

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

DR. ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL

Profesor de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología

Introducción.-

El ejercicio del poder punitivo estatal tiene límites temporales, que deben ser celosamente respetados para consolidar la vigencia plena de un Estado de Derecho.

El Estado ecuatoriano a partir de la expedición de la Constitución Política del 11 de agosto de 1998 reconoce como uno de los derechos civiles, el derecho a la *seguridad jurídica* y al *debido proceso* (Art.23, Nos. 26 y 27), y trata *in extenso* los principios rectores y las garantías del debido proceso en el Art. 24, en cuyo No. 1 garantiza el derecho de toda persona para ser juzgada del acuerdo con la ley preexistente al tiempo de los hechos, vale decir, de acuerdo con la ley vigente al tiempo de la comisión del delito. De manera que si una ley vigente al tiempo de la comisión de un hecho delictivo tiene un límite de validez temporal, vencido el cual opera la prescripción o renuncia obligatoria del Estado al ejercicio de su poder punitivo, esta garantía constitucional es de forzoso y obligatorio cumplimiento. Ni siquiera una ley posterior y de excepción podría limitar o violentar un derecho constitucional adquirido que es parte de las garantías del *debido proceso*, como bien señala uno de los íconos más importantes del derecho penal del siglo 21, el profesor Günther Jakobs ¹, al comentar **La sujeción a ley y validez temporal**, dice: “ el comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos sino *por anticipado* y *con validez general*, precisamente mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho.

El principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable: especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no”. Agregamos por nuestra parte que una ampliación del plazo de la prescripción o una pretendida interrupción de la misma mediante una ley que pretenda irradiar sus efectos retroactivamente, es contraria al Estado de Derecho; y, violenta el principio de la irretroactividad de la ley sustantiva o adjetiva en perjuicio del reo.

Fundamentos doctrinarios de la prescripción.-

¹ GÜNTHER JAKOBS. DERECHO PENAL. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. 2da. Edición corregida, Editorial Marcial Pons, Madrid 1997. p. 82-83.

Los jueces están obligados a respetar el **principio de sujeción a la ley**, cuyos efectos pueden ser así resumidos: 1. La determinación de la punibilidad tiene que llevarse a cabo mediante ley (*lex scripta*). 2) La ley tiene que determinar la punibilidad (*lex certa*), debiendo entender por punibilidad el estar un hecho conminado o no con pena, y la medida de esta (*lex stricta*). 3) La determinación ha de realizarse antes del hecho (*lex previa*). Esta prohibición de retroactividad tiene lugar en relación con la validez temporal². Recordemos que los principios rectores para la aplicación de la ley penal en el tiempo, determinan la posibilidad de que una ley posterior pueda aplicarse con carácter retroactivo por excepción, en el evento de que fuese favorable al reo; es decir que se pueden aplicar sus efectos retroactivamente por el principio del *favor rei*. Igual tratamiento debe darse a sus efectos hacia el futuro, pues si una ley vigente al tiempo de los hechos o delitos, es suprimida o reformada, sus efectos en cuanto fuesen favorables se irradian hacia el futuro por el *principio de la ultraactividad* de la ley penal. Lo antes dicho es aplicable en el evento de que se modificaren los presupuestos de procedibilidad para la aplicación de la prescripción, pues todos los delitos cometidos antes de la vigencia de la reforma, están sometidos al régimen existente al tiempo de la comisión de tales delitos y no a la ley posterior en cuanto fuese desfavorable.

La validez temporal de la ley penal determina la prohibición de la retroactividad en todo cuanto fuese desfavorable al imputado, pues sólo así se puede sostener válidamente un discurso respetuoso de la seguridad jurídica, que prohíbe la aplicación retroactiva perjudicial al reo. El *principio de legalidad* elevado a la categoría de garantía constitucional del debido proceso en el Art. 24, No. 1 ya invocado, determina el respeto a la ley vigente al tiempo de los hechos. Cumplidos los presupuestos objetivos de procedibilidad para que se produzca la renuncia del poder punitivo que ejerce el Estado, se debe declarar la prescripción del ejercicio de la acción penal y de la pretensión punitiva. Se deben declarar igualmente canceladas todas las medidas de aseguramiento personal o real que se encontraren vigentes al tiempo de declarar la prescripción.

El jurista argentino y hoy Magistrado de la Corte Suprema de la República Argentina, don Eugenio Raúl Zaffaroni nos recuerda que³, “el mas importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que corresponde relevar fundamentalmente el derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable. Este derecho del imputado derivado del principio de razonabilidad aparece afectado cuando el estado – por cualquier motivo – viola los plazos máximo legales para la persecución punitiva, extremo que si bien no debe confundirse con los límites que la ley impone a las penas anticipadas por prisión preventiva, no deja de indicar que en parte se superpone con la problemática de la prescripción penal”. Agregamos que la cuestión del enjuiciamiento dentro de un plazo razonable se vincula necesariamente con el derecho de defensa como parte del debido proceso, vale decir que los plazos legales de persecución, no solo se conectan con razones negativas de auto sanción ante la lentitud burocrática del proceso, sino principalmente con sentido

² Cf. GÜNTHER JAKOBS, ob. cit. p.88).

