

prescripción de la participación propiamente dicha (instigación y complicidad). Por excepción, el encubrimiento (art. 17) prescribe en forma autónoma, porque, de lo contrario, el plazo empezaría a correr antes de la intervención del encubridor, que es posterior al delito (cfr. Vargas, 152). La autonomía del término prescriptivo es particularmente clara en las formas de encubrimiento que han ganado en el CP independencia técnica respecto del hecho principal, es decir, el favorecimiento del delito y la recepción de hurtos y robos (arts. 269 *bis* y 456 *bis* A).

**Art. 96. “Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”.**

**1. Caracterización y razón de ser de la suspensión y la interrupción de la prescripción.** De estos accidentes que pueden presentarse en el curso de los plazos prescriptivos, cabe formular la siguiente **caracterización**: cuando interviene la suspensión, el lapso transcurrido hasta la fecha del suceso que la determina se considera útil a efectos de la prescripción y se suma al tiempo que sigue al instante en que el motivo de la suspensión cesa; en cambio, cuando media la interrupción, el tiempo que precedió al evento determinante “cae por completo en el vacío” (Bettioli, 904), esto es, se pierde y el plazo de prescripción comienza a correr *ex novo et ex integro*. Ambas situaciones son de muy delicado tratamiento y constituyen un reflejo de la orientación teleológica que imprime el legislador a su disciplina de la prescripción. La **razón de ser** de estos institutos subordinados depende, pues, de la técnica específica que asuman los Códigos al regularlos, siquiera el problema no es de mera técnica y, al contrario, posee una significación política inseparable del fundamento que en cada caso se atribuya a la prescripción. De los sistemas conocidos en el tema de la interrupción, que toman en cuenta, como supuestos fácticos, bien la existencia de actos procesales dirigidos contra el autor o un fallo condenatorio, ya la comisión de nuevos delitos, o ambas circuns-

tancias a la vez (cfr. Morrillas Cueva, 289), el CP, en visible alejamiento de su fuente española y a contrapelo de la mayoría de los Códigos actuales, acogió el segundo y, simultáneamente, convirtió en factor de suspensión el hecho que en el texto hispano tenía el mérito de interrumpir los plazos (“*desde que el procedimiento se dirija contra el culpable*”). Para el trasnochado criterio (procede del derecho común, cuando la prescripción penal estaba confundida con la civil y se hacía reposar en la enmienda presunta del delincuente, el cual, por lo mismo, no debía cometer nuevos delitos para “ganar” el derecho, como en la *usucapio*) se aduce que el nuevo delito “hace renacer, reforzada, la sensación de inestabilidad que ha ocasionado el primer delito y que todavía no se extingue” (Yusseff, 75; semejante, Vargas, cfr. 155), psicologismo incongruente, sin embargo, con el principio de que lo que prescribe es la acción penal nacida de un acto singular, no el comportamiento o modo de ser ulteriores de su responsable, y con el imperativo de consolidar situaciones jurídicas, al margen de su vicioso origen y la eventual protervia de quien se obstina en delinquir. En verdad, al régimen chileno de la interrupción hay que encaminar un reproche parecido al que amerita la reincidencia: el de ser inconciliable con un derecho penal de acto, cual es el del CP. Mantener viva la conciencia y la memoria del delito, defraudando la expectativa del delincuente de no ser acusado, es algo que conviene mejor al sistema de interrupción por actos de procedimiento, que tan duros epítetos recibió en Carrara (“*schifoso sistema [...] metodo irragionevole e barbaro di concedere balia allo accusatore di prolungare a talento suo indefinitamente l'azione penale [...] enormità insensata e crudele, careggiata soltanto da chi ama prostituire il giure punitivo col farne un'arme di partito politico*”; 501-509) y al que el CP tuvo el acierto de acoplar efectos sólo suspensivos. *De lege lata*, entonces, la inercia de los órganos jurisdiccionales del Estado aparece, no como su fundamento, sino en el más modesto papel de condición de procedencia de la prescripción. Dicho de otra manera, los plazos corren en la medida en que el Estado *quiera y pueda* perseguir el delito, pero, en el hecho, no lo hace. En este sentido, faltan en el CP circunstancias de suspensión basadas en impedimentos legales que hubiese que solventar antes del inicio del proceso penal (p. ej., los Códigos alemán, § 78 *b*, e italiano, art. 159; cfr. Fontecilla, 1930:232, y Novoa II, 493), o en la ausencia de una real voluntad del Estado de castigar la infracción (por eso, el art. 97 del Anteproyecto de CP para el Ecuador establece que la prescripción de los delitos

perpetrados en el ejercicio o con abuso de funciones públicas y en el marco de un régimen *de facto*, se suspende hasta el restablecimiento del orden constitucional, y de ahí, también, que el Tribunal Constitucional de la República checa declarase inobjetable la Ley sobre ilegitimidad del régimen comunista, de 1993, la que dispuso no contar el período en que éste gobernó, para situaciones análogas, cfr. Dolensk, 23).

