

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

***“BÚSQUEDA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL
EN DELITOS COMETIDOS CONTRA MENORES DE EDAD”***

CARLOS JOSÉ ROJAS MUÑOZ

CARNÉ: A65009

CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO

JULIO 2017

A Tita y Tía Pi.

Por ese amor puro que trasciende y su apoyo incondicional.

Agradecimientos

A mis padres, Carlos e Isabel, por ser mi ejemplo a seguir, por su apoyo incondicional, por creer en mí siempre, sin importar las circunstancias y por el amor y dedicación a nuestra familia.

A Ane, por llenar mi vida de amor y felicidad, por su paciencia y ser quien está siempre a mi lado, impulsándome a ser mejor persona cada día. Gracias por tanto.

A mis hermanos, Fernando y Jose Daniel, por ser grandes ejemplos de lucha, mis compañeros de vida y fuentes de motivación para alcanzar mis metas.

A Tita, por su amor sin condiciones ni restricciones, por ser parte fundamental de mi formación y el ejemplo más grande de superación a la adversidad, tenacidad y ganas de vivir.

A tía Pi, por quererme como su hijo, brindarme su apoyo y amor a prueba de todo, por sus consejos y su alegría de vivir.

A Pi, por creer en mí, su ayuda, sus consejos y ser un apoyo enorme a lo largo de mi vida. Por ser más que una prima, mi hermana.

A Julio y Ligia, por quererme como a un hijo más. A Beto, Andrés y Álvaro, por su cariño.

A Luis Diego y Patricia, por su amistad, confianza y cariño, más allá del vínculo familiar.

A don Ronald Salazar, por su valioso tiempo y consejos en ésta etapa de mi formación profesional.

A los miembros del comité asesor, don Álvaro Burgos, don Miguel Zamora, don Carlos Estrada y don Gonzalo Monge, por su valioso tiempo y sus aportes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
I. Justificación.....	1
II. Objetivos.....	2
A. Objetivo General.....	2
B. Objetivos Específicos.....	3
III. Hipótesis.....	3
IV. Metodología Empleada.....	4
V. Estructura de la Investigación.....	5
CAPÍTULO I.....	7
I. La Acción.....	7
A. Fase Interna.....	8
B. Fase Externa.....	8
C. Sujeto de la acción.....	10
D. Ausencia de conducta.....	10
E. Fuerza irresistible.....	11
F. Vis absoluta y Vis Compulsiva.....	11
G. Movimientos reflejos.....	12
H. Estados de inconsciencia:.....	12
I. Caso fortuito y Fuerza mayor.....	13
J. Actio libera in causa.....	15
K. La omisión.....	16
L. La Acción Penal.....	17

M.	Clases de Acciones	22
II.	La Prescripción	25
A.	Grecia y Roma	25
B.	Derecho Germánico	27
C.	Otras Influencias Históricas.....	29
III.	Fundamentos de la Prescripción y Teorías	30
A.	Fundamento Político	30
B.	Fundamento Jurídico.....	33
C.	Definición del Concepto de Prescripción	40
IV.	Distinción entre la Prescripción del Delito y Prescripción de la Pena	48
A.	La prescripción del delito	48
B.	La prescripción de la pena	50
V.	Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Prescripción	52
A.	Teorías jurídico-materiales	52
B.	Teorías jurídico-procesales	53
C.	Teorías Mixtas	58
CAPÍTULO II		60
I.	Antecedentes	60
II.	Historia de la Regulación del Instituto de la Prescripción en Costa Rica	62
A.	Código General de 1841.....	62
B.	Código Penal de 1880.....	65
C.	Código Penal de 1918.....	72
D.	Código Penal de 1924.....	79
E.	Código Penal de 1941.....	85