³ EUGENIO RAUL ZAFFARONI. DERECHO PENAL. Parte General. 1ª edición. Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 859 – 864.

positivo dirigido a las agencias judiciales, para llevar a juicio a los imputados y resolver definitivamente su situación en un plazo razonable.

La justicia penal tiene problemas que tienen que ver con la inflación de las prohibiciones penales y su repercusión en una mayor cantidad de procesos (inflación procesal), la excesiva duración de los procesos penales, especialmente de los llamados “mega-procesos”, y la gran restricción que vienen sufriendo los principios penales liberales como consecuencia de otorgar prioridad a los fines represivos del derecho penal por encima del respeto por los derechos individuales, con la excusa del vertiginoso desarrollo reciente de la criminalidad organizada⁴. En expresiones de Daniel Pastor, “ La determinación concreta de los actos interruptivos no puede quedar librada al arbitrio del que decide, quien por detentar ante todo el poder de imponer la pena, está, a su vez, limitado en el ejercicio de aquel poder precisamente por la prescripción. La prescripción penal es un caso paradigmático de esta limitación y este límite no puede ser sobrepasado simplemente porque un tribunal decide incluir como interruptivo en el cheque en blanco de la secuela del juicio que le brindó el legislador algún acto del proceso realizado a tiempo y de modo conveniente para alcanzar tal fin”.

Coincidimos en que dicha delegación del legislador en los jueces, de la fijación de los actos que tendrán por efecto prolongar la punibilidad de una conducta en el tiempo mas allá de lo previsto por la ley, es violatoria del principio de legalidad penal y representa una amplificación del poder penal (de su duración) que se encuentra reñida, con los postulados que hoy se proponen desde la orilla de la ciencia humanista y liberal del derecho penal. Para nosotros, sin duda, la prescripción es un mecanismo de contención para evitar el abuso del poder punitivo en un Estado de Derecho! Para don Luís Jiménez de Asúa, “La prescripción en materia penal es un instituto liberador, ora de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena”⁵, y para otro erudito don Francesco Carrara , “ En materia penal el tiempo extingue la acción, porque además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto de los buenos en quienes deja de existir el temor, sea respecto de los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo”⁶.

En estas reflexiones no podemos dejar de referirnos al pensamiento de un preclaro filósofo y conspicuo jurista como es el profesor de la Universidad de Camerino, don Luigi Ferrajoli, autor de la *Teoría del Garantismo Penal* que en su obra monumental DERECHO Y RAZON⁷, reconociendo la crisis de los fundamentos del derecho penal expresada en la falta de correspondencia que existe entre el sistema normativo de las garantías y el funcionamiento efectivo de las instituciones positivas, hace un recorrido teórico por las raíces del modelo garantista recogido por la tradición iluminista, así como por la oposición que contra dicho modelo han ejercido desde hace mas de un siglo la continua emergencia de arquetipos penales premodernos y la interminable

⁴ cf. DANIEL PASTOR, en opúsculo DERECHO PENAL *quo vadis?*, publicado en el periódico digital El Dial, de Buenos Aires.

⁵ Cf. LUIS JIMENEZ DE ASUA. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo II

⁶ FRANCESCO CARRARA. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Vol. I. & 576.

⁷ LUIGI FERRAJOLI. DERECHO Y RAZON. Editorial Trotta, 3ª edición, Madrid, España, 1988, 991 páginas.

tentación de autoritarismo. Ferrajoli, ilustra las múltiples formas de ilegitimidad y de injusticia provocadas por la inadecuación del modelo o por las lesiones contra las garantías individuales.

Frente a la crisis del modelo, propone una reformulación filosófica y política en el marco de una teoría general del garantismo. Es reconocido como el autor de una propuesta de *derecho penal mínimo* fundamental para la plena vigencia de un Estado de Derecho, recordándonos que “el garantismo es el principal rasgo funcional de esa formación moderna específica que es el *estado de derecho*”⁸. El prof. Ferrajoli, al responder a la interrogante de que es el *garantismo*, nos recuerda que “el modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución italiana y en otras Constituciones como parámetro de racionalidad, de justicia, y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aun si se mira a las prácticas administrativas y policiales.

Esta divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer de aquel una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto...”⁹, para luego referirnos que el *garantismo* designa un *modelo normativo de derecho* “precisamente por lo que respecta al derecho penal, el modelo de “estricta legalidad” propio del *estado de derecho*, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el sistema jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es “garantista” todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva”¹⁰.