**2. Presupuesto y alcance de la interrupción.** La interrupción tiene como **presupuesto** la comisión de un crimen o simple delito, doloso o culposo, sin que importen la calidad en que intervino el sujeto ni el grado de ejecución (cfr. Yuseff, 76); la ley sólo excluye la comisión de una falta –pero esto no significa que a la prescripción de las contravenciones sea extraña la interrupción (cfr. Vargas, 154)–. El nuevo delito surte un doble efecto: en el plano substancial, porque el de su comisión será *dies a quo* de dos plazos prescriptivos, el suyo y el de la vieja infracción, y en el plano formal, ya que el conocimiento de ambos procesos, acumulados, corresponderá a un mismo tribunal (art. 160 del COT). Con todo, la interrupción opera sólo si se dicta sentencia condenatoria por el nuevo delito; un fallo absolutorio, así como el sobreseimiento definitivo o temporal, no anulan el período anterior (cfr. Cury II, 434; Garrido I, 379; Vargas, 155, y Yuseff, 76): de haberla, la absolución podría ser, también, doble. Nuestro derecho no contiene mecanismos que salgan al paso de interrupciones sucesivas, las que en el hecho pueden provocar la imprescriptibilidad, no sólo del primer delito, sino de varios de los que le siguieron en el arco vital de su responsable. Si este es un defecto inherente al anacrónico sistema del artículo que apostillamos, pertenece a él, además, el corolario de que la interrupción que perjudica a uno de los codelincuentes no afecta a sus compañeros en el criminoso consorcio (cfr. Vargas, 157, y Yuseff, 76); o sea, su **alcance** es sólo individual.

**3. Principio general de la suspensión, y sus excepciones. A) Regla general.** La prescripción queda suspensa desde que el procedimiento es dirigido contra el delincuente. Este es el **principio general**, que “ha suscitado y suscitará controversias relativas a su exacto alcance” (Novoa II, 490), por la sencilla razón de que el CP lo configura en una cláusula sintética –que otros textos complementan o substituyen con una descripción analítica (v. gr., el art. 72

del CP suizo), atenta a la rica gama de actos procesales que entran en consideración—. El grueso de la doctrina y la jurisprudencia considera que satisface la exigencia legal el mero ejercicio de la acción (penal, se entiende, pues la acción civil no interesa en absoluto; en este sentido, dice la SCS 29.09.1982, FM 286:401, que la notificación judicial del protesto del cheque girado en descubier-to no suspende el plazo prescriptivo del delito —y no puede, pues, en verdad, el plazo empieza a correr con ella—) en cualquiera de las formas determinadas por el art. 81 del CPP (denuncia, querrela, requisición del Ministerio Público y pesquisa judicial), con tal que se enderece *nominatim* en contra del sujeto (cfr. Cury II, 435; Fontecilla, 1978:152; Labatut I, 298; Novoa II, 491; Soto, 19, y, en la jurisprudencia de los últimos años, SCA Santiago, 20.10.1994, RDJ, t. III, p. 164; SCS 18.12.1996, GJ 198:89 y 93, y SCS 17.03.1997, GJ 201:125). No es necesario, pues, el procesamiento del inculpa-do (Oo., Vargas, 158ss, y Yuseff, 85ss); pero tampoco basta la pre-sentación de una denuncia o querrela que individualicen al culpable: deben ser proveídas para que el procedimiento (que ha de estar dotado de sus condiciones de validez) se encamine en *su* contra (cfr. Labatut I, 298, y Novoa II, 491); por lo mismo, el efec-to suspensivo no se extiende a eventuales codelincuentes (cfr. Var-gas, 167, y Yuseff, 91).

**B) Excepciones.** Este régimen admite dos **excepciones**, tam-bién discutidas. Primero, que el proceso *termine sin condena* del inculpa-do. Pues bien, “conforme a las reglas procesales vigentes, no hay otra resolución que ponga término al proceso sin condena y que permita continuar la prescripción de la acción penal, que el sobreseimiento temporal” (Novoa II, 492; cfr., además, Labatut I, 298 y Yuseff, 93). Oo., fundada en que el sobreseimiento temporal no pone término al proceso, concluye que la disposición del CP carece de significado aprovechable (cfr. Cury II, 435, y Vargas, 161-162, con indicaciones de la jurisprudencia —una interpretación, empero, *derogatoria*—). La cuestión repercute en la inteligencia del segundo motivo de reapertura del plazo suspenso, o sea, la *parali-zación del proceso por tres años*. En los Códigos, como el alemán y el italiano, que diseñan la interrupción con actos de procedimiento, es habitual la añadidura de que los obstáculos de efecto suspensi-vo sólo pueden traer origen en causas legales. Esta sería, asimis-mo, la situación en Chile, de admitirse que el giro “termine sin condenarle” es una frase hueca, ya que, en tales circunstancias, el

