcion de la accion penal se conser-  
 vaba para todos los Delitos en el termino  
de veinte años, no contándose otras excepciones  
que las de que algunos Delitos eran imprescrip-

20-57/1000  
41  
tibles y algunos otros de poca gravedad que prescri-  
ban a los cinco años.

Las legislaciones modernas han ido reaccionan-  
do contra el sistema de establecer un término  
único para la prescripción y dispusieron que el  
tiempo necesario para prescribir debe ser propor-  
cional a la gravedad de los delitos.

Ja Benar Beccaria en su celebre libro "Dei Delitti e delle pene" distingue a este propósito  
los delitos en dos clases, los atroces y los menos  
graves y proponía que se fijara un término  
mas largo para la prescripción de los primeros,  
y otro mas corto para la de los segundos.

El Código de Instrucción Criminal francés,  
adoptando el criterio aconsejado por Beccaria,  
estableció tres términos diferentes, Diez años  
para los crimines, cinco para los delitos y uno  
para las contravenciones.

El Código Sardo amplió aquel sistema y en  
lugar de tres términos admitió cuatro, uno  
de veinte años para los crimines castigados  
con la pena capital y la de trabajos forzados  
perpetuos, otro de diez años para los crimines  
que se castigaban con penas inferiores que las  
indicadas, otro de cinco años para los delitos

correccionales y otro en fin de un año para las contravenciones en general.

Las legislaciones mas modernas, como la italiana, la española y otras, ampliaron aun mas el sistema aconsejado por Beccaria en el sentido de establecer mayor proporcionalidad entre los terminos prescriptivos y la gravedad de los delitos; así, por ejemplo, nuestro código penal fija en el artículo 100 seis terminos.

15 "Los Delitos prevén, De la citada Disposición legal:  
A los quince años cuando la pena señalada por la ley (art. 73 al fin) es de Dieciséis a más años de penitenciaría o de muerte...

10 A los diez, cuando es de seis a más años hasta quince de penitenciaría.

5 A los cinco, cuando es de dos a más años hasta seis de penitenciaría.

4 A los cuatro años, cuando es de inhabilitación o de destierro por mas de cuatro años, prision de uno a dos años o multa de quinientos a dos mil pesos.

3 A los tres años en los casos en que la ley señala inhabilitación, destierro o prision por menor tiempo, y multa de cien a quinientos pesos.

1 A un año, los menores Delitos penados con suspension.

40  
a  
16  
  
15  
a  
6  
6  
a  
3  
2  
2000  
a 0  
1500  
  
4 años  
a 0  
1 300 500  
100

En el artículo transcrito no están comprendidas las faltas, que según el artículo 101 prescriben a los dos meses.

Lo establecido por nuestro código es mucho más racional que el sistema adoptado por la legislación francesa, pues que estando principalmente fundada la prescripción de la acción penal en la dificultad de la prueba, en la cesación del alarme producido por la comisión del delito y en la falta de temibilidad del culpable, es lógico suponer que dicha prueba, alarme y temibilidad van desapareciendo proporcionalmente a la gravedad de los delitos de que se trata.

Además de la proporcionalidad que debe existir entre los términos fijados para la prescripción y la gravedad de los delitos, se ha sostenido por todos los tratadistas de derecho penal y fue admitido por todas las legislaciones positivas que los términos de la prescripción de la acción penal deban ser mayores menores que los de la prescripción de la pena, y aún hemos visto que existen códigos que rechazan en absoluto la prescripción de esta.

Admitimos por completo el citado principio, pues nos parece justo que un delincuente que

ha sido reconocido tal por sentencia irrevocable  
debe ser tratado con mayor rigor y severidad  
que otros individuos contra quien no existen  
imputaciones que normalmente serian sufi-  
cientes para someterlo a un juicio criminal.

En el primer caso ya no cabe duda acerca de  
la culpabilidad del condenado, mientras que en  
el segundo podria tratarse de un inocente.

Creemos no obstante que el citado principio  
debe ser ampliado en el sentido de que el term-  
po necesario para que un delito se prescriba debe  
ser siempre mayor que el numero de años de pena  
que la ley señala para el mismo delito.

Esta ampliacion evitaria muchos de las criticas  
que se hacen a casi todas las legislaciones modernas,  
la nuestra inclusive, como tendremos ocasion de  
verlo en las paginas siguientes, al estudiar el  
art. 100 del Cg. Penal.

Una grave cuestion se presenta al estudiar el  
precepto legal citado y es la de saber si el termino  
de la prescripcion de la accion ~~penal~~ <sup>penal</sup> debe  
computarse teniendo en cuenta la pena con que  
la ley castiga el delito en abstracto o si debe  
tenerse en cuenta la pena que en rigor se habria  
imputado al culpable, si la prescripcion no se ha-

hice operado, tomando en consideracion las diversas  
circunstancias atenuantes y agravantes que concurrieron en la comision del Delito.

En favor del primer sistema <sup>(abstracto)</sup> se alega el motivo que tiene la ventaja de mantener viva la accion penal durante el mayor numero de años posible, en conformidad con la cantidad de alarmas que el Delito ha producido por si mismo, sin tomarse para nada en cuenta la circunstancias que hayan podido concurrir en su comision, y ademas la necesidad que existe de tener siempre, para ~~ten~~ computar el termino prescripcional, un dato seguro y no sujeto a la variable interpretacion judicial.

Estos objetos se alcanzan siempre con este sistema, pues basta para ello conocer la pena con que la ley castiga en abstracto el Delito de que se trata, sin necesidad de hacerse previamente y en todos los casos un juicio para averiguar cual seria la pena que se hubiera impuesto al imputado si la prescripcion no se hubiere consumado.

En apoyo del segundo sistema <sup>(concreto)</sup> manifiesta el Sr. Comparti, al discutirse uno de los proyectos de código penal para el reino de Italia, que "para el no existia razon alguna para establecer el tiempo de la prescripcion sobre una base hipotetica y

abstracta. Se debe saber, agrega el autor, si en el caso concreto la acción penal contra el determinado autor de un determinado delito deba ser ejercitada, aún cuando haya transcurrido un cierto lapso de tiempo. Es cuestión de conveniencia pública y por lo tanto debe resolverse teniendo en cuenta las condiciones del hecho y no por hipótesis. Todas las circunstancias concurren a establecer la cantidad del delito; y cuando, por ejemplo, en un delito concurren o la provocación o las circunstancias de la menor edad, de la provocación, de la reparación de los daños u otras por las cuales la pena media, que la ley ha establecido para los casos generales, puede ser disminuida o por que se prescindiría de esas circunstancias, como si no existieran?

Tampoco existe razón para que la condición de aquel que <sup>no</sup> fue condenado sea peor que la de quien lo fue, de manera que para este último la prescripción deba medirse según la pena que realmente le fue imputada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y para el primero según un tipo abstracto y fijo del real."

Esta doctrina, que es la sostenida por la mayoría de los autores, prevaleció al discutirse el actual código penal Italiano.

nuestro código por el contrario admitió el sistema  
por el cual el tiempo necesario para prescribir la  
acción penal se computa según la pena abstracta  
con que la ley castiga los delitos, según se desprende  
de la cita que el artículo 100 hace de la parte final  
del artículo 73.

Aun cuando creemos por las razones aducidas que  
 la Doctrina admitida por nuestro código no es la  
 mas racional, afortunadamente no obstante que nuestro  
legislador se vio obligado a aceptarla para no po-  
nerse en oposición con el precepto constitucional  
que prohíbe los juicios criminales en rebeldía.

Sin embargo, ni en la mayoría de los casos que  
 ocurren ante nuestros tribunales es la pena en  
 abstracto que debe tenerse en cuenta para establecer  
 si la prescripción se ha o no operado, ha prevale-  
cido en la práctica la Doctrina de que en los casos  
en que la prescripción ha empezado a correr  
después que el sumario ha sido instruido y entablada  
la respectiva acusación, es la pena solicitada  
por el acusador, la que sirve de base para com-  
putar el tiempo de la prescripción.

Esta Doctrina no se ciñe estrictamente a lo  
 dispuesto por nuestra ley positiva pero es la que  
 mas se ajusta a los verdaderos principios en

que esta basada la prescripción penal.

Habiéndose averiguado por medio del respectivo sumario las diversas circunstancias en que fué perpetrado el delito y habiendo sido estas apreciadas por el Ministerio Público o la parte legitimada en la acusación, sería evidentemente injusto que se prescindiera de ellas al tratarse de la prescripción.

En un caso de homicidio, por ejemplo, si resultara del sumario que el presunto culpable obró con exceso de la legítima defensa o del uso legítimo de la fuerza pública u otras circunstancias cualesquiera, y estas circunstancias hubieran sido tomadas en consideración al solicitar por el acusador público la pena que correspondería aplicarse al culpable, constituiría una verdadera incongruencia prescindir de la pena solicitada para tomar por base de la prescripción una pena que en ningún caso se le hubiera impuesto al culpable del hecho delictuoso.

Esta doctrina que es la admitida por la jurisprudencia práctica de nuestros tribunales, no contraria la disposición constitucional que prohíbe los juicios en rebeldía y esta por otra parte de acuerdo con lo enseñado por la mayoría de los autores. —

Veamos ahora las críticas de que es susceptible

ble al art. 100 de nuestro código penal.