Otros fundamentos penales y procesales de la prescripción.-

El prof. Juan Bustos Ramírez penalista chileno en una edición reciente de sus OBRAS COMPLETAS¹¹, al referirse a la extinción de la responsabilidad penal, ubica a la prescripción como una de las causas de su extinción, expresando: “En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza de la prescripción. Para algunos tiene un carácter sustantivo penal, para otros es procesal penal. Lo cierto es que en esta discusión se pierde de vista que ambas disciplinas son inseparables, pues ambas guardan relación con el poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva el problema de la naturaleza penal o procesal penal de la prescripción se desvanece. El problema de la naturaleza de la prescripción está ligado al principio de la necesidad de la pena. El transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado. Tiene la prescripción, en consecuencia una vinculación directa con un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al Derecho Penal sustantivo como al Derecho Procesal penal”¹². Hace luego una importante diferenciación entre la prescripción del

⁸ LUIGI FERRAJOLI, ob.cit. p. 855.

⁹ LUIGI FERRAJOLI, ob.cit. p. 851.

¹⁰ LUIGI FERRAJOLI, ob.cit. p.851-852.

¹¹ JUAN BUSTOS RAMIREZ, OBRAS COMPLETAS. Tomo I, Derecho Penal, Parte General.ARA, Editores, Perú, 2005, 1219 páginas.

¹² JUAN BUSTOS RAMIREZ, ob.cit. p. 746.

delito y la prescripción de la pena, y se pronuncia a favor de la imprescriptibilidad cuando se trata de los delitos contra la humanidad y en casos de crímenes de guerra.

Como el tema de la prescripción concita igualmente el estudio de los procesalistas, el versado jurista argentino, el Prof. Julio Bernardo José Maier, autor del *anteproyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica* que es la simiente o matriz del modelo acusatorio oral que se ha implantado en toda la América hispano-parlante, desde Chile hasta la República del Salvador, incluyendo a nuestro país con el Código de Procedimiento Penal del año 2000, en su obra mas importante¹³, dice en relación a las causas de *extinción de la persecución penal* en especial la prescripción de la acción: “La prescripción de la persecución penal, como toda causa de extinción, es para nuestro Derecho una causa que excluye la punibilidad del delito, al mismo nivel que las excusas absolutorias, por ejemplo. Ellas no eliminan el delito y solo están fundadas en consideraciones político-criminales que tornan incesaría la imposición de una pena.

El hecho de que las causas de extinción de la persecución penal provoquen, cuando se las comprueba, un efecto preciso en el procedimiento penal, a saber la culminación anticipada del procedimiento con una resolución absolutoria del imputado, y, mas aún, el de que el Derecho procesal penal conceda al imputado la facultad, vinculante para el tribunal penal, de provocar una decisión anticipada acerca de las causas de extinción de la persecución penal (excepciones perentorias), en nada cambia la naturaleza de ellas como causas de exclusión de la punibilidad”¹⁴. Posteriormente y al referirse nuevamente a esta renuncia del poder punitivo del Estado, como consecuencia de la duración del proceso penal y del vencimiento de los plazos, que permiten una exclusión de la reacción social formal a través de un proceso penal, nos dice: “ Los plazos del procedimiento, en especial el tan debatido derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (CADH, 8, no 1; PIDC y P, 14, no 3,c) o, según lenguaje de nuestra CSN, a obtener un pronunciamiento definitivo, del modo mas breve posible, que ponga fin a la situación de incertidumbre y restricción de la libertad que comporta el procedimiento penal, están destinados a influir, alguna vez, la institución de la *prescripción* en el Código penal”¹⁵.

Coincidimos con las expresiones del profesor Julio B.J. Maier, y conforme apreciaremos *infra* nuestro país ha suscrito tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(a los que se refiere), por lo que la tramitación del proceso penal no debe prolongar indebidamente el plazo de prescripción; y, el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, debe provocar la abreviación de los plazos de prescripción, para quien es perseguido en un proceso penal, como veremos que ocurre en Ecuador.

Un reconocido procesalista argentino, Alberto M. Binder en una de sus obras¹⁶, al referirse a los **Niveles en el régimen de la acción**, expresa que “en el desarrollo del régimen de la acción en los sistemas procesales concretos existen tres niveles: 1) uno

¹³ JULIO BERNARDO JOSE MAIER, DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Fundamentos. Segunda reimpresión, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2002, 918 páginas.

¹⁴ JULIO B.J. MAIER, ob.cit. p. 119.

¹⁵ JULIO B. J. MAIER, ob.cit. p. 160.

¹⁶ ALBERTO M. BINDER. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. 2da. Edición actualizada y ampliada, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, 364 páginas.

vinculado a la distribución de facultades o de poderes entre el Estado y la víctima, que es lo que se conoce como división o clasificación de las acciones; 2) un segundo nivel, vinculado a las condiciones y modalidades del ejercicio de la acción, y 3) un tercer nivel que regula los modos de extinción de esa acción”¹⁷. Posteriormente y al referirse al tema que origina estos comentarios, dice: “el tercer nivel está vinculado a la extinción de esa acción penal, es decir, cuáles son las razones que extinguen el derecho que tiene el Estado de perseguir. En primer lugar las razones por las cuales se extingue la acción penal están vinculadas a ciertos hechos: por ejemplo si muere el imputado contra quien se dirige esa persecución penal, obviamente ella ya carece de sentido y se extingue; sobre todo porque en el Derecho penal moderno no se puede extender la penalidad hacia los allegados o hacia las personas vinculadas a ese imputado, tal como ocurría antiguamente. Sin embargo existen otros mecanismos que tienen un mayor contenido político.