F. Código de Policía de 1941	87
G. La prescripción en el código vigente	88
H. Prescripción del Delito en el Código Penal de 1970.....	90
I. La prescripción en el código de 1996.....	93
CAPÍTULO III	103
I. Análisis de Derecho Comparado: Las regulaciones correspondientes al plazo de prescripción de la acción penal en las legislaciones de Costa Rica y Argentina, Chile y Colombia. 103	
A. Justificación del análisis de legislación en el Derecho Comparado	104
B. Costa Rica	104
C. España	108
D. Chile.....	110
E. Colombia	112
F. Argentina.....	114
II. Tratamiento de la Prescripción en la Jurisprudencia Costarricense	119
A. Jurisprudencia	119
B. Jurisprudencia contradictoria	121
III. Problemas en la Aplicación de la Norma de la Prescripción de la Acción en Delitos Cometidos a Personas Menores de Edad.....	122
A. Sobre la igualdad.....	128
B. Principio de seguridad jurídica.....	129
C. Principio de inocencia	131
D. Sobre la prescripción y los delitos cometidos en contra de personas menores de edad ..	133
E. El debido proceso	134

F. Problemática desde la perspectiva del interés superior de niño	139
CONCLUSIONES	144
Recomendaciones:	146
Bibliografía	148
Libros.....	148
Revistas	149
Legislación	149
Jurisprudencia	150

Tabla de Abreviaturas

CPP: Código Procesal Penal

Resumen

En la presente investigación realiza un análisis tanto jurídico como jurisprudencial de la prescripción de la acción penal en delitos cometidos en contra de menores de edad.

La **hipótesis** de la tesis en cuestión plantea que, la aplicación del régimen de la prescripción de la acción penal, violenta los principios de Seguridad Jurídica e Igual Aplicación de la Ley para todas las personas, debido a las variadas interpretaciones que se han dado a nivel jurisprudencial, relacionadas con el inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, en el cual se indican los plazos de la prescripción, específicamente en los casos en los cuales el delito ha sido cometido en contra de una persona menor de edad, ya que en cuanto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción no hay consenso sobre cuándo debería empezar, si al iniciar la acción penal o cuando la persona menor de edad cumpla los 18 años.

Como metodología, se eligieron tres tipos de análisis, a saber, un análisis de doctrina y texto legal, un análisis jurídico, jurisprudencial y un análisis comparativo.

Mediante el primero de estos, se eligió la búsqueda y recopilación de datos y material pertinentes, para luego someterlos al análisis crítico.

Dentro del análisis jurídico y jurisprudencial, se estudian textos y elementos jurisprudenciales de los tribunales correspondientes para determinar si, con la variación de criterios por parte de las autoridades, existe alguna anomalía en cuanto a las garantías procesales de quien se somete a un procedimiento penal. Finalmente, con el análisis

comparativo, se lleva a cabo un estudio de derecho comparado entre el Código Procesal Penal y sus similares en países como Argentina, Chile, Colombia y España, así como un análisis de la Jurisprudencia emanada por los Tribunales de Justicia de Costa Rica.

Se concluye que por tratarse de una norma procesal, no sustantiva, la interpretación que puede existir en una norma de este tipo es mínima, por cuanto la ley lo que señala es cómo se debe llevar a cabo un proceso y cuáles son los requisitos procesales que debe cumplir. De ahí la problemática del escenario planteado en el presente proyecto de investigación y la importancia del análisis realizado con respecto a la jurisprudencia.

Se da por probada la hipótesis inicial planteada para la elaboración de la presente investigación, por lo cual se entiende que efectivamente existe una problemática en cuanto a la aplicación del régimen de la prescripción de la acción penal y por consiguiente una grave falta en contra de los principios de seguridad jurídica e Igual Aplicación de la Ley, producto de la falta de uniformidad de criterios jurisprudenciales en los Tribunales de Justicia del país, con relación al inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

La jurisprudencia ha fallado al permitir diversas interpretaciones de la norma en cuestión, lo cual ha resultado con una falta de consistencia y uniformidad jurisprudencial, que si bien la misma por ley no es vinculante (únicamente en el caso de la emanada por parte de la Sala Constitucional), debería seguir una misma línea en cuanto a la aplicación de la misma, puesto que estas situaciones son las generadoras de agravios a la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, principios fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico.

ROJAS MUÑOZ, Carlos José. *Búsqueda de la Seguridad Jurídica: Análisis jurisprudencial de la prescripción de la acción penal en delitos cometidos contra personas menores de edad*. Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2017. Pp. Xi y 152.