Inc. 1º A los quince años, dice el inciso primero de este precepto legal, prescriben los delitos cuando la pena señalada por la ley es de dieciséis o más años de penitenciaría o muerte.

Lo primero que salta a la vista es que el inciso transrito contrayra la prescripción de delitos que, de acuerdo con los principios que hemos visto legitimar la prescripción, deberían ser imprescriptible.

Un paricida, dice Ferlayis, que a los 21 años haya cometido un nefando delito, volverá a la patria a los 36 años con la probabilidad de gozarse todavía por largo tiempo la vida como hombre libre y ciudadano inocente. Esto impresiona tanto más cuanto que la prescripción puede ser constatada solo al término de un procedimiento del cual resulta que el paricida es tal y que merece la pena del ergastolo (entre nosotros de 24 a 26 años de penitenciaría) del cual se salvó por haber transcurrido quince años desde la perpetración de un delito.

En segundo término de no haberse admitido que el tiempo para la prescripción sea cuando menos igual a la duración de la pena que correspondería imponerse al delincente

resulta esta aberración: De dos autores de un mismo delito castigados con la pena de treinta años de penitenciaría de los cuales una ha logrado eludir la acción de la justicia y el otro se ha renunciado a ésta o fue aprehendido antes de que pudiera huir, el primero, que tuvo la habilidad de mostrarse al justo castigo a que se hizo acreedor, puede volver a su patria a los quince años libre de toda persecución y el segundo, cumpliendo la pena que le fue impuesta, tiene que permanecer por un espacio tal de tiempo en la cárcel. Esto constituye un verdadero premio para el que ha sabido burlarse de la acción de la justicia. —

*Inc. 2º y 3º* Los incisos segundo y tercero del mismo artículo son mérito a una crítica diferente. Según ellos los delitos prevén a los diez años cuando la pena señalada es de seis a quince años de penitenciaría y a los cinco años si la pena es de dos a seis años.

Los delitos culpables de delitos menos graves son en este caso <sup>incisos 2º y 3º del art. 100.</sup> castigados de la misma manera que los autores de delitos más graves. Si, como hemos visto, la gravedad de los delitos debe ser tenida especialmente en cuenta para determinar el tem-

no necesario para prescribir, en los incisos citados se prescinde por completo de este principio.

Y iguales consideraciones se presentan los incisos siguientes del mismo artículo.

44103  
Seria facil salvar estos defectos y esto se obtendria adoptando el principio a' que ya hemos hecho alusion, esto es, estableciendo terminos prescripcionales mayores o' cuando menos iguales a' la duracion de las penas con que la ley castiga los delitos.

Hº y 5º  
Y una critica diferente dan lugar los incisos 4º y 5º del mismo artículo en los cuales se equiparan, por cuanto respecta a' la prescripcion de la accion penal cuatro clases de penas esencialmente diferentes, como son la prision, el destierro la inhabilitacion y la multa.

Para los delitos que se castigan con estas penas los incisos citados establecen un mismo termino de prescripcion, tres o' cuatro años, segun se trate de delitos castigados con mas o' menos de cuatro años de destierro y e' inhabilitacion, un año de prision o' multa de quinientos pesos.

Si el legislador al establecer las diversas clases de pena tuvo que tener principalmente en cuenta la diversa temeridad de los delinquentes,

no constituye una verdadera incongruencia que  
llegado a la institución de la prescripción los haya  
iguales con manifiesta injusticia, señalando para  
todos un mismo término prescripcional.

Determinación del espacio de tiempo -  
necesario para la prescripción de las penas

Hemos expresado en el capítulo precedente que  
para que se opere la prescripción de la pena  
se exige un lapso de tiempo mayor que el neces-  
ario para la prescripción de la acción penal,  
porque la impresión que recibe la sociedad por  
la comisión del delito es mas profunda cuando  
el delito y la culpabilidad del agente han sido  
justificados por sentencia irrevocable y porque  
ya no existe por otra parte ~~de~~ la posibili-  
dad de que se trate de un inocente. — — —

"La razón de esta diferencia, dice Brun de Villaret,  
se concibe fácilmente. La sociedad tiene gran  
interés en hacer ejecutar la decisión que decla-  
rando probado un hecho delictuoso, establece  
al mismo tiempo la culpabilidad del agente.  
Hasta tanto no haya recaído sentencia conde-

natoria, el prevenido es protegido por una presunción de inocencia; la existencia del hecho punible no ha sido todavía legal e irrevocablemente establecida. Estas consideraciones pierden toda su fuerza cuando una jurisdicción competente se ha pronunciado definitivamente sobre los hechos incriminados y cuando el poder judicial no tiene mas objeto que asegurar el cumplimiento de la sentencia."

En igual sentido el Ministro Righiani en la relación de un proyecto de Código Penal, decía: la duración del tiempo necesario para prescribir la pena debe naturalmente ser más larga que aquella establecida para la prescripción de la acción penal, porque todas aquellas razones de justicia que aconsejan una mayor brevedad para la extinción de la acción penal, a fin de no hacer demasiado dura la condición de un encausado que puede ser inocente, no ocurren con respecto de aquel que por sentencia irrevocable ha sido declarado culpable."

Este principio es admitido por todas las legislaciones modernas que aceptan la prescripción de las penas, con excepción de la de <sup>Francia</sup> Francia

que establece terminos iguales para la prescripcion  
de las penas y de la accion penal.

Ademas de la regla citada existe otra seg, des-  
conocida en general por las legislaciones posi-  
vas, segun la cual el tiempo necesario para  
prescribir la pena debe ser siempre mas lar-  
go que la duracion de la misma pena.

"Esto parece, dice el abogado Giaretta en su  
libro Dei reati e delle pene al estudiar esta  
cuestion, que, para que la prescripcion sea seria  
y eficaz y no tenga la apariencia de un pre-  
mio para aquellos que han eludido la ejecu-  
cion de la pena y han asi doblemente vio-  
lado el precepto del legislador, no debe ser  
suficiente que el tiempo necesario para pres-  
cribir la condena sea mas largo que el  
establecido para prescribir la accion penal, si-  
no que debe ser tambien mayor que la du-  
racion de la pena impuesta por la sentencia  
y por lo tanto subordinado a aquella du-  
racion. No puede admitirse en efecto que  
una condena, por ejemplo de 20 años de carcel,  
pueda prescribirse en 20 años; esto seria  
inmaral puesto que si el condenado no se hubie-  
ra instruido al justo castigo a que se hizo acreedor

y hubiere pacientemente sufrido la pena que le fué impuesta, salvo procedimientos excepcionales, solamente al 24º año podría extinguir la pena; mientras que nutrayéndose a la acción de la justicia, después de veinte años la vejez no tendría ya el derecho de hacer cumplir la sentencia."

Nuestro legislador ha observado la primera de las reglas indicadas al fijar los términos en que puede prescribir la pena, pues todos los términos establecidos por el art. 103 Del Cg. Penal son proporcionalmente más largos que los del art. 100 Del mismo código referentes a la prescripción de la acción penal.

No sucede lo mismo en lo que se refiere a la 2ª regla. Basta, en efecto, leer los incisos 1º y 2º Del art. 103 ya citado para convencernos de que se han establecido para algunos casos términos prescripcionales más cortos que la duración de las penas. Una condena, por ej., de 30 años de penitenciaría se prescribe a los veinte años y otra de quince se prescribe a los doce.

El error en que incurrió nuestro legislador a este respecto, resulta aún más evidente si se considera que la mencionada regla

fue' violada respecto de las penas mas severas,  
es decir, en favor de los Delinquentes menos adapta-  
bles a la vida social, mientras que para los Delin-  
quentes se ha establecido terminos prescrip-  
cionales mayores que la Duracion de las penas.

La injusticia no puede ser mas evidente y  
 bien podemos exclamar con un autor que "e'  
 sempre la gran canaglia la preferita appetto  
 del piccolo sanaglinne e farse appetto di  
 chi non e' intimamente un cattivo ma solo  
 un traviato facilmente correggibile!"

Estos inconvenientes era facil evitarlos con  
 solo adoptar la regla indicada, regla que por  
 otra parte hubiera suprimido otros defectos de  
 que adolece nuestra ley, defectos que ~~estaban~~  
 podemos poner en evidencia en las paginas  
 siguientes.

La 1.<sup>a</sup> cuestion que se presenta al tratar del  
termino necesario para prescribir las penas  
es la de averiguar si la prescripcion debe ad-  
mitirse para todas las condenas o si algu-  
nas de ellas deben ser exceptuadas.

Como esta cuestion ya la hemos resuelto  
 al tratar de los fundamentos de la prescripcion,  
 creemos inutil estendernos aqui en mayores

consideraciones y preferimos dar por reproducidos los argumentos que nos feci' fieren a' admitir la prescripcion de la pena solamente para los criminales por prision y de vocacion, cuando con una vida laboriosa y honesta han demostrado que la sociedad no tiene ya por que temer de ellos.

Veamos ahora las criticas de que es susceptible el citado articulo 103 DelCodigo Penal, concebido en los terminos siguientes: "Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada, prescriben:

"Las de muerte y penitenciaría por diez y seis o mas años a los veinte.