El primero de ellos tiene que ver con el tiempo, es decir si la intervención del Estado en la persecución penal requiere una justificación, también debe formar parte de esa justificación el tiempo por el cual se da esa facultad al Estado. Normalmente se admite, para la gran mayoría de delitos, que esta facultad que se le da al Estado está limitada por el tiempo. La institución que regula la limitación temporal se conoce como plazo de prescripción. El plazo que se establezca para cada delito varía según la legislación. Sin embargo como la prescripción es una garantía del imputado, no es un problema de la acción, en realidad, sino del régimen de garantías. La prescripción entonces es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal... En fin, a través del régimen de la extinción de la acción penal se están reconociendo en muchas ocasiones que se han provocado soluciones para el caso, que son mucho más civilizadas que el ejercicio del poder penal, o permiten cumplir las finalidades de la administración de la justicia de un modo más acabado”¹⁸.

Otro preclaro jurista alemán, el Catedrático de Derecho Penal, Dr. h.c. mult. de la Universidad de Múnich, Claus Roxin, en su DERECHO PENAL¹⁹, hace un importante aporte en la delimitación de las condiciones de punibilidad y causas de exclusión de la punibilidad respecto de los presupuestos de procedibilidad, recordando que “exactamente igual de polémica que la distinción de las condiciones de punibilidad y causas de exclusión de la punibilidad respecto de las restantes categorías delictivas del Derecho material es su delimitación respecto del Derecho procesal o, más exactamente, de los presupuestos de procedibilidad.

Siempre ha habido opiniones diversas sobre si la querrela requerida en los delitos perseguibles a instancia de parte es una condición objetiva de punibilidad o un presupuesto de procedibilidad, o si la inmunidad o la extraterritorialidad son causas de exclusión de la punibilidad o presupuestos de procedibilidad, o si la prescripción y el indulto son causas de supresión de la punibilidad o presupuestos de procedibilidad”²⁰. Esta polémica se refleja en la falta de claridad que existe para delimitar el Derecho material y el Derecho formal. El profesor Roxin que es además un reputado procesalista, nos dice que “la prescripción elimina así mismo la punibilidad, sin que el

¹⁷ ALBERTO M. BINDER, ob.cit. p. 218.

¹⁸ ALBERTO M. BINDER, ob.cit. p. 223,224 y 225.

¹⁹ CLAUS ROXIN. DERECHO PENAL. Parte General Tomo 1, Thomson, Civitas, reimpresión, 2003, Madrid- España, 1071 páginas.

²⁰ CLAUS ROXIN, ob.cit. p. 984.

hecho tenga siquiera que haber llegado a conocerse o haber provocado medidas procesales. Por eso según la teoría de Kaufmann, todos estos elementos constituyen condiciones de punibilidad o causas de exclusión de la punibilidad y pertenecen al Derecho material”²¹.

Agregamos que si se reconoce que la falta de necesidad de pena o la prioridad de determinadas finalidades extrapenales pueden plasmarse no sólo en el Derecho material, sino también en el Derecho procesal, de ahí podemos convenir que no resultaría correcta la llamada teoría de “doble naturaleza”, según la cual determinadas instituciones jurídicas pertenecen tanto al Derecho material como al Derecho procesal, no obstante esta teoría es defendida por un sector de la doctrina, frente a instituciones como la prescripción; debemos si reconocer, que aún si se ubica a la prescripción en el ámbito del Derecho material sus efectos y repercusiones se irradian al Derecho procesal, al declarar extinguida la acción penal o la pretensión punitiva que es consecuencia del ejercicio de la acción penal. Podemos encontrar fundamentos para la prescripción, en la desaparición de la necesidad de la pena operada por el decurso del tiempo como razón jurídico- material, en tanto que las dificultades probatorias que aumentan con el tiempo, son el fundamento procesal de la exclusión de la pena.

Como bien dice Claus Roxin, “tanto la extinción de la necesidad de la pena como la desaparición de la prueba conducen conjuntamente a la conclusión de que en los casos de prescripción el castigo estaría contraindicado a efectos preventivos, porque un proceso que se llevara a cabo con medios probatorios inidóneos sólo provocaría nueva intranquilidad social y no contribuiría en nada a La estabilización de la paz jurídica”²².

La prescripción en el ordenamiento penal ecuatoriano.-

Un gran cultor de las ciencias penales como es el profesor ecuatoriano don Jorge E. Zavala Baquerizo, en la edición reciente del Tomo VII de su TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL²³, nos ilustra con respecto a las excepciones procesales penales que pueden ser *dilatorias* y *perentorias*, y al referirse a la prescripción dice “la prescripción penal es una excepción procesal penal perentoria científicamente diferente a la prescripción civil. La prescripción civilmente considerada depende del abandono del ejercicio de un derecho, como diría Fornatti, en tanto que en el campo penal la prescripción es la cancelación de la potestad punitiva que tiene el Estado, por el mero transcurso del tiempo”²⁴.

