


# Módulo 4. La prescripción

 Unidad 1. Prescripción de la acción

 Unidad 2. Prescripción de las penas

 Referencias

# Unidad 1. Prescripción de la acción

---

## Introducción

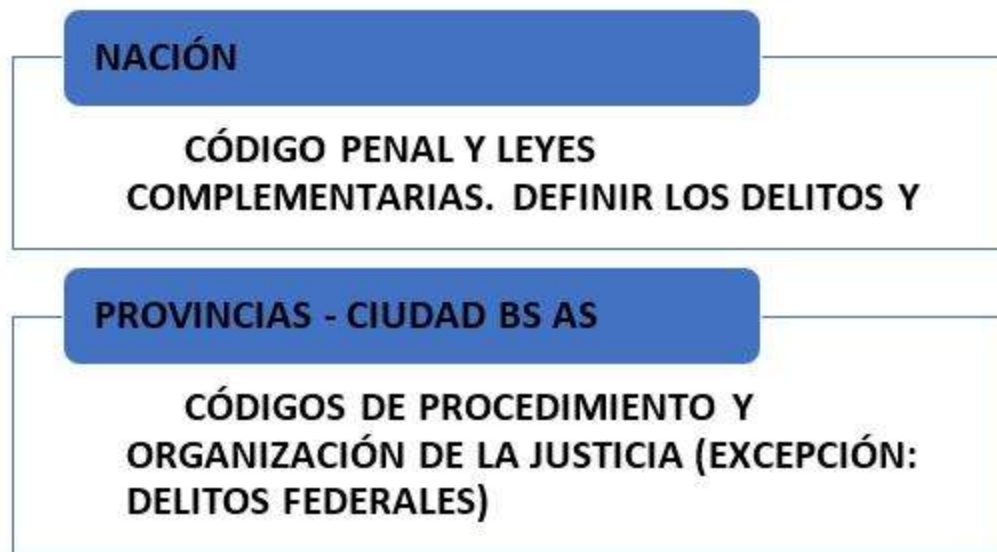
Como vimos anteriormente, nuestro sistema constitucional separa el derecho de fondo del derecho de forma. El derecho de fondo, que incluye el Código Penal y las Leyes Penales en general, ha sido delegado por las provincias a la Nación, mientras que el derecho de forma, es decir, la prerrogativa de dictar los códigos procesales, constituye una facultad que las provincias han conservado (Art. 5 y 75 inc. 12 y ss C.N.).

Por cuestiones de política criminal y según el modelo código penal originario, permaneció el tema de la acción penal y no en los respectivos códigos provinciales de orden procesal.

A su vez, la regulación de la acción penal ha quedado en los rasgos generales previstos en el código de fondo. Podríamos disentir con esta cuestión legislativa, pues la acción penal y su prescripción son temas de forma, es decir, del derecho procesal penal, siendo materias que deben quedar bajo la potestad regulatoria de las provincias, al igual que la organización de la justicia y las disposiciones que atañen a la persecución del delito (salvo los de competencia federal). Sin embargo,

no pasamos por alto que la regulación nacional asegura la igualdad ante la ley y varias voces en la doctrina aseguran que la regulación en el Código Penal resulta acertada.

**Figura 1. Elementos**



Fuente: elaboración propia.

## **La acción penal**

Al margen de la discusión sobre su naturaleza, si tiene contenido sustantivo o procesal, está prevista en el Código Penal y su previsión rige para todo el país. Podemos decir que las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden regular su ejercicio y los procedimientos, no así

regular los parámetros del principio de oficialidad, si obviamente regular algunas excepciones. Las acciones penales son las siguientes:

- **Pública:** todas las acciones revisten esta característica, salvo excepciones. Se procede de oficio, generalmente el Ministerio Público Fiscal. Es decir, no dependen de una denuncia o voluntad del particular para que el Estado intervenga.
- **Dependientes de instancia privada:** son de acción pública, pero para su inicio dependen del agraviado, quien debe realizar la denuncia o instar a la acción; de lo contrario, la acción sería ajena a las autoridades públicas.

#### Casos. Art. 72 C.P. —

1. Delitos contra la integridad sexual. Salvo haya muerte de la persona ofendida o padezca lesiones gravísimas. Si se tratara de menores de edad, se deberá proceder de oficio.
2. Lesiones leves, sean dolosas o culposas.
3. Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

#### Privada

Tanto su inicio como su prosecución dependen de la voluntad del ofendido, la cual puede desistir posteriormente de forma expresa o tácita. Se procede por querrela particular. Por ejemplo: delito de calumnias e injurias.