Las de penitenciaría de seis o mas años hasta quince a los doce

La de penitenciaría de dos a seis años, a los seis.

Las de inhabilitacion o destierro por mas de cuatro años, prision de uno a dos años o multa de quinientos a dos mil pesos, a los cinco años.

La de inhabilitacion, destierro o prision por menos tiempo y multa de cien a quinientos pesos, a los cuatro años

La pena de suspension a los dos años."

El inciso primero del articulo transcrito al estallo.

10  
2  
6  
15  
a  
6  
12  
6  
6  
2  
1.200  
a  
7.500

cer que la pena de penitenciaría de dieciséis a más años previene a los veinte años de lugar a verdaderas injusticias.

Es injusto en efecto que de dos condenados por un mismo delito a la pena de treinta años de penitenciaría, el que ha logrado distraerse a la ejecución de la condena pueda regresar a los veinte años a su patria o al lugar que fue teatro del delito cometido seguro de no ser molestado ya por causa del mismo, mientras que el que no tuvo la habilidad o oportunidad de escaparse o que aún prudentemente prefirió expiar la <sup>falla</sup> pena que le ha sido impuesta tenga que permanecer todavía por diez años en la cárcel, lejos de su familia y segregado de la sociedad a que ha pertenecido.

Para poner de relieve otros defectos de que adolece el art. 103 del Cg. Penal, nos permitimos transcribir aquí algunos ejemplos que con respecto al artículo 95 del Cg. Penal Italiano aduce Ferby en su libro "Della Prescrizione Penale", substituyendo las citas legales que en ellos se hacen por las del Código Penal de la República.

“Es injusto en efecto que de dos condenados a la misma pena de veinte años de penitenciaría, uno de los cuales la ha cumplido y el otro no, que

Ejemplos

el 2º, Después del mismo periodo de tiempo de la misma libertad que el otro que ha expiado el castigo que le habia sido impuesto, y esta injusticia hasta á asumir todas las apariencias de una aberracion resulta tambien de los incisos siguientes:

1 — Bizis condenado á 16 años de penitenciaría y Cayo á 30 años de la misma pena, huídos en el mismo dia, vuelven ambos á su pais á los veinte años desde la fecha de la sentencia ejecutoria. Ya y después de haberse operado la prescripción, pero mientras el primero no cumpliendo la condena ha tenido que permanecer lejos de su patria cuatro años mas ~~de los~~ que hubiera permanecido en la cárcel, el 2º no cumpliendo tampoco la condena obtiene de permanecer lejos de su pais diez años menos <sup>que</sup> de los que hubiera permanecido en la cárcel cumpliendo la, esto es, Cayo es premiado por su mayor delito y por el cual habia obtenido catorce años mas de pena.

2 — De Bizis y Cayo condenados ambos á treinta años de penitenciaría, si alguno de los dos quiere merecer mas consideraciones por parte de la justicia no tiene mas que hacer otra cosa que huir y en seguida, porque ha-

gente, por ejemplo a un mes de distancia desde la condena, gana sobre un colega un año y once meses de libertad. Si escapa después de un año no será libre a los 21, ni a los dos a los 22 ni a los quince a los treinta y cinco y ni a los veinte a los cuarenta.

¿Quien, ni todos los Delinquentes estuviesen al corriente de la ley, no se sentiría impulsado a violar los arts. 212 y 213 del Cg. Penal, apesar de las penas o aumentos de penas correspondientes al delito de evasión, en vista de los beneficios otorgados por el art. 103?

3 — Cuyo de 21 años de edad comete un Delito que le procura una condena de treinta años de penitenciaría y Sempresario de 20 años comete otro Delito por el cual es condenado a 16 años de la misma pena. Si los dos evaden a los 20 días después de condenados Cuyo es admitido nuevamente en la sociedad que ha ofendido en el pleno vigor de su energía perversa, esto es antes de los 41 años de edad y Sempresario solo a los 20 años cumplidos. ¿No constituye esto una violación monumental de todo principio de ética jurídica, de todo criterio de deferencia social, de reintegración del derecho violado, de tu-

tela jurídica y mas todavía, del mas elemental  
buen sentido.

Los defectos del art. 103 no han sido con todos estos.  
<sup>Mayno se le Mayno</sup>  
 Dejó al ~~est~~ <sup>mayno</sup> que denuncie otros. Dice este a p. 309  
 de su obra: segun el preciso tenor del art. 103  
 y las reglas establecidas por el C. Penal relativas al  
concurso de delitos, el termino prescripcional quedara  
regularse segun la condena aun cuando esta re-  
sulte del cumulo de varios delitos, segun las nor-  
mas fijadas por los arts 38 y 40 del C. Penal.  
 Por lo tanto la condena de treinta años de peni-  
 tenciaria que resulta del cumulo de dos penas  
 de 20 años, segun el art. 38, quedara prescrita  
 a los 20 años, aun cuando por cada uno de los  
 delitos aisladamente considerando la prescripcion  
 se cumpliria a los 20 años. //

Luc. 3<sup>o</sup>  
 El inciso del art. 103 que establece de que las penas  
 de dos a seis años de penitenciaria prescriben  
 a los seis años no adolece de todos los defectos  
 de los incisos anteriores, pero si de alguno  
 con las reglas que debe gobernar la prescripcion  
 de las penas nada tenemos que observar a lo  
 establecido por el citado ~~articulo~~ inciso, no deja  
 de constituir una injusticia, dado el criterio  
 seguido por el legislador en los incisos anteriores.

que las penas menos graves necesitan para prescribir un tiempo mayor que la Duracion de los mismos, cuando tratándose de las penas mas graves el legislador ha fijado un término mucho mas corto.

Art. 85. De los incisos 4º y 5º Del mismo artículo son igualmente aplicables las observaciones que hemos hecho al estudiar los incisos correlativos Del art. 100 Del mismo código, en cuanto a los efectos de la prescripción, equiparan las penas de prisión, destierro inhabilitación y multa.

Art. 105. Para concluir este capítulo nos resta decir algunas palabras respecto Del art. 105 Del Cód. Penal que dispone que cuando la pena señalada al Delito o imputada por la sentencia sea compuesta se estará a la mayor para las reglas comprendidas en los arts 100 y 103.

Observamos que las consideraciones siguientes son aplicables tanto a la prescripción de la acción penal como a la de las penas.

La Disposición legal citada tiene también el grave defecto de favorecer a los Delinquentes que han sabido hacerse acreedores a más penas.

El culpable Del Delito de peculado, que ha sido condenado a la pena de cinco años de penitenciaría e inhabilitación especial por igual tiempo,

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 105 ya citado prescribe la condena a los seis años que son los que corresponden a la pena de penitenciaría, sin que se tengan para nada en cuenta los cinco años correspondientes a la pena de inhabilitación.

La misma disposición legal conduce a otro resultado evidentemente injusto. Un condenado a la pena de cinco años de penitenciaría con igual tiempo de inhabilitación que cumpla la pena que le fue impuesta solo a los diez años se ve libre de ella, puesto que cumplida la pena de penitenciaría tiene que sufrir todavía la de inhabilitación; mientras que otro condenado a la misma pena se ve libre de ella por completo a los seis años, ni tuvo la habilitación de sustraerse al cumplimiento de la condena.

### Suspension de la prescripción de la acción penal

De la misma manera que la prescripción en materia civil puede suspenderse e interrumpirse en los casos a que se refieren los artículos 1217, 1243, 1207, 1208 y 1209 del Código Civil, la pres-  
1233 - 1234 y 1235

cripción penal se suspende o interrumpe en los casos especialmente determinados por la ley penal.

Es de suma importancia distinguir con exactitud lo que se conoce por suspensión de la prescripción de lo que se entiende por interrupción de la misma, porque siendo esencialmente diversos los efectos que una y otra producen, su confusión podría ser causa de errores ya en perjuicio de los encausados y penados ya de la causa pública.

La suspensión de la prescripción en materia penal <sup>7.</sup>  
solo tiene lugar respecto de la acción penal mientras  
que la interrupción surte sus efectos tanto respecto  
de la acción penal como de las penas.

Los casos más comunes en que tiene lugar la suspensión de la prescripción penal son:  
1.º cuando para promover o proseguir el juicio  
criminal es necesario una especial autorización  
y 2.º cuando al juicio criminal debe preceder la  
solución de otra cuestión reservada por la ley a otro  
juicio.

La prescripción de la acción se interrumpe por  
causación generalmente con la aprehensión del cul-  
pable y con el procedimiento directo contra éste  
la de la condena por la aprehensión del condenado,  
por el pago parcial de la multa cuando se trata

De penas pecuniarias y por la comisión de un  
nuevo delito durante el tiempo necesario para que  
la prescripción se consuma.