La prescripción como concepto de olvido por el curso del tiempo y/o de renuncia del Estado al ejercicio del poder punitivo por la mora en resolver la imputación, es de vieja data, el mismo profesor Zavala Baquerizo recuerda que, “también se dice en defensa de la prescripción que con el transcurso del tiempo la persona se enmienda y si se considera que otro de los fines de la pena es la resocialización del condenado, o la adaptación social de éste, al ser ejecutada la pena después del transcurso de un largo tiempo , no cumpliría ninguna finalidad, pues ya el individuo ha demostrado que ha

²¹ CLAUS ROXIN, ob.cit. p. 987.

²² CLAUS ROXIN, ob.cit. p. 991.

²³ JORGE E. ZAVALA BAQUERIZO. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo VII, editado por EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2006, 342 páginas.

²⁴ JORGE E. ZAVALA BAQUERIZO, ob.cit. p. 307.

aceptado las normas sociales y jurídicas. El mismo argumento es válido cuando se habla de la prescripción del ejercicio de la acción o de la prescripción de la pretensión punitiva exhibida en el proceso penal, pues si éste, como lo hemos reiterado, tiene por finalidad la imposición de la pena, la tardía iniciación del proceso penal sería odiosa a la sociedad y ésta se daría la idea de que la ejecución de la pena sería un acto de venganza y no de protección jurídica”²⁵.

Para nosotros, los razonamientos son igualmente válidos cuando se ha iniciado un proceso penal y se interrumpe o suspende, caso en que el plazo sigue corriendo fatalmente, y vencido el mismo se produce *ipso iure* la pérdida de la potestad punitiva que ejerció el Estado iniciando el proceso penal que va a concluir de una manera anormal. La prescripción en el Ecuador es de naturaleza sustantiva con efectos procesales, pues lo que se extingue en realidad no es el delito sino el poder de penar que tiene el Estado. La prescripción no incide en la estructura del delito, por cuanto éste, por el transcurso del tiempo no desaparece ni se altera, salvo el caso de reforma legal, que ya no es materia de prescripción²⁶.

En Ecuador pueden presentarse casos en que la prescripción pone fin a la relación jurídico-procesal ya iniciada, y funciona en cualquier etapa del proceso, aún en casos en que la sustanciación del proceso se suspenda por ausencia o fuga del procesado, o que se encuentre en fase de sustanciación en el nivel más alto por el grado, como sería ante una de las salas especializadas de lo penal de la Corte Suprema de Justicia. Cabe recordar que la prescripción puede ser planteada como incidente de previo y especial pronunciamiento por el fiscal o por el acusador, y debe ser declarada, aun de oficio, por el juez por expreso mandato del Art. 114 del Código Penal vigente.

En el sistema penal ecuatoriano podemos hablar con propiedad de la **prescripción de la acción penal**, aplicable al caso en que no se ha iniciado el proceso penal, pues entendemos a la acción penal como el derecho potencial a promover la iniciación de un proceso penal; y, podemos hablar de la **prescripción de la pretensión punitiva**, misma que se produce cuando se ha ejercido ya la acción penal y nos encontramos en un proceso penal en el que vive el ejercicio del poder punitivo que tiene el Estado.

El Código Penal vigente, dice en el tema de la prescripción lo que sigue: **Art. 101.-**²⁷ “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es público, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en

²⁵ JORGE.E. ZAVALA BAQUERIZO, ob.cit. p. 309.

²⁶ Cf. JORGE. E. ZAVALA BAQUERIZO, en ob.cit. p. 314.

²⁷ Reformado por el Art. 6 de la Ley 2001-47, R.O. 422, 28-IX-2001 y por el Art. 3 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7-VIII-2002.

cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso. Si el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida. Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela. La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar. Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de cuarenta y cuatro a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción. De haber acusador particular, o de tratarse de querrela, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia”.

El mismo Código Penal prevé la posibilidad de la interrupción de la prescripción señalando, **Art. 108.-** “ Tanto la prescripción de la acción como la de la pena se interrumpen por el hecho de cometer el reo otra infracción que merezca igual o mayor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción”. Es factible tanto el ejercicio del derecho a deducir la excepción procesal penal perentoria de prescripción, como el cumplimiento del mandato que le impone al juez actuar de oficio, de acuerdo con la disposición del mismo Código Sustantivo, en el **Art. 114.-** “La prescripción puede declararse a petición de parte, o de oficio, necesariamente, al reunirse las condiciones exigidas en este Código”.