sobreseimiento temporal, precisamente, sería uno, y el más importante, de los motivos de paralización previstos por la ley (los demás yacen en el art. 37 del CPP). Siempre al hilo de esta argumentación, la parálisis del proceso debida a la desidia de los funcionarios encargados de llevar adelante el impulso procesal, a la lentitud de la marcha del aparato jurisdiccional en sus diferentes estratos (p. ej., que la causa no figure aún en tabla ante tribunales de apelación o casación) o a un condicionamiento fáctico (como el extravío del expediente), no tiene ninguna incidencia en la prescripción, cuyo plazo seguiría suspenso (en este sentido, Fontecilla, 1978:153-166, y, en la jurisprudencia reciente, SCA Santiago, 29.09.1992, RDJ, t. III, p. 255). Por el contrario, la inmensa mayoría de la doctrina (cfr. Cury II, 435; Díaz, 21; Garrido I, 380-381; Labatut I, 299; Novoa II, 492-493; Soto, 20; Vargas, 166, y Yuseff, 92) y un abrumador número de fallos (los más antiguos, en Novoa, *loc. cit.*; además, SCA Santiago, 16.10.1997, GJ 208:157, y SCA San Miguel, 18.05.1998, GJ 215:132) coinciden en ser *indiferente* la causa concreta de la paralización, criterio al que adherimos, ya que se adecua al fundamento de seguridad jurídica que anima al instituto y evita que el inculpado quede a merced del capricho de sus acusadores y de la crónica lentitud de nuestros procedimientos —a menos que aquél, u otro en su nombre, hubiese substraído, hurtado o destruido el expediente, siendo absurdo e inadmisibles que el autor de un delito (art. 5º de la Ley 5.507, de 9 de noviembre de 1934) pueda beneficiarse jurídicamente de él—. Las llamadas *providencias de relleno*, en tanto en cuanto constituyan la mera apariencia de actividad procesal que son (expedición de compulsas, certificados, constancias, etc.), no impiden considerar paralizado el procedimiento; otra cosa ocurre con la solicitud de que se dicte la sentencia pendiente (SCA Santiago, 11.01.1993, GJ 151:89). Una nueva peculiaridad del sistema estriba en que el paréntesis temporal abierto con la suspensión *no se pierde* si sobrevienen estas situaciones excepcionales. Que la prescripción continúe “como si no se hubiere *interrumpido*” (en realidad, *suspendido*; la divergencia obedece, tal vez, a un error de transcripción del Proyecto preparado por la CR, que decía, justamente, “suspendido”, cfr. *Actas*, 501, y Fernández I, 232), exige adicionar el tiempo que duraron el sobreseimiento temporal o la parálisis (en todo caso, superior a tres años) del proceso, a aquel previo al inicio de éste; es decir, la prescripción prosigue, “computándose el tiempo de la suspensión” (Labatut I, 298), una marcada diferencia de cara a otros Códigos

(así, el portugués, en su art. 119, 3, dispone que la prescripción corre nuevamente a partir del día en que *cesa* la causa de la suspensión).

**Art. 97. “Las penas impuestas por sentencia ejecutoria prescriben:**

**La de presidio, reclusión y relegación perpetuos, en quince años.**

**Las demás penas de crímenes, en diez años.**

**Las penas de simples delitos, en cinco años.**

**Las de faltas, en seis meses”.**

**Art. 98. “El tiempo de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse”.**

**Art. 99. “Esta prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el condenado, durante ella, cometiere nuevamente crimen o simple delito, sin perjuicio de que comience a correr otra vez”.**

1. **Crítica de los plazos de prescripción de la pena; base y forma de su cómputo; situación de las penas compuestas, las derivadas de un concurso real de delitos y las accesorias. A) Crítica.** Como estos tres artículos versan sobre la prescripción de la pena, o sea, el término de la posibilidad jurídica de ejecutarla, y mucho de lo que dijimos al comentar la de la acción punitiva les es aplicable, los reunimos en un solo grupo. Los **plazos de prescripción de la pena** merecen seria **crítica**, tanto por ser iguales a los de la prescripción de la acción, no obstante la mayor gravedad de la primera y la sugerencia que hizo Fabres en la CR –ya que en ésta, “sólo existe de por medio el mandato de la lei, mientras que en aquélla se agrega la resolución del juez que ha aplicado el precepto legal, i porque un delito no juzgado produce menos alarma que otro sentenciado y no castigado” (*Actas*, 497)–, cuanto por resultar inferiores, en general, a las penas temporales correspondientes, con lo que se puede llegar a la que Silvela llamó *pena del torpe* (si, de