La suspensión de la prescripción difiere esencial-  
 mente de la interrupción en que mientras, en la  
 interrupción el tiempo transcurrido con anteriori-  
 dad a la misma no se computa en el térmi-  
 no necesario para prescribir, en la suspensión  
 el tiempo transcurrido con anterioridad a las cau-  
 sas que la producen se agrega al tiempo que  
 transcurre después que dichas causas han dejado  
 de ser, en el instante en que la prescripción vuelve  
 a correr. En otras palabras, la interrupción de la  
 prescripción obra sobre el pasado, en cuanto juri-  
 dicamente lo destruye, haciendo que el tiempo trans-  
 currido no sea ya útil para la prescripción y  
 deje intacto al parvenir, puesto que la prescripción  
 interrumpida puede empezar a correr nuevamente;  
 mientras que la suspensión deja intacto el tiempo  
 transcurrido, que es útil para la prescripción y obra  
 sobre el tiempo presente, esto es, sobre el tiempo duran-  
 te el cual se verifican las causas que dan mérito a la  
 suspensión, significando que dicho lapso de tiempo  
 pueda computarse en el término prescriptivo.  
 Si, por ejemplo, en un caso de homicidio aberto

a los diez años se interrumpe la prescripción por la  
 la aprehensión del culpable la prescripción que había  
 empezado a correr desde la comisión del delito; aquellos  
 diez años no se tendrán <sup>en cuenta</sup> a los efectos de la prescripción,  
 ni se paraliza por cualquier causa la prosecución del  
 proceso, sino que la prescripción deberá empezar a  
 correr nuevamente desde el principio; mientras que si,  
 continuando con el ejemplo propuesto, si a los diez años  
 desde la comisión del delito y de haber empezado a  
 correr la prescripción, se descubre que el culpable es  
 un diputado y se requiere, por lo tanto para enjui-  
 ciarlo, la venia de la Cámara de Representantes,  
 solamente el tiempo empleado en obtener la venia  
 no se tendrá en cuenta a los efectos de la prescripción,  
 y si antes de que el citado culpable sea traducido en  
 juicio claudere la acción de la justicia, no empen-  
 ra a correr un nuevo término, sino que continua-  
 ra a correr el que había empezado desde la comisión  
 del delito, deducido el lapso de tiempo transcurrido  
 desde el momento que se solicitó la venia para  
 promover el juicio penal hasta el momento de la  
 fuga del culpable.

Un ejemplo del segundo caso de interrupción es el  
 siguiente. Una persona acusada de haber hurtado  
 un objeto cualquiera se excusó una alegando que dicho

objeto es de su propiedad. Es natural que en este caso es necesario, para seguir el juicio criminal, decir previamente la cuestión sobre la propiedad alegada.

Igual cosa sucede también respecto del Delito de quiebra. Para que la justicia penal pueda proceder contra el culpable es necesario que el Juez de Comercio remeta el incidente sobre calificación de quiebra, declarando si esta fue casual, culpable o fraudulenta.

Con todas las legislaciones modernas admiten la suspensión de la prescripción de la acción penal en los dos casos indicados y el 2º parágrafo del artículo 92 del Cj. Penal Italiano establece expresamente que si la acción penal no puede ser promovida o continuada sino después de una especial autorización o después que se haya resuelto una cuestión reservada por la ley a otro juicio, la prescripción queda suspendida y no vuelve a continuar en curso sino desde el día en que la autorización ha sido dada o la cuestión ha sido resuelta.

El Código Penal de la República, a la inversa del Código Penal Italiano, no contiene disposición alguna referente a la suspensión de la prescripción penal y rechaza por lo tanto en absoluto el princi-

quo contra non valentem agere no currit prescriptio.

Si bien es cierto que las razones que justifican en materia civil la prescripción son esencialmente diferentes de las que legitiman esta misma institución en materia penal y por lo tanto no es en general aplicable al Derecho Penal el principio citado, creemos, no obstante que la interrupción de la prescripción de la acción penal tiene razón de ser en algunos casos.

Estos casos son los mismos que, como hemos visto, admiten con todas las legislaciones modernas.

Es evidente, dice a este respecto Faustin Hélie, que la prescripción no puede correr contra los crimines y delitos cuya persecución y juzgamiento están subordinados a la decisión de una cuestión prejudicial, puesto que la inacción del Ministerio Público en este caso le es imputada por la misma ley. La regla contra non valentem agere prescriptio no currit aunque no se aplique en general a la materia penal puede sin embargo ser invocada cuando el obstáculo que se opone al ejercicio de la acción pública proviene no del hecho de los partes sino de la misma ley. El prevenido no tiene derecho de aprovecharse de una demora que no es voluntaria y que no tiene

por causa ni la impificencia de los cargos ni por  
objeto el resultado de las investigaciones. Las cosas  
se reputan que permanecen en el mismo estado  
hasta que la acción, desligada del impedimento que  
la retenía, ha recobrado su libertad."

Tales consideraciones pueden aducirse con res-  
pecto a la otra causa que motiva la suspensión  
de la prescripción de la acción penal, esto es, a los  
casos en que es necesaria alguna autorización  
para proceder contra el culpable.

En la Discusión de los diversos proyectos de Cód-  
igo penal para el reino de Italia, se creyó que  
la prescripción penal puede ser suspendida como  
objeto de largas controversias, pero apenas de los  
argumentos aducidos en contra, prevaleció la  
Doctrina por la cual la prescripción de la acción  
penal puede suspenderse en los dos casos citados.

Los inconvenientes a que da lugar la Doctrina  
contraria, que es la admitida por nuestro Código pe-  
nal, son evidentes, especialmente tratándose de  
delitos castigados con pocos años de prisión y peni-  
tenciaria.

En los delitos de quiebra y de insolvencia culpable,  
por ejemplo, es raro el caso de haberse dictado una  
sentencia condenatoria contra los culpables. De estos delitos,

y esto es debido a que no suspendiéndose el curso de la prescripción, mientras se resuelve el juicio civil, la prescripción se opera antes de que los antecedentes respectivos sean elevados a los Jueces del Crimen. Igualmente inconvenientes tienen lugar respecto de algunos delitos de falsificación, en los de contrabando y en los que se relacionan con el estado civil de las personas.

Debiéndose en estos casos resolver antes la cuestión civil y no suspendiéndose en ningún caso el curso de la prescripción penal hasta el mayor número de meses que cuando se elevan los antecedentes a los jueces que deben entender la causa criminal, que la prescripción se ha operado.

Para mejor entendencia los graves defectos de que adolece la doctrina aceptada por nuestro legislador al no admitir la suspensión de la prescripción penal, creemos útil citar el siguiente caso que se presentó hace pocos meses antes uno de los Juzgados del Crimen de la República.

En un juicio sobre validez de un reconocimiento de hijo natural hecho por testamento, se probó que un escribano público <sup>en combinación</sup> con otros tres personas hizo un testamento falso con el objeto de defraudar a los herederos legítimos de la persona que mu-  
 ra.

recia otorgando el testamento en una cantidad de cien mil pesos aproximadamente.

<sup>Declarada</sup>  
Participando por sentencia ejecutoriada la falsedad del testamento se elevaron los antecedentes al Juzgado del Crimen de 1.<sup>o</sup> turno, pero como durante la tramitación del juicio civil habían transcurrido los diez años que se necesitan para prescribir el delito de falsificación cometido por escribanos públicos, no fue posible enjuiciar al autor principal de tan grave delito, quien sigue en el desempeño de las delicadísimas funciones de escribanos públicos constituyendo una verdadera amenaza para la sociedad.

Estos inconvenientes, a que da lugar la doctrina aceptada por nuestro legislador, no dejaron de impresionar al propio autor del proyecto del Código Penal que nos rige.

En efecto en un nuevo proyecto de código de procedimiento penal el Dr. Alfredo Vazquez Acevedo, Suplen, a fin de atenuar en parte aquellos inconvenientes, en el art. 15 de dicho proyecto que "la competencia de los Jueces y Tribunales del Crimen se extiende a resolver para el solo efecto de los cometidos jurisdiccionales que les atribuye este Código, las cuestiones civiles propuestas con motivo

### De los hechos perseguidos.

Una vez que se haya convertido en ley el citado proyecto, es indudable que la mayor parte de los inconvenientes apuntados desaparecerá pues que no siendo ya necesario para entablar el juicio criminal esperar la solución del juicio civil, una gran parte de los delitos, que hasta ahora han quedado impunes por operarse la prescripción antes de que los culpables fueran puestos a disposición de la justicia criminal, no escaparán a la sanción repressiva de la ley penal.

De esta manera las deficiencias que se notan actualmente en el C. Penal de la República con respecto a la suspensión de la prescripción, vendrán a ser en parte reparadas, puesto que los jueces encargados de la represión de los delitos tendrán también competencia para resolver las cuestiones prejudiciales a los juicios criminales.

### Interrupción de la prescripción

#### De la acción penal, de las penas.

El inciso 2º del art. 102 del C. Penal establece los casos en que se interrumpe la prescripción de la acción penal.

Esta prescripción, estatuye la citada disposición

legal, se interrumpirá desde que se inicie procedimien-  
to directo contra el culpable, volviendo a correr de nuo-  
vo el tiempo de la prescripción desde que se paralice  
la prosecución por cualquiera circunstancia.

No todas las legislaciones atañen de acuerdo sobre  
 las causas interruptivas de la prescripción de la acción  
 penal; así mientras el Cód. Penal Romano <sup>del Brútilo</sup> estable-  
 cía que la prescripción solo podía interrumpirse  
 mediante sentencia condenatoria, aun cuando esta  
 quedase ineficaz por cualquiera causa, del artícu-  
 lo 415 del Cód. de P. Criminal, derogado actual-  
 mente por el Código Penal, se desprende que  
 la prescripción <sup>de la acción</sup> penal no podía interrumpirse por  
 ninguna causa.