Es importante tener presente el Código Penal vigente al tiempo de los hechos que son el objeto jurídico de un proceso penal y que debe aplicarse para los efectos de la prescripción, al tenor de lo que dispone el **Art. 24 numeral 1** de la Constitución Política de la República. Antes de la reforma el Código Penal establecía: **Art. 101.-** “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que

siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. En los delitos de acción pública de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años en tratándose de infracciones reprimidas con reclusión, y en cinco años en tratándose de infracciones reprimidas con prisión. En ambos casos el tiempo se contará a partir de la fecha en la que la infracción fue perpetrada. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso. Caso de que el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al auto inicial, los respectivos plazos se reducirán a ocho años en los delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión, contados así mismo de la fecha del autocabeza de proceso. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida. Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela. La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar. Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de quinientos a cinco mil sucres, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil...”

La normativa supranacional, la duración razonable del proceso penal y la prescripción.-

El Ecuador ha suscrito tanto la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en consecuencia son vinculantes para el Estado ecuatoriano y forman parte de la normativa que relacionada incluso con los Derechos Humanos y Garantías determinadas en los pactos, tratados y convenios, debe respetarse en el país, según el expreso mandato contenido en la **Constitución Política** vigente desde el 11 de agosto de 1998 que en la parte pertinente preceptúa:

Título III DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES. Capítulo 1. PRINCIPIOS GENERALES: Art. 16.- “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. **Art. 17.-** “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”. **Art. 18.-** “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos

no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. **Art. 19.-** “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.

En cuanto a la jerarquía jurídica de la normativa internacional dice nuestra Constitución: **Art. 163.-** “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

Transcribimos la parte pertinente de la Convención y del Pacto. **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS²⁸. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...**Artículo 8. Garantías Judiciales.** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS²⁹. Artículo 9 .1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 3. tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. **Artículo 14.** 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas...”.

Dejamos expresa constancia que la Constitución de Ecuador vigente desde 1998, reconoce la imprescriptibilidad de determinados delitos, pero que dicha norma que crea un régimen penal de excepción es aplicable para lo venidero es decir para los delitos cometidos a partir de su vigencia, siendo improcedente en casos anteriores, pues no se puede aplicar con criterio retroactivo, el contenido constitucional en perjuicio del reo.

²⁸ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

²⁹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Dice la Constitución: **Art. 121.-** “Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado. Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad “.

Igualmente el **Art. 23** de la Carta Magna de nuestro país reconoce la imprescriptibilidad para otro tipo de delitos, consagrando en el numeral 2, último párrafo: “Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad”. Cabe aquí el mismo comentario, en el sentido de que la ley dispone para lo venidero y que no se pueda aplicar la disposición constitucional con carácter retroactivo en perjuicio del reo o imputado.

Causas de suspensión e interrupción, en ciertos casos.-

La Doctrina y nuestra normativa han previsto que toda acción, sea pública, privada o de instancia privada, cualquiera sea la naturaleza de la infracción o de la pena que la reprime, está sujeta a prescripción. Existen, sin embargo, leyes que establecen importantes alteraciones al régimen clásico y común en materia de prescripciones, como puede apreciarse en leyes especiales como la 108 en Ecuador, que se refiere al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; y, puede darse el caso de que la propia Constitución establezca un régimen especial con respecto a la prescripción, el indulto o la amnistía como, como ocurre en Ecuador a partir del 11 de agosto de 1998.

La prescripción tiene un **fundamento subjetivo y objetivo**. El **aspecto subjetivo**, presenta dos facetas: en **primer lugar**, la ley acuerda la prescripción cuando la parte lesionada por un delito no ejerce la acción durante un largo tiempo por presumir que dicha persona (víctima) no tiene interés en la represión del delito. En **segundo lugar** y con relación al delincuente, la ley presume que si ha transcurrido un largo tiempo sin que el delincuente haya cometido un nuevo delito es porque este se ha enmendado y entonces, al Estado le interesa mucho más esa enmienda que la persecución de un delito cometido en un pasado lejano.

Desde el **punto de vista objetivo**, el fundamento de la prescripción está dado por el hecho de que, pasado un cierto tiempo desde la comisión de un delito, ya no existe interés social en reprimirlo. En nuestro derecho, la acción prescribe en distintos plazos conforme sea la cantidad de pena, que corresponda. El plazo de la prescripción comienza a correr desde la medianoche del día en que el delito se cometió y si este fuese continuo, desde la medianoche del día en que dejó de cometerse.

La prescripción puede ser interrumpida, y en este caso, el efecto, es el de borrar todo el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y a partir del momento de la interrupción vuelve a iniciarse el cómputo. Debe tenerse en cuenta que, tanto respecto de la suspensión como de la interrupción, la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los autores del delito, cuando el mismo haya sido perpetrado por más de una persona. Tratándose la prescripción de la acción penal de una cuestión de hecho y por lo tanto de prueba, no es posible enunciar en la materia reglas genéricas. Se deberá analizar cada caso. Tanto la prescripción como la amnistía son causas de "extinción de la acción penal". Se trata en ambas de que un hecho delictivo, cuya comisión origina la posibilidad de legítima persecución penal, no sea más perseguible a partir de cierto momento; cuando se cumple el plazo de prescripción, cuando entra en vigor la ley de amnistía. La amnistía es entonces, en cierto sentido, una decisión valorativa (política) de que la acción y la pena, prescriban.