Extinción de acciones

Según la regulación del art. 59, la acción penal se extinguirá:

### **1. Por la muerte del imputado**

Es una pena personal. Hace extinguir la acción, cualquier trascendencia de la pena a familiares resulta inconstitucional. Emergente será en todo caso la responsabilidad civil del delito.

### **2. Por la amnistía.**

Así como el legislador está facultado para tipificar conductas como ilícitas, siendo esto parte de la criminalización primaria, también puede 'declarar el olvido' de las infracciones criminales.

Recuérdese que la misión de dicha criminalización es la de tutelar bienes jurídicos y advertir a la población que la transgresión de la norma, a través de ciertos comportamientos, tendrá como consecuencia la aplicación de una pena. Se trata de un acto de gobierno y de cuenta de la soberanía de lo que caracteriza, con el cual el Estado renuncia a reprimir ciertos delitos, impone la prescripción de la acción y hace cesar una condena y sus efectos. Sin embargo, quedan abiertas y disponibles las acciones civiles por resarcimiento. El art. 61 C.P., prevé que la amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

Como dijimos, esta potestad es del Congreso Nacional, a cargo de la criminalización primaria, según lo dispuesto por el art. 75 inc. 12 C.N. Será competencia de las respectivas legislaturas locales en caso de contravenciones y faltas. Ahora bien, quedan fuera de esta posibilidad los delitos de lesa humanidad y las graves violaciones a los Derechos Humanos.

También, luego de la reforma constitucional del año 1994, se incorporó el art. 36 como parte de un nuevo capítulo "nuevos derechos y garantías. El mismo reza:

"Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistir a quienes ejecuten los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático, quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función" (Art. 36, CN).

Entonces, los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, la usurpación de funciones que atañen a la autoridad nacional o de las provincias según las previsiones de la constitución, resultan imprescriptibles y no pueden ser materia de amnistía. En la misma senda se ha interpretado que al margen de la discusión no podrían tampoco ser objeto de amnistía los delitos que impliquen enriquecimiento doloso grave contra el Estado, o como comúnmente se conocen, actos de "corrupción". De todos modos, cabe aclarar que se trata aún de una discusión abierta.

## 1. Por la prescripción.

Se trata de una institución que clausura la persecución penal por el paso del tiempo, sea por falta de voluntad estatal en la imposición de una pena, o bien porque se diluyen los motivos que llevaron a la criminalización primaria. Algunos autores hablan que se extingue la alarma social ante el delito, otros de "olvido" o cambio en la sociedad que conlleva desechar la necesidad de castigo.

Además, este mecanismo viene a poner un coto a la persecución penal y garantizar que el proceso penal se lleve a cabo sin dilaciones indebidas, si bien la garantía de plazo razonable corresponde al derecho procesal, una de las soluciones es la de declarar la prescripción de la acción penal, prevista en el digesto de fondo en nuestro sistema.

Tal cual vimos, existe la disyuntiva de considerar la acción penal y en consecuencia su prescripción, como una cuestión de naturaleza penal, procesal o bien, mixta. Para los que sostienen lo primero, es parte del derecho sustantivo y la potestad punitiva del Estado, debiendo correr la suerte de la facultad del Congreso nacional para establecer los delitos.

En cuanto a la postura procesalista del tema, desde la dogmática claramente les asiste razón, pero no puede obviarse la previsión de la acción y su prescripción en el Código Penal, como mecanismo del Congreso Nacional, para alcanzar una uniformidad de criterios en materia de persecución penal. La postura mixta, por último, atribuye ambos caracteres a tales institutos, puede tratarse de un punto de encuentro entre la dogmática y la previsión legal de los mismos.

Ahora bien, esta distinción puede resultar algo inficiosa, pero el punto más relevante es considerar qué institutos están comprendidos dentro del principio de legalidad y, por ende, la irretroactividad de la ley penal como postulado principal.

A modo ilustrativo, cabe apuntar que la Corte Suprema sostuvo que el instituto de la prescripción debe ser incluido en el concepto de ley penal y, por ende, no puede aplicarse en forma retroactiva una ley más gravosa, según la aplicación del art. 18 C.N. (Fallos 287:76).

En tanto, la ley penal comprende no solo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva.

En cuanto al plazo, el art. 62 del Código Penal establece el tiempo que debe transcurrir para tener la acción penal como prescripta, dispone distintos plazos a la luz de las penas previstas en los delitos respectivos.