De acuerdo con los códigos citados, si antes de adquirirse  
 la sentencia condenatoria fuerza de cosa juzgada  
 transcurria el termino señalado para la prescrip-  
 ción, esta quedaba consumada aun a pesar de ha-  
 berse seguido procedimiento directo contra el culpable.

El Código Penal de España establece que la  
 prescripción de la acción penal se interrumpirá  
 desde que el procedimiento se dirija contra el cul-  
 pable volviendo a correr de nuevo el tiempo de la  
 prescripción desde que aquel termine sin ser  
 condenado o se paralice el procedimiento o no se

por rebelión del procesado y el Código Penal Italiano no dispone que el curso de la prescripción se interrumpa por el pronunciamiento de la ~~condena~~ sentencia de condena en contradictorio o en rebelión y que además ~~la~~ interrumpan también el mandato de captura, así cuando haya quedado sin efecto por la fuga del imputado y cualquier otra providencia del Jefe Directa contra él y legalmente notificada.

Los autores de Derecho penal no están tampoco todos de acuerdo sobre la legitimidad de la interrupción de la ~~acción~~ prescripción de la acción penal.

Aun mientras la mayoría de los autores consideran justo que la prescripción se interrumpa en algunos casos, otros por el contrario <sup>niegan</sup> la interrupción de la prescripción toda razón de ser. **(1<sup>er</sup> Sistema)**

Entre los defensores de esta última doctrina se encuentra el Carrara quien en su Programa escribe: "el sistema que interrumpe la prescripción de la acción penal por actos de procedimiento no encuentra principio jurídico en que fundarse, introduce en la justicia práctica el más abominable arbitrio y conduce a consecuencias absurdas" y en otra obra agrega "o se abolece la prescripción de la acción penal

*deroge*

o' se declare que esta solo prescribe cuando la p. rece bien al procurador del rey; pero es una vileza invocar el apoyo de doctrina, cuando se combate contra una iniquidad intolerable."

No pudiendo, segun esta doctrina, interrumpirse la prescripcion ni aun cuando se ha iniciado procedimiento directo contra el culpable, ocurriria en la adopcion de esta doctrina que se harian durar o' continuas los juicios criminales, por los recursos que la ley concede, habilmente interpuestos, hasta que la prescripcion se hubiese producido y entonces se alegaria como excepcion, terminando, asi, los procesos sin que se pronunciare sentencia con Tenatoria.

### 2º Sistema

Otros autores atribuyen eficacia interruptiva tambien a los simples actos de procedimiento.

A' este sistema que es el aceptado por el código de Instruccion Criminal Frances y el código Sax.  
do de 1854, se le oponen graves objeciones.

"Obrévale en primer termino, dice obancini en la exposicion de motivos de un proyecto de Código Penal, que con este sistema se destruye o' por lo menos se restringe mucho el principio fundamental segun el cual el termino de la prescripcion debe comenzar a' correr desde el dia en

que el delito se cometió.

En segundo lugar se nota que un efecto de gran importancia se hace depender, no ya de la ley o de la Decisión del magistrado, sino mas bien de un simple acto, aunque de leve o ninguna importancia de cualquier empleado de policía judicial.

Por último, se añade, que ese sistema crea o puede originar contra todo principio de justicia un tratamiento esencialmente desigual entre varios imputados, cuya responsabilidad es la misma."

Existe en fin un sistema intermedio por el cual se evitan los inconvenientes apuntados a los dos sistemas anteriores.

Consiste este en atribuir fuerza interruptiva de la prescripción no a todos los actos de procedimiento sino solo a aquellos de verdadera jurisdicción.

Este sistema es el que fue adoptado por el Código Penal Italiano y el Código Penal de la República.

Establase en efecto este último en su artículo 102 que "la prescripción se interrumpirá desde que se inicie procedimiento directo contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquiera otra circunstancia."

Sistema intermedio

Con relacion al artículo transcrito surgen dudas acerca de lo que debe entenderse por procedimiento directo, esto es, si debe entenderse por tal la acusacion fiscal o la simple orden de arresto.

La interpretacion que nosotros creamos mas aceptable es la de que por procedimiento directo debe entenderse la orden de arresto notificada al encausado o la acusacion, cuando tambien la sido notificada.

Igualmente sucede en materia civil, en que se requiere que la demanda sea notificada a la contraparte para que surta el efecto de interrumpir la prescripcion.

Asi lo establece tambien el Código Penal de Italia al decir "procedimiento directo contra el inculpatado y a él legalmente notificado"; y esto es muy justo porque al iniciar el procedimiento se le debe dar lugar al encausado a que prepare los medios para defenderse del hecho que se le imputa.

Esto no sucederia si, por ejemplo, librada la orden de arresto y no encausado el encausado se considerara la prescripcion interrumpida por ese solo hecho, aparte de que esto importaria la facultad por parte del Juez o del Ministerio Público de interrumpirla a cada instante, haciendo

por consiguiente imposible a los procesados aprovecharse de un beneficio que ha establecido la ley fundada en consideraciones de justicia y de interés social.

Tal facultad seria contraria a la institucion de la prescripcion penal, pues destruiria este favor acordado por el legislador y mas en nuestro pais en que la Constitucion prohíbe los juicios criminales en rebeldia.

No es exactamente esta, sin embargo, la interpretacion que por muchos tribunales se da a las palabras procedimiento Directo. En todos los juicios criminales que hemos visto hemos podido observar que por procedimiento Directo se entiende la prosecucion del proceso, estando el acusado en caracter de procesado a disposicion del juez que corre de la causa.

Dando que se paralice el procedimiento por cualquier causa o dando que el acusado se niegue a la accion de la justicia por medio de la fuga que no existe procedimiento Directo contra el culpable y el curso de la prescripcion empieze a correr nuevamente.

Algunos autores, entre ellos Olivieri, Ferbozgli creen que la prescripcion de la accion penal debe tambien interrumpirse por la comision de un

nuevo Delito.

"El alarme social, fue el primero de los autores citados, en la hipótesis de un nuevo Delito cometido. Durante el tiempo de la prescripción vuelve a despertarse con tanta mayor energía cuanto mas viva es en el público la conciencia del peligro corrido y cuanto mayor es el desengano por el erróneo sentimiento de seguridad determinado por la ignorancia de aquel peligro. El tiempo en este caso no alcanza a borrar la impresión de terror causada por el Delito; casi diria que en los ciudadanos víctimas de la nueva amenaza, el alarme se multiplica en el momento en que la acción penal por el primer Delito debiera ponerse en movimiento, a no existir el impedimento legal; con tanta mayor intensidad cuanto mas largo fuere el tiempo de la inacción judicial. Para mí la temibilidad del Delincuente, documentada por la reincidencia genérica, quita toda oportunidad al proceso que se inicia, aun cuando sea después de un largo periodo de tiempo, porque es un debil argumento el que se deriva de la dificultad de las pruebas y por consiguiente del aumento peligro de grandes injusticias. Aquí no se trata de engañar a nadie, ni a la sociedad ni al individuo."

descripción del Delito.

Segun nuestro código penal, la comisión de un

nuevo Delito no tiene eficacia para interrumpir la prescripción de la acción penal y esta es en nuestro concepto la Doctrina mas razonable, por cuanto mal puede saberse si el agente ha cometido un nuevo Delito cuando no habiendo recaído sentencia sobre el fondo de la causa no está probado que haya cometido el primero.

Prescripción  
de la pena

Con respecto a la prescripción de las penas dispone el inciso 2º del artículo 106 del Código Penal que ésta "se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo durante ella cometiere otro Delito, sin perjuicio de que comience a correr otra vez."

De la redacción del precepto legal transcrito parece desprenderse que la comisión de un nuevo Delito durante el tiempo de la prescripción es la única causa interruptiva de la prescripción de la pena. Creemos sin embargo que no es tal la intención del legislador.

La aprehensión del condenado en las penas restrictivas de la libertad personal y todas las medidas adoptadas por la autoridad competente para hacer efectivos las penas pecuniarias son en nuestra opinión otras tantas causas interruptivas de la prescripción.

La aprehensión del condenado, era según la

ley que regia sobre prescripción con anterioridad a la promulgación del Código Penal, la única causa que tenía eficacia interruptiva de la prescripción de la pena y no podemos admitir que el legislador al dictar la nueva ley la haya quitado aquella eficacia por constituir la aprehensión del condenado, tratándose de penas restrictivas de la libertad personal, el acto interruptivo por excelencia, desde que con él empieza el cumplimiento de la condena.

Por la misma razón en las penas pecuniarias el embargo de los bienes del condenado y el pago parcial de la multa hecho por éste, interrumpe la prescripción de la pena.

En ambos casos se trata de un principio de ejecución de la condena.

En la misma clase de penas <sup>(pecuniarias)</sup> la aprehensión del condenado, después de veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia, surte el mismo efecto, por cuanto de acuerdo con lo establecido por los artículos 396 del C. de P. Criminal y 56 del C. Penal la falta del pago de la multa verificado dentro de los veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia, se convierte en prisión, calculándose a cuatro por cada día.