La prescripción y la amnistía.-

Se suele indicar como uno de los fundamentos políticos de la prescripción, la dificultad probatoria derivada del transcurso del tiempo y la disminución de la necesidad del castigo, la amnistía-que implica un olvido o un perdón- no tiene su fundamento en el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, sino en la necesidad de tranquilizar a la sociedad, restablecer la paz y la concordia social. La prescripción tiene un carácter individual y personal, en el sentido de tener diferente extensión según el grado de participación de cada sujeto, la amnistía tiene un carácter objetivo y general. El plazo de la prescripción está determinado según la gravedad del delito y de la pena, la amnistía, una vez que la ley define el marco de los hechos alcanzados por el perdón, no condiciona el beneficio a la mayor o menor gravedad del hecho cometido, sino a la circunstancia de que sea de uno de aquellos cuyo olvido restablecería la concordia.

La prescripción es siempre una referencia a un lapso transcurrido, la amnistía no opera en función del mayor o menor tiempo transcurrido desde la comisión del delito y es frecuente que alcance a delitos políticos cometidos en momentos cercanos a la ley misma. La amnistía es una "extinción de la acción", que solo puede operar para hechos ya cometidos y que no promete nunca el perdón futuro. Entonces, un régimen de prescripción de la acción promete al autor eventual de un hecho delictuoso en qué momento la sociedad se olvidará de su delito o lo perdonará, si transcurre un cierto tiempo desde la comisión del hecho y deja de ser un régimen de prescripción, si reduce retroactivamente el plazo sin alcanzar también con el beneficio, a los hechos futuros. La amnistía, por el contrario, es, necesariamente, sólo un perdón de lo ya ocurrido.

Cabe otra reflexión: ¿es conveniente declarar de oficio la prescripción de la acción penal? En efecto, el principio de retroactividad de la ley penal más benigna también rige en lo atinente a los mecanismos de extinción de la acción, ya que este extremo está incluido en el concepto de irretroactividad que establece el art. 2 del Código Penal, y que prevé el Art. 24, en los numerales 1 y 2 de la Constitución vigente. Es pertinente declarar de oficio la prescripción de la acción penal, si se cumplen los presupuestos de procedencia de la misma, pues la extinción de la facultad persecutoria penal, debe ser así declarada, pues es un criterio consolidado que la prescripción puede (y debe) ser declarada, en cualquier instancia del proceso y por cualquier

tribunal, por tratarse de una cuestión de orden público que, como tal, opera de pleno derecho, por el sólo "transcurso del tiempo".

Los presupuestos de procedencia o requisitos positivos y negativos, que establece la ley, para evitar la continuación de juicios innecesarios, pueden así resumirse: a) el transcurso del plazo pertinente, y, 2) la inexistencia de actos procesales interruptores y la no comisión de un nuevo delito. Por otro parte, el nuevo esquema decidido por el legislador se halla comprendido en sus efectos por el principio de retroactividad de la ley penal más benigna³⁰. Por ello, si se constata el cumplimiento de todos los requisitos legales del instituto de la prescripción de la acción penal, corresponde declarar su extinción respecto de los procesados en que se cumplen los mismos.

Se presta para el debate y el juicio axiológico la nueva legislación que tiene rango constitucional, en materia de delitos contra la humanidad o relacionados con abuso de poder en el ejercicio del cargo, para obtener beneficios económicos, a la luz de los principios de oportunidad y conveniencia; sin perjuicio de la indudable justicia, contenida en la aspiración de que los procesos se sustancien en el plazo más breve factible. En la situación del juez, así como no es posible controvertir la reducción de la pena que corresponda a un determinado delito cuando ella es establecida por medios constitucionales idóneos, tampoco aparece posible efectuar cuestionamientos a la norma sancionada siguiendo iguales cánones.

En el caso de Ecuador, el juez es custodio de la constitucionalidad, conforme lo prevé el Art. 274, el mismo que dice: "Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio".

El plazo aplicable en Ecuador, para declarar la prescripción.-

De la exposición que antecede apreciamos que el sistema penal ecuatoriano tiene una doble opción en materia de prescripción, aplicable según los casos:

A) Una prescripción con plazos normales: misma que se produciría en el evento de que el sindicado no hubiese comparecido al proceso, de manera que si el o los sindicados no hubiesen comparecido al proceso en delito sancionado con pena de reclusión, el plazo de acuerdo con la normativa anterior se contaba a partir de la ocurrencia de los hechos o del autocabeza de proceso, y era de 10 años. Con la normativa vigente el plazo puede aumentar a 15 años, conforme hemos señalado precedentemente.

B) Una prescripción con un plazo de excepción o privilegiado; que tendría lugar cuando el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia, en el plazo máximo de seis meses posteriores al autocabeza de proceso (normativa anterior), caso en el que

³⁰ Cf. Art. 2º del Código Penal; 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 24, numeral 2 de la Constitución Política.

los respectivos plazos se reducían a 8 años en los delitos reprimidos con reclusión, y a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión.