Director: Rónald Salazar Murillo

Palabras claves: acción penal, seguridad jurídica, prescripción, menores de edad, jurisprudencia, Código Procesal Penal, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal.

INTRODUCCIÓN

I. Justificación

El consagrado principio de la seguridad jurídica es uno de los pilares más importantes de cualquier Ordenamiento Jurídico, y como tal, debe estar presente en todo análisis legal. Sin la garantía de este principio, hay espacio para la incertidumbre e interpretaciones arbitrarias, las cuales podrían dar cabida para un sistema judicial injusto con sentencias contradictorias e incoherentes.

Es con este pensamiento en mente que nace el interés por investigar el tema en cuestión, el cual surge en una conversación con una Jueza de la República, en la que se tocaron varios temas relacionados con la prescripción de la acción penal en Costa Rica, específicamente, la controversia causada por la falta de claridad en el inciso a) del artículo 31, del Código Procesal Penal de Costa Rica, el cual se refiere a los plazos de prescripción de la acción penal donde la acción no ha sido iniciada.

La existencia de una prescripción diferenciada para los delitos cometidos en contra de los menores de edad responde a una serie de medidas que han sido tomadas por el legislador, teniendo en cuenta las circunstancias tan vulnerables en la que se encuentra esta población. Dichas medidas no son recientes, sino que datan de décadas atrás, como es el caso del Pacto de San José. Estas medidas siguen tomando curso, dado el alto nivel de importancia de proteger a los menores de edad de una manera proporcionada y razonable.

Entran así a la vida jurídica documentos como el Decreto Ejecutivo 37563, Reglamento de funcionamiento interno de la Comisión Nacional contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. El artículo 31 del Código Procesal Penal, con la redacción actual, responde a un mismo fin, tener como baluarte primordial el interés superior del niño acompañado de una seguridad jurídica que imposibilite obstaculizar el acceso a la justicia en casos tan graves como lo son los delitos cometidos en contra de menores de edad.

II. Objetivos

A. Objetivo General

El objetivo general de la presente investigación se centra en analizar la aplicación actual del régimen de prescripción de la acción penal a nivel jurídico y jurisprudencial, con la finalidad de determinar si, en efecto, se ven violentados de alguna manera los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad ante la Ley, debido a la existencia de diversas interpretaciones relacionadas con el instituto de la prescripción y la acción penal, si esta ha sido iniciada o no, específicamente en los casos de delitos cometidos en contra de personas menores de edad.

B. Objetivos Específicos

Para cumplir con este objetivo principal, se establecieron tres objetivos específicos, siendo el primero el determinar, en un sentido amplio, el instituto de la prescripción en el Derecho Procesal Penal Costarricense, los principios a los cuales responde y su naturaleza jurídica, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia local. Seguidamente, se decidió analizar la evolución del instituto de la prescripción, dentro del Ordenamiento Jurídico costarricense y su importancia para el debido proceso penal y, finalmente, examinar la corriente o corrientes jurisprudenciales existentes actualmente en relación con el instituto de la prescripción de la acción penal y su aplicación en el sistema jurídico costarricense, en cuanto a delitos cometidos contra personas menores de edad y eventuales violaciones a los principios de seguridad jurídica e igualdad procesal.

III. Hipótesis

La hipótesis de la tesis en cuestión plantea que, la aplicación del régimen de la prescripción de la acción penal, violenta los principios de Seguridad Jurídica e Igual Aplicación de la Ley para todas las personas, debido a las variadas interpretaciones que se han dado a nivel jurisprudencial, relacionadas con el inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, en el cual se indican los plazos de la prescripción, específicamente en los casos en los cuales el delito ha sido cometido en contra de una persona menor de edad, ya que en cuanto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción no hay consenso sobre cuándo debería empezar, si al iniciar la acción penal o cuando la persona menor de edad cumpla los 18 años.

IV. Metodología Empleada

Para demostrar esta hipótesis, se eligieron tres tipos de análisis metodológicos, a saber, un análisis de doctrina y texto legal, un análisis jurídico, jurisprudencial y un análisis comparativo.