Otra causa de interrupción de la prescripción

De las penas admitidas <sup>expresamente</sup> por la ley es la comisión  
de un nuevo delito durante el tiempo necesario para  
prescribir.

Si la enmienda o regeneración del condenado es una  
 de las principales causas que justifican la prescripción  
 de las penas ha procedido con acierto nuestro legis-  
 lador al establecer que la comisión de un nuevo  
 delito tenga eficacia para interrumpir la prescripción.

El autor de un delito, reconocido tal por declara-  
 ción judicial, que nique, apesar de la condena que  
 le fue impuesta en la venta del crimen, no tiene  
 derecho al beneficio de la prescripción. || →

El Cód. Penal de la República, es a este respecto  
 superior al Código Penal de Italia, pues mientras  
 éste, negando el género de otras legislaciones, de-  
 termina como causa especial de interrupción de la  
 prescripción la circunstancia de cometerse durante  
 el término prescripcional un nuevo delito de la  
 misma naturaleza que el anterior, por nuestro  
código es suficiente una reincidencia genérica  
para que tenga lugar la interrupción.

La innovación hecha por nuestro legislador a  
 este respecto está arreglada a los verdaderos prin-  
 cipios en que se basa esta barata la prescripción  
 de las penas, por cuanto la reincidencia gené-

rica constituye una pronuncia de depravacion mas grande que la que surge de la reincidencia especifica.

Quien hoy mata, dice Farbuylis al estudiar esta misma cuestion, mariana estopa y parala mariana ultraja a una mujer. Semestra que m entero organismo esta gastado y que es tan im-probo como cruel y tan cruel como corrupto. De este Protes del mal todos tienen que esperar algun atentado, el pobre contra su vida, el rico contra sus bienes y la joven contra su honor.

### Efectos de la prescripcion penal con respecto a la accion civil.

Es sabido que los delitos dan siempre lugar a una responsabilidad de caracter penal y pueden a la vez ser origen de responsabilidad civil para la restitucion de la cosa, la reparacion del dano y la indemnizacion de los perjuicios.

La primera de estas responsabilidades se valida en la pena y las segundas con indemnizaciones accesorias.

Estos dos acciones, de acuerdo con lo establecido por el C. de P. Criminal pueden ejercerse conjunta o separadamente, pero ejercida ~~solo~~ la acción penal no puede intentarse la acción civil hasta que sea resuelta definitivamente aquella y pendiente la acción civil puede ejercerse la penal, pero se suspenderá aquella hasta resolverse por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada lo requerida.

Con relación a la prescripción penal, se pregunta: que efectos produce <sup>la declaración de</sup> ésta con respecto a la acción civil.

El C. Penal de la República establece en su artículo 109 que la responsabilidad civil proveniente del delito se rige por las disposiciones del Código Civil y éste a su vez dispone en el artículo 1306 que "la acción concedida al damnificado prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho ilícito; salvo que éste consista en una infracción reprimida por la ley criminal en cuyo caso la acción civil por el daño estará sujeta a la misma prescripción que el delito o cuasi delito" y en el inciso final del artículo 1188 agrega que "lo establecido en los incisos anteriores no comprende al que hurta"

la cosa ni a sus cómplices y encubridores, los cuales no pueden jamás previrlos y están además sujetos a lo que se dispusiera por el Código Penal."

Como se ve, nuestro legislador tuvo dos criterios diferentes para determinar el tiempo que se necesita para previrlos las acciones preventivas de delito, según se trate de los delitos y perjurios o de la restitución de las cosas que fueren objeto del delito.

Según el art. <sup>1332</sup> 1306 del Cg. Civil la acción de daños y perjurios se previene al mismo tiempo que la acción penal y según el artículo <sup>1214</sup> 1184 del mismo código la acción en restitución de las cosas que fueren objeto del delito es imprescriptible respecto del autor, cómplice y encubridor del mismo.

La doctrina admitida por nuestro legislador no es universalmente recibida por las legislaciones modernas ni por los tratadistas de derecho penal.

Algunas legislaciones, entre ellas la francesa y la belga, establecen que la prescripción de la acción civil se giera al mismo tiempo que la de la acción penal y otras, como la alemana, la rusa y la italiana, disponen que la acción civil se giera por las leyes civiles.

Un sistema intermedio es el que hace previrlos

la acción civil al mismo tiempo que la penal y ~~seguir~~  
~~estas~~ las dos acciones se ejercitan juntas y que, en caso  
 de ejercitarse separadamente, ha de prevalecer la acción  
 civil, de acuerdo con las reglas establecidas por la ley.  
 la acción civil.

¿Cuál de estas doctrinas es la que mas responde  
 a la exigencia de una recta administración de la  
 justicia?

La contestación a esta pregunta será fácil encuen-  
 tarla, después de exponer detalladamente las razo-  
 nes que en pro y en contra de estas doctrinas se han  
 aducido.

Doctrina Empezaremos a estudiar el sistema por el cual  
 se ha de prevalecer la acción civil al mismo tiempo  
 que la penal y son ejercitadas conjuntamente.

Los sostenedores de esta doctrina dicen que si  
 es un principio de Derecho civil que cada uno pue-  
 da renunciar a un Derecho, al que resulta perjudica-  
 do por el delito puede con su libre elección de la  
 vía penal, en lugar de la civil, restringir su pro-  
 pio Derecho en un número menor de años, como  
 es aquel en que se opera la prescripción de la ac-  
 ción penal.

El abogado Carlos Giachetti en su obra "Derecho  
 civil e Della pena" refuta victoriosamente de la ma-

nera siguiente el citado argumento: "Es contradicto-  
 rio, dice el ilustre criminalista, que la accion civil  
 se encuentre disminuida en su propia eficacia  
 solo porque se ejerce conjuntamente con la accion penal.  
 6.º Por acaso el ejercicio comun de las dos acciones  
 hace desaparecer la distincion inherente a las mismas?  
 Es conocida la razon por que la ley permite que la  
 accion civil se intente conjuntamente con la penal  
 y es por lo tanto absurdo el ir a <sup>presuponer</sup> a imaginarios re-  
 nuncias a derechos. Tambien el juicio unico tiene  
 por objeto alcanzar dos fines distintos y ninguno de  
 las dos acciones pierde durante su ejercicio su pro-  
 pia naturaleza y su propia fuerza. Existe sin  
 que el acostumbrado argumento: los efectos natu-  
 rales del delito consisten en el dano inmediato que  
 resulta de su propia fuerza fisica; los efectos poli-  
 ticos consisten en el dano mediate resultante de  
 su fuerza moral; a estos efectos diferentes corres-  
 ponden dos efectos distintos: la obligacion de la re-  
 paracion civil y la obligacion de la reparacion  
 social; y la obligacion de la reparacion civil se  
 cumple indemnizando a la victima del delito, la  
 obligacion de la reparacion social cumpliendo la pena.  
 Existe identidad de causa, pero no identidad  
 de objeto y las acciones que nacen para obtener

el cumplimiento de aquella obligación quedan siempre independientes aun ejercitadas en el mismo juicio."

Nosotros por nuestra parte estamos de completo acuerdo con el tratadista citado. Tratando la acción civil un objeto esencialmente diferente de la acción penal, creemos firmemente que sería ilógico hacer depender aquella de ésta por la simple circunstancia de ejercitarse las dos al mismo tiempo y ante el mismo magistrado.

Todas las legislaciones, por consideraciones de orden público conceden al damnificado por el delito la facultad de ejercer la acción civil conjuntamente con la penal, por que la mismas pruebas del delito sirven muy a menudo para establecer y apreciar el daño causado, los gastos de dinero y de tiempo son menores y se evita en fin que puedan resultar dos sentencias contradictorias, como podría suceder si el damnificado <sup>estableciera</sup> ~~instituyera~~ su acción ante los magistrados civiles. Pero aquella facultad no puede en manera alguna perjudicar al damnificado por el hecho punible, disminuyendo el número de años durante los cuales podría hacer valer sus derechos ni ejercitarse la acción civil independientemente de la penal. Más lógico sería establecer que las dos acciones

prescriban siempre en el mismo lapso de tiempo y no hacer depender la prescripción de una de la simple <sup>circunstancia</sup> de entallarse conjuntamente con la otra.

Este sistema intermedio fue aceptado por los antiguos Estenses, el Ey. Penal de las Dos Sicilias y en los proyectos de código penal para el reino de Italia de Del. Foles y Vigliani.

2a Doctrina  
Códigos  
Franceses  
La Doctrina que hace prescribir las acciones civil y penal en el mismo lapso de tiempo tuvo origen en el código del 3 Brumario del año 4º y de aquí pasó al Código de P. Criminal francés. En la formación de este código prevaleció el concepto de la unidad de las dos acciones, como aquellas que derivaban de un mismo hecho y debían por lo tanto correr la misma suerte. El mismo principio fue admitido por el Código Penal de Bélgica.