Ahora bien, el plazo máximo será de 15 años y el plazo mínimo de 2 años, lo cual debe computarse desde la comisión del delito o bien y desde su agotamiento. Si se trata de un delito continuo desde que dejó de cometerse, en todos los casos el plazo comienza a correr desde la medianoche desde ese mismo día (art. 63). Veamos:

1. A los quince años, cuando se tratase de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;
2. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratase de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;
3. A los cinco años, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;
4. Al año, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;
5. A los dos años, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa.
6. Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada;

En los supuestos de acción privada, según la enumeración taxativa del art. 73 C.P., calumnias e injurias, violación de secretos, concurrencia desleal, incumplimiento de los deberes de la asistencia familiar (cuando la víctima fue el

cónyuge), así como impulsa la acción el interesado, también puede renunciar a su continuación. Aquí nuestro sistema prioriza la voluntad del particular por sobre el interés punitivo del Estado.

A su vez, el art. 60 C.P. aclara que “a renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal solo perjudicará al renunciante y a sus herederos.

Esta previsión atenúa el principio de oficialidad de la acción penal del art. 71, también su monopolio legislativo en el Código Penal, dejando a merced de los códigos de forma provinciales la posibilidad de reglar criterios de oportunidad y la potestad de fijar pautas para evitar la continuación del proceso. A su vez, en este tren de cosas, esta potestad va de la mano de la instauración de un proceso de tinte acusatorio donde el Fiscal impulsa la acción y el magistrado tan solo controla y asegura el respeto de las garantías constitucionales.

A modo de ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal Federal, ley 27.063 y modificaciones, prevé en el art. 31, lo siguiente: “Criterios de oportunidad. Los representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes:

1. Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público;
2. Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional;
3. Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;
4. Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

No se trata de los únicos casos en que puede aplicarse mecanismo de atenuación al principio de oficialidad, dicho digesto prevé ciertas “reglas de disponibilidad”, en el art. 30 le otorga la potestad al Ministerio Público Fiscal, la posibilidad de disponer de la acción penal, en los siguientes casos:

- “a. Criterios de oportunidad;
- b. Conversión de la acción;
- c. Conciliación;
- d. Suspensión del proceso a prueba”.

Sin embargo, la norma aclara que no puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias.

Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL fundadas en criterios de política criminal. Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;

En el mismo sentido, tal como los principios del proceso acusatorio otorgan el ejercicio de la acción al Fiscal, también facultan a la víctima a actuar en el proceso y revertir la histórica confiscación de la acción que le pertenecía. Así las cosas, en ciertos delitos de menor gravedad, puede ser materia de mediación penal entre víctima y acusado.

Dicho código federal, también prevé en el art. 34 Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial

cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrán solicitar la reapertura de la investigación.

Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes. Dicha previsión impresiona como superflua, pues la extinción de la acción penal a raíz del cumplimiento de las reglas impuestas en el marco de la probation, ya se encuentra prevista en el mismo cuerpo legal que el principio de oficialidad (arts. 71 y 76 y ss C.P.).

En general, los códigos procesales provinciales prevén la celebración de una audiencia para la celebración de dicha suspensión, algunas aristas de forma y la competencia del Fiscal y el Juez en la misma. Va de suyo que las leyes procesales pueden establecer como será el contralor de las reglas y cómo proseguir en caso de incumplimiento.

### **Prescripción de la acción penal** —

La prescripción consiste en la pérdida de la potestad de persecución y castigo por el transcurso del tiempo. Como contrapartida, encontramos el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones.

La metodología del legislador consiste en establecer plazos previamente, al margen que en un caso concreto persista la necesidad o no del castigo.

Comienza a correr el plazo estipulado en la ley, desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si este fuese continuo, en que cesó de cometerse (art. 63 C.P.). La acción penal prescribirá:

1. A los quince años, cuando se tratase de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;
2. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratase de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;
3. A los cinco años, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;
4. Al año, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;
5. A los dos años, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa.

### **Multa y prescripción** —

El art. 64 del Código de Fondo prevé que, en los casos de delitos castigados con multa, se posibilita la prescripción solo hasta que no se haya iniciado el juicio; para ello, el acusado debe pagar voluntariamente el mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito.

Ahora bien, si ya se hubiese iniciado el juicio, el monto a pagar deberá tratarse del máximo de la multa correspondiente, además de repararse los daños causados por el delito.

En cuanto a los objetivos que serían decomisados en caso de condena, claramente utilizados para cometer el delito (art. 23 C.P.), el imputado debe abandonar los mismos en favor del estado.

Dicho beneficio en principio se otorga por única vez, salvo que hayan transcurrido 8 años luego de la resolución que declara extinguida la acción, donde podría otorgarse por segunda vez.