¿Como debe interpretarse la presentación voluntaria a la justicia?

Debe ser interpretada como la comparecencia al proceso, aún para el evento de que el sindicado tuviese pendiente un auto de prisión preventiva, y en tal condición estuviese prófugo. Esta interpretación ha sido recogida mediante resoluciones dictadas por Salas de la Corte Suprema de nuestro país; la una resolución es del siguiente tenor³¹: “El inciso sexto del Art. 101 del Código Penal dispone que ‘caso de que el indiciado se presentara voluntariamente a la justicia, en el plazo máximo de seis meses posteriores al auto inicial’, la prescripción de la acción penal operará en ‘ocho años en los delitos reprimidos con reclusión, y en cuatro años en los delitos reprimidos con prisión, contados así mismo desde la fecha del autocabeza de proceso’, toda vez que se reducen los plazos ordinarios de diez y de cinco años, según sea el delito sancionado con reclusión o prisión.

El legislador en dicho inciso no ha dispuesto que la presentación voluntaria a la justicia sea en el caso de que se haya dictado auto de detención; y de interpretarse en este sentido, los sindicados contra quienes se haya expedido orden de detención después de seis meses de iniciado el enjuiciamiento, no gozarían de este derecho, lo que resultaría injusto y contra el espíritu de la ley. Si la Ley en el inciso que se menciona, no es clara, existe caso de duda, en cuyo supuesto debe interpretarse ‘en el sentido mas favorable al reo’, como imperativamente ordena el Art. 4 del Código Penal”.

Otra resolución, dice³²: “TERCERO.- Que la presencia del indiciado en el juicio penal posibilita su prosecución, mientras que la ausencia del reo motiva la suspensión de la acción en la etapa plenaria, razón por la cual el Código Penal en el inciso sexto del artículo 101 en consideración a la conducta positiva del indiciado que comparece al juicio (el subrayado es nuestro) reduce en su beneficio el tiempo de la prescripción a cuatro años cuando se trata de delitos sancionados con prisión, y a ocho años cuando se trata de delitos sancionados con reclusión; en ambos casos contados desde la fecha en que se hubiere expedido el autocabeza de proceso. CUARTO.- Que para aplicar el tiempo reducido de prescripción basta que el indiciado comparezca al juicio en el plazo máximo de seis meses posteriores al auto inicial – sin que sea necesario que se encuentre detenido - ; pues el inciso sexto del artículo 101 del Código Penal exige tan solo la presentación del indiciado ante el juez, pero no su detención (el subrayado es nuestro).

QUINTO.- Que es clara la disposición legal que reduce el tiempo de la prescripción por la sola comparecencia del indiciado al juicio; y que si no lo fuera – por existir duda sobre lo que significa que el indiciado se presente voluntariamente a la justicia – debe interpretarse la norma legal en el sentido mas favorable al reo como imperativamente ordena el artículo 4 del Código Penal...OCTAVO.- Que el autocabeza de proceso en la presente causa aparece dictado el 18 de enero de 1993, por la Juez Tercero de lo Penal de Cañar; y que ... el indiciado comparece al juicio el 21 de enero de 1993; esto es inmediatamente después de haber sido citado, y por lo tanto dentro del plazo de seis meses establecido en el inciso sexto del artículo 101 del Código Penal... esta

³¹ Del 21-XI- 69, publicada en Gaceta Judicial. Serie. XI, No. 8, p. 1114.

³² Del 22-XII-97. Expediente No. 528-95, publicada en el Registro Oficial 269, 5-III-98.

Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en base a lo dispuesto por el inciso sexto del artículo 101 del Código Penal, declara la prescripción de la acción penal incoada.”

Epílogo.-

La prescripción del ejercicio de la acción se fundamenta en el paso del tiempo sin que las partes o los jueces hayan resuelto la acción, vale decir, que se haya dictado sentencia en firme; por tanto opera el olvido, si no han existido motivos legales que suspendan o interrumpan la prescripción.

Estamos convencidos igualmente de la necesidad histórica de fortalecer la plena vigencia de un *Estado de Derecho*, como se proclama nuestro país constitucionalmente, para cuyo cumplimiento en determinados casos resulta imprescindible tomar decisiones trascendentales que restablezcan la credibilidad en el imperio de la ley, y en el reconocimiento del derecho que le asiste a cualquier ciudadano para que se cancele la potestad punitiva que ejerce el Estado a través del sistema penal. Resulta un mecanismo idóneo de contención para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo, la utilización del derecho penal con instituciones como la prescripción tanto de la acción como de la pretensión punitiva; y, cuando fuese del caso llegando inclusive a la prescripción de la pena. Esta es una manera lógica y racional de poner límites al ejercicio del poder punitivo estatal!

<p>IUSPENALISMO. www.iuspenalismo.com.ar Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología. Director: Matías Bailone. Buenos Aires. Argentina.</p>