En apoyo de esta Doctrina se dice que si se trata de la acción civil directa a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el delito es conforme a los justos principios del derecho que rija las reglas de la prescripción de aquel delito de que trae origen. La ley que, por consideraciones de orden público declara extinguida por la prescripción la acción penal porque no cree conveniente que se haga

lugar al juicio penal no podría ni contradecirse permitiendo que el juicio se renovase por un fin civil. Las mismas razones de interés público existen respecto de los dos juicios, penal y civil.

Cuando la sociedad, se dice también, cree que después de un largo período de años no puede más con suficiente acierto constatar la comisión del delito y describir a sus autores parece que no debe ser permitido a nadie por interés particular promover una cuestión que promueva necesariamente la constatación del mismo delito.

Cuando la sociedad, dice Pensatore, renuncia a investigar si tal asesinato es obra de tal o cual individuo sería evidentemente contradictorio que un particular o un magistrado civil tomen sobre sí y por cuenta propia el encargo de aquella investigación y declaren cometido aquel asesinato por tal persona a fin de condenarlo al reparimiento de los daños causados.

Resultaría si no en todo caso contradictorio, dice el Dr. Pedro Díaz en su libro "Era juzgada", por lo menos siempre chocante que abandonada la acción civil penal porque se considerara imposible la prueba del delito, se pudiera en virtud de un interés puramente privado suscitar la discusión de la

misimo asunto y declarar autor de un delito al Demandado, que, sin embargo no podria ser castigado.

Esta Doctrina ha sido vivamente combatida y victoriosamente refutada en la Discusion de los diversos proyectos que precedieron al actual Código Penal Italiano.

3<sup>a</sup> Doctrina  
Código Italiano  
La tercera Doctrina es la admitida por el código citado, el cual establece en su artículo 102 que la extincion de la accion penal no perjudica la accion civil para las restituciones y el resarcimiento de los danos, a' menos que la extincion tenga lugar por la remision de la parte ofendida y ésta no haya hecho una expresa reserva y en el artículo 103 que la extincion de la condena penal no perjudica la condena civil a' las restituciones e indemnizaciones de los danos y gastos del proceso, salvo que la extincion tenga lugar por amnistia en cuyo caso sera la accion del pisco para el cobro de los gastos procesales.

La Doctrina consignada en estos dos Artículos convulsa mejor que los dos primeros ya expuestos los intereses de la sociedad y de los damnificados por el delito.

La accion civil es una institucion de caracter civil y por lo tanto es justo que este' exenta de toda influencia de la accion penal.

"Las acciones civiles que derivan del delito, dice

Manéjame en la exposición de motivos que precede a  
 un proyecto de código penal, aunque sean apreciadas  
 dentro del juicio penal, no pierden su naturaleza pro-  
 pia y su fuerza; por lo tanto es de ~~esta~~ justicia  
 que la prescripción de las mismas se regule por el  
 derecho civil. En verdad no hay una verdadera  
 razón jurídica por cuya virtud la accidentalidad  
 de una disposición penal dirige a señalar un he-  
 cho civilmente obligatorio en beneficio de un parti-  
 cular. Disminuya, limite o haga mas inciertos los  
 derechos de este. Es también absolutamente contradic-  
 torio que la obligación civil se encuentre atenuada  
 en su propia eficacia porque la ley la reputa me-  
 jor garantida y protegida mediante el subditio de la obli-  
 gación penal. Seria incongruente que un deudor  
 pudiera obtener la liberación de la propia deuda  
 con el hombre engañado por el mismo con deudas.  
 Mas que no solo habria contraindo una obligación civil,  
 sino violado además el código penal. Equivaldria  
 a hacer de los delitos un modo privilegiado de extin-  
 guir las obligaciones civiles. semejante paradoja  
 ni pudo ser aceptada por algun tiempo en Francia,  
 a causa de la observancia en extremo rigurosa de la  
 letra del derecho positivo, ha sido rechazada por  
 ultimo aun en la práctica.

X

Se puedan aducir otras razones para sostener que la acción civil no debe estar subordinada a la acción penal.

Como hemos visto en las primeras páginas de este trabajo, el fundamento que sirve de base a la prescripción penal es esencialmente diferente del que legitima esta misma institución en materia civil.

Con respecto al primero sabemos que consistió para algunos en los supuestos sufrimientos de que fue presa durante muchos años el autor de un delito, obligado a vivir fuera de su patria y a someterse a una infinidad de precauciones para eludir el castigo a que se hizo acreedor delinquiriendo, para otros en la dificultad de la prueba y en la falta de interés social que habría en iniciar o proseguir un proceso criminal por un hecho delictuoso de que la generación actual no tendría memoria y para los secuaces de la escuela positivista en fin en la posible regeneración del culpable o en la falta de temeridad por parte de éste, cuando por el transcurso del tiempo se han amortiguado las pasiones que le llevaron a delinquir.

En otros motivos se basa por el contrario la prescripción de las acciones civiles.

Mientras la prescripción de la acción penal, según se ve en la obra ya citada, es admitida en cuanto se cree que el transcurso de los años da lugar a ciertos

efectos que satisfacen a la sociedad ofendida, integrando el derecho violado por el delito, la prescripción civil es instituida en cuanto, transcurrido un dato perido de años sin que el actor voluntariamente o por negligencia, haya ejercitado su derecho, es necesario que el ejercicio de la acción tenga un término a fin de no obstar a los intereses comerciales, industriales y patrimoniales, etc y no hacer tutara la propiedad. Las dos prescripciones nada tienen que ver por lo tanto la una con la otra y si pueden coincidir, esto debe ser por mera casualidad y no por influencia que la una ejerza sobre la otra. Seria verdaderamente monstruoso que un delito colocara a quien lo comete en mejor condición que la de un simple deudor civil, haciendo prescribir en un plazo más corto la acción civil que compete al acreedor o damnificado.

El olvido, la evasión del alarme producido por el delito, la falta de pruebas que son el fundamento de la prescripción penal no tienen influencia sobre el ejercicio de la acción civil. El damnificado o la víctima del delito no olvida nada y con respecto a las pruebas, si no las tiene será el perjudicado, pero si las pruebas existen seria injusto no permitirle utilizarlas para indemnizarse de los perjuicios y de los daños que sufrió por causa del culpable."

1352 De acuerdo con estas consideraciones, creemos que nuestros legisladores no interpretó las verdaderas exigencias de una recta justicia al consignar en el artículo 1706 del Cg. Civil que la acción civil proveniente de Delito prescribe al mismo tiempo que la acción penal, y esto es tanto mas de ventura si se tiene en cuenta que los códigos penales de Italia y España, sobre los cuales han sido caladas muchas disposiciones del Código Penal de la República, consiguen expresamente el primero que la prescripción de la acción penal no perjudica la acción civil para las restituciones y las indemnizaciones de los daños y perjuicios y el segundo que las responsabilidades civiles nacidas de delitos o faltas se extingue del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas de Derecho civil.

Por otra parte, no se explica razonablemente que nuestros legisladores declare extinguida la acción civil cuando se extinga la acción penal por prescripción y no haya lo mismo cuando esta se extingue por cualquiera otra causa, como en los casos de muerte del culpable, gracia, indulto, amnistía y perdón de la parte ofendida. Para ser lógico hubiera sido necesario que estableciera que extinguida la acción penal por cualquiera causa, la acción civil quedase tam-

bien extinta.

Si con relacion a la accion civil proveniente de daños y perjuicios proveniente de delito, nuestra legislacion no está a la altura de la Italiana por las razones anteriormente expuestas, creemos que la mejor es cuanto declara imprescriptible la accion para la restitucion de las cosas que fueron objeto del delito.

En ningun caso el delito debe ser causa de derechos por parte de su autor, como lo seria si el que hurto, robo o se apropió inteli. tamente de la cosa ajena pudiese prescribi. despues de transcurrido un cierto numero de años.

Es de lamentarse que igual doctrina no se haya adoptado con respecto a la accion de daños o perjuicios provenientes de delito, cuando este hubiere sido plenamente probado por sentencia firme.

Puesto en un lado dimana la causa eficiente de la obligacion de indemnizar los daños y perjuicios causados por un delito de las demas causas de obligacion, no es justo tampoco que aquella prevenga al mismo tiempo que estas.

"En efecto, dice Garofalo en su celebre libro "Indemnizacion a las victimas del delito", o que ident. dad puede encontrarse entre una deuda proveniente de un contrato, cuya falta de cumplimiento ha producido

prevenir y tomar las oportunas precauciones y una  
 tanta provechosa de un acto criminal, es decir, de un  
 acto que <sup>no</sup> ha <sup>la</sup> violado una norma de conducta come-  
 nida entre dos personas, sino una norma de conduc-  
 ta universalmente aceptada y contra la cual nadie  
 piensa que los demonios quisean rebelarse? -

De ordinario nadie contrata con un involuente y si  
 a alguien lo hace, será por falta de prudencia, por  
 lo cual la pérdida que experimente resultará como un  
 efecto de su propia ligereza: por tanto deberá sufrir re-  
 nunciando el perjuicio que fácilmente pudo evitar, lo mis-  
 mo que se reporta la pérdida del capital aventurado  
 en una empresa arriesgada. Pero, ¿quien, por el con-  
 trario, está seguro contra los atentados criminales,  
 cualesquiera que sean las precauciones que tome?  
 La violencia, las asechanzas, que son los medios para  
 cometer delitos, nos sorprenden a lo mejor en el  
 ejercicio de nuestras pacíficas ocupaciones, como nos  
 sorprendería un rayo, sereno el cielo. Los malhecho-  
 res están en una interminable guerra contra la virtud  
 tan laboriosa y honrada, guerra que no hacen alie-  
 tamente con la frente alta y a bandera desplegada  
 sino que es una guerra de emboscadas y de traiciones  
 con careta, con el puñal oculto entre la copa. //

Estas consideraciones alegadas por el ilustre criminal

lista italiana para demostrar la urgente necesidad que existe de obligar a los criminales, a indemnizar necesariamente a las víctimas del delito, sirven también para demostrar la necesidad que existe de que las acciones civiles a que da lugar el delito no estén sujetas a las reglas generales de la prescripción.