### **Suspensión del plazo de prescripción** —

#### Cuestiones previas y prejudiciales

El art. 67 primer párrafo, prevé que la prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

Las cuestiones previas impiden el inicio del proceso o lo detienen, como puede ocurrir con la destitución de funcionarios públicos mediante su remoción. En cambio, en las cuestiones prejudiciales, el proceso penal no puede continuar, en tanto el juez carece de competencia para resolver una cuestión puntual, según previsión legal, como puede tratarse de una cuestión civil o comercial. Se apuntó en la doctrina que el sistema argentino se enrola en el sistema de prejudicialidad relativa y obligatoria, hay cuestiones que deben ser resueltas en otro juicio, suspenden el curso de la prescripción, y otras que, no siendo de carácter penal, deben ser resueltas por el juez de la causa no suspenden dicho curso.

#### a. Delitos cometidos en el ejercicio de la función pública

Se suspende el plazo de prescripción para cualquier delito cometido en el ejercicio de la función pública, mientras el acusado continúe en el ejercicio de dicha función, también se extiende al resto de los imputados, aunque no sean funcionarios públicos.

El fundamento de dicha previsión legal, consiste en evitar la posibilidad de que el acusado se valga del cargo que ostenta para demorar u obstaculizar el curso del proceso, evitando la prosecución de la investigación. Si bien es acertada y oportuna la finalidad buscada, cierto es que no tendrían relación y razonabilidad para algunos casos, también puede perjudicar la situación de los imputados que no revisten la calidad de funcionarios públicos.

#### b. Ruptura del orden constitucional

Según lo previsto por el art. 67 tercer párrafo del digesto sustantivo, también “el curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional”.

Recuérdese que luego de la reforma del año 1994, se incorporó el art. 36 en el segundo capítulo a la Constitución Nacional, el cual declara imprescriptibles las acciones respectivas, siendo que a la postre se modificó el Código Penal en sintonía con ello.

#### c. Delitos contra menores

Cabe destacar que, en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 –in fine–, 130 –párrafos segundo y tercero–, 145 bis y 145 ter del Código Penal, mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad, se suspende la prescripción.

A su vez, si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.

## Interrupción de la prescripción

Debe distinguirse el concepto de interrupción de suspensión, lo cual obedece a cuestiones generales del derecho y no una meramente penal. En la suspensión los efectos se proyectan hacia el futuro e impide que continúe el transcurso del plazo que finaliza en la prescripción, en la interrupción el efecto opera hacia el pasado, pues queda inocuo el plazo transcurrido. Es decir, la causal de suspensión solo opera como una pausa y puede reanudarse el plazo, en la interrupción debe reiniciarse desde el inicio el plazo.

### a. Comisión de otro delito

Si la persona que ya está bajo proceso penal, comete un nuevo delito (no una contravención o falta) opera como interrupción del curso de la prescripción. Este nuevo delito, sin embargo, debe tener sentencia firme, pues de lo contrario opera el principio de inocencia a su respecto. Resulta aconsejable que si este segundo proceso está en trámite no se declara la prescripción del primero hasta su finalización, empero debemos traer a colación el criterio de la Corte Suprema en sentido contrario, en tanto sostuvo que no debe agotarse el resultado del segundo proceso y debe existir sentencia firme con atribución de responsabilidad, única condición de interrupción en estos casos (Fallos 322:217).

### b. Actos procesales

Previo a su enumeración, debemos recordar que antes de la reforma al código penal que estableció aquellos actos procesales que eran pasibles de interrupción del curso de la prescripción, debía darse una "secuela de juicio" para evitar la prescripción.

Dicho concepto ha quedado superado, implicaba que cualquier actuación judicial debía ser interpretada como voluntad estatal de prosecución de la acción, dio lugar a interpretaciones variadas por la propia "vaguedad" del

concepto, pues podía incluir tanto una sentencia no firme como un mero decreto durante una extensa pesquisa.

Zanjada dicha problemática con la reforma del art. 67 C.P., se estableció que la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, y además, se interrumpe solamente por:

- La comisión de otro delito;
- El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;
- El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;
- El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente;
- El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

**CONTINUAR**

## Unidad 2. Prescripción de las penas

---

### Introducción

Para poder abordar el tema debemos tener cuenta que debe tratarse de penas impuestas por sentencia firme, de lo contrario, cuando no exista sentencia o esta no se encuentre firme, rigen los plazos de prescripción de la acción penal. La mayoría de la doctrina coincide en que los fundamentos de la prescripción de la pena serían similares a los de la acción. Ahora bien, la prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notifique al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese empezado a cumplirse (art. 66). En particular, el art. 65 prevé los siguientes plazos:

- 1 La de reclusión perpetua, a los veinte años;
- 2 La de prisión perpetua, a los veinte años;
- 3 La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena;
- 4 La de multa, a los dos años.

CONTINUAR

## Referencias

---

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Ministerio de Justicia  
de la Nación.  
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

**CONTINUAR**