La víctima del delito debe en todo tiempo tener abierto el camino para poder obligar al culpable a que la indemnice de los daños y perjuicios que con sus hechos criminales le ha originado.

Para conseguir este objeto, que es uno de los desiderata de la escuela positivista penal, opinamos que la ley no debe nunca acordar el beneficio de la prescripción penal si no se justifica previamente haber indemnizado completamente, o en cuanto sea posible, a la víctima del delito.

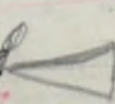
Los inconvenientes a que da lugar la doctrina admitida por nuestro legislador con respecto a la prescripción de la acción civil proveniente de delito no han pasado desapercibidos a los mas ilustres juriscónsultos de nuestro foro y una prueba de este acerto la encontramos en el ya citado proyecto de Código de P. Penal del Dr. Vazquez Azevedo, quien haciendo suyas las conclusiones a que llegaron los mas célebres penalistas modernos con respecto a las indemniza-

ciones que se deben a las víctimas del Delito, estable-  
cio en el título V del 2º libro de un proyecto un  
sistema de embargos preventivos que asegura con  
siempre el cobro de las indemnizaciones de los daños  
y perjuicios a que da lugar el Delito, evitando así  
los inconvenientes que se notan en la ley vigente.

### Derecho transitorio

El tiempo necesario para que se opere la prescrip-  
 ción de la acción penal y de la pena se rige general-  
 mente por la ley vigente al tiempo de la comisión  
 del Delito o de dictarse la sentencia condenatoria.  
 Sin embargo puede suceder que con posterioridad  
 a la comisión del Delito o de la fecha de la sentencia  
 expedida una nueva ley alargue o disminuya  
 el lapso de tiempo necesario para que la prescripción  
 tenga lugar.

En estos casos ¿cual será la ley aplicable?

La cuestión propuesta no está exenta de interés práctico  
 principalmente con respecto a la prescripción de la acción penal,  
 en nuestros países, pues sabemos que con anterioridad  
 al actual Código Penal regía acerca de la prescripción  
 el Cy. de D. Criminal que contenía reglas en parte  
 diferentes de las que contiene la ley actual.   
 Los Delitos que todavía pueden dar lugar a la cuestión

con los de homicidio solamente, que se acuerda con lo establecido por el art. 412 del Cód. Criminal prescriban a los quince años computados desde su comisión si los culpables no salían del territorio de la República y a los treinta años en el caso contrario, mientras que por el Código Penal prescriben todos los delitos a los quince años, hayan estado los culpables presentes o ausentes. Como fácilmente se comprende, no habiendo aún transcurrido 15 años desde la promulgación del Código Penal, existen todavía delitos de homicidio cometidos antes de entrar en vigencia aquel código que se acuerda con las disposiciones de éste están prescritos y que no lo están ni la ley antigua es la que corresponde aplicarse.

Para resolver acertadamente la cuestión propuesta es necesario recordar los principios legales que rigen sobre la no retroactividad de la ley penal, que son:

- 1.º La ley penal no tiene efecto retroactivo en el sentido que ninguna acción u omisión pueda ser declarada delito ni su autor puede ser castigado sino en virtud de una ley anteriormente sancionada y promulgada;

- 2.º Si la ley vigente al tiempo del juicio es más benigna que aquella que regía al tiempo de la comisión del delito, la primera se aplica retroactivamente;

3.ª Si la ley penal vigente al tiempo del juicio es más severa que la ley que regia al tiempo de la comisión del delito, al autor de éste debe aplicarse esta última.

Estos dos últimos principios han sido resumidos por nuestro legislador en el inciso 3.º del artículo 24 del C. Penal que establece que si la ley penal vigente en la época de la comisión del delito y la posterior son diversas se aplicará la que contenga disposiciones más favorables al imputado.

Esto es aquí lugar o'propósito para discutir la justicia de estos principios, sólo nos basta decir que ellos son en general aceptados por todos los tratadistas de derecho penal y que de ellos debemos partir para solucionar la cuestión que nos hemos propuesto.

Para nosotros el único caso que debemos estudiar y resolver es el de saber si tratándose de la prescripción es aplicable o' no la ley más benigna promulgada con posterioridad a la comisión del delito, pues, los demás casos no puedan presentarse en la práctica.

Las reglas sobre prescripción contenidas en el Código Penal <sup>en general</sup> son evidentemente más benignas que las comprendidas en el Código de P. Criminal y por lo tanto lo único que nos interesa saber es si para los delitos cometidos con anterioridad a la promulgación ~~de~~ del C. Penal debe o' no aplicarse

cane este indigo para valer si la prescripción se ha o no operado.

Es principio admitido por las legislaciones de todos los pueblos civilizados que, cuando una ley penal posterior es mas benigna que la anterior, es deber de justicia la aplicación de la ley nueva, por cuanto la mayor suavidad con que se castiga el mismo delito por una ley nueva implica el reconocimiento que la vejetad hace de la severidad injusta de la ley anterior y estaria en contradicción consigo mismo el estado que aplicara al delincuente una pena que la conciencia jurídica ha declarado en parte injusta.

Este principio no es solamente aplicable a la especie y a la duración de la pena, sino que militan las mismas razones de justicia para que se aplique tambien a todos los demás circunstancias que puedan en alguna manera favorecer la mitigación de los delinquentes.

"La mayor benignidad de una ley, Disposicion en la obra ya citada, no tiene un criterio exclusivo en la especie y en la duración de las penas. Pueden ocurrir otras condiciones por virtud de las cuales e integramente de la pena sea una ley penal más benigna que la otra. Una ley penal puede ser más benigna que otra en cuanto a las condiciones para

el ejercicio de la acción penal, ni la una dispone que un determinado delito es justiciable de oficio y la otra requiere para proceder la querrela de la parte ofendida. Puede una ley ser más benévola que otra en cuanto a la prescripción ni la una establece un tiempo mayor y la otra un tiempo menor para que prescriban la acción y la pena."

De acuerdo con estas consideraciones, creemos que la cuestión que nos proponemos debe ser resuelta en el sentido de que la ley aplicable actualmente a la prescripción de los delitos cometidos con anterioridad al Código Penal es la consignada en este cuerpo de leyes, por cuanto es más favorable a los culpables en cuanto no distingue si han estado o no presentes durante el tiempo que se requiere para prescribir y en cuanto reduce a diez años el tiempo necesario para que opere la prescripción de los delitos de homicidio que no están comprendidos en los artículos 319 y 320 del Cg. Penal.

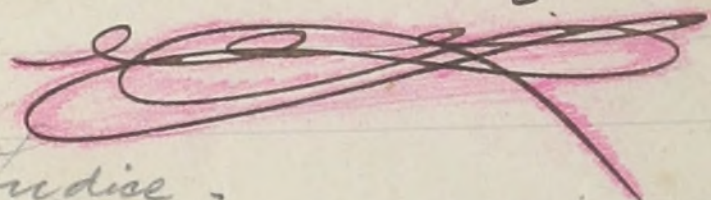
---

Con el examen de la precedente cuestión hemos terminado este trabajo. Habíamos tratado ocuparnos también de algunos otros puntos que se refieren a la prescripción penal, pero contrariando nuestra

voluntad y nuestros propios tenemos  
que interrumpir nuestra tarea para no  
dar demasiada extension a este trabajo.

Restamos solo manifestar nuestra  
profunda gratitud a los Distinguidos  
profesores que han guiado nuestros pa-  
sos en el aprendizaje de la ciencia.  
Montevideo Febrero 12 de 1902.

Vicente Santuyña



Indice.

- I Definición y diferentes clases de prescripción en  
materia penal. pág. 1.
- II Noticias históricas acerca de la prescripción pe-  
nal. pág. 4.
- III Fundamento de la Prescripción Penal. pág. 7.
- IV Caracteres de la prescripción. pág. 28.
- V Determinación de elementos en que con-  
siste acortar la prescripción en 5 veces  
materia penal. pág. 31.
- VI Determinación del espacio de tiempo ne-  
cesario para la prescripción de  
la acción penal. pág. 40.

VII. Determinación del espacio de tiempo  
necesario para la prescripción de las  
penas. pag 52.

VIII. Suspensión de la prescripción de la  
acción penal. pag. 63.

IX. Interrupción de la prescripción de  
la acción penal y de las penas.

X. Efectos de la prescripción pe-  
nal con respecto a la acción ci-  
vil.

XI. Derecho Transitorio.

pag 12