Mediante el primero de estos, se eligió la búsqueda y recopilación de datos y material pertinentes, para luego someterlos al análisis crítico. Se hará una explicación de los conceptos fundamentales para la adecuada comprensión del tema a tratar, como lo es la prescripción en materia penal y su naturaleza jurídica, así como una reseña de la legislación vigente en la materia, y los principios fundamentales que, de conformidad con la hipótesis planteada, se estarían violentando.

Dentro del análisis Jurídico y Jurisprudencial, se estudiarán los textos y elementos jurisprudenciales de los tribunales correspondientes para determinar si, con la variación de criterios por parte de las autoridades, existe alguna anomalía en cuanto a las garantías procesales de quien se somete a un procedimiento penal.

Finalmente, con el análisis comparativo, se lleva a cabo un estudio de derecho comparado entre el Código Procesal Penal y sus similares en países como Argentina, Chile, Colombia y España, respecto al abordaje que dan dichos cuerpos normativos al tema de la prescripción de la acción penal cuando han sido menores de edad las víctimas. Así mismo, se hace una diferenciación de los mismos en cuanto a sus motivaciones y alcances dentro del sistema judicial al que pertenecen.

V. Estructura de la Investigación

Para lograr los objetivos planteados y llevar a cabo el análisis metodológico, se divide la estructura del presente trabajo de investigación en tres capítulos, los cuales a su vez están divididos tanto en secciones como apartados específicos que responden a los objetivos indicados.

En el primer capítulo, se procede a explicar el desarrollo de los conceptos primarios de la investigación, como lo son la acción penal y la prescripción, sus antecedentes y la importancia que revisten para la presente investigación.

Para el segundo capítulo, se procede a elaborar un análisis histórico de los conceptos desarrollados en el capítulo primero, desde otra perspectiva, ya que se aborda su evolución a través de los diversos cuerpos normativos que los han contenido en nuestro ordenamiento jurídico hasta su situación en la actualidad.

En el tercer capítulo, se lleva a cabo un análisis de derecho comparado con algunos países latinoamericanos, como lo son Argentina y Chile, así como España, para lograr establecer similitudes y diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos del área y además, se desarrolla la importancia y relación de ciertos principios fundamentales con la presente investigación, a saber: el interés superior del menor, la igualdad de las personas ante la ley y la seguridad jurídica, con la finalidad de lograr esclarecer la problemática planteada, y determinar si es que, efectivamente, se cumple con la hipótesis.

De esta manera, se considera que a partir de la presente investigación, será posible cuestionar la seguridad jurídica de un artículo con consecuencias legales tan marcadas para quienes se ven sometidos al proceso penal al ser imputados en una investigación por un supuesto delito que ha sido cometido en contra de una persona menor de edad. Este cuestionamiento se considera necesario y favorable para nuestro mismo Ordenamiento Jurídico, pues solamente mediante la seguridad de que nuestros Jueces de la República pueden dictar sentencias con plena certeza de cómo se aplica la legislación, y eliminando de la mayor manera posible interpretaciones arbitrarias de artículos poco concisos, es que tendremos un sistema de justicia más responsable y equilibrado para la sociedad costarricense.

CAPÍTULO I- Fundamento Histórico de la Acción y la Prescripción

I. La Acción

Se conoce con el término de acción todo comportamiento que depende de la voluntad del ser humano. Se dice por parte de la doctrina que ha tratado el tema, que solamente el acto voluntario puede ser penalmente relevante. Sin embargo, la voluntad implica una finalidad en todos los casos. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin.

El término acción proviene del vocablo latino *actio*, y este proviene de *agere*, en el derecho primitivo el actor debía actuar, reproduciendo miméticamente ante el tribunal, su solicitud, y después de esta noción de actividad, el vocablo evolucionó al derecho de ejercer dicha actividad, el cual no es el mismo derecho reclamado sino un derecho abstracto de exigir ante el Juez un determinado derecho, concreto en sí, al cual se le denomina pretensión.

La acción es el instrumento por medio del cual se inicia el proceso penal. En palabras de Cabanellas, la acción penal es la que se origina por un delito o una falta, cuyo fin se dirige a perseguir el delito o la falta para la imposición de la consiguiente pena

establecida por ley¹. Sin embargo, cabe destacar que en algunas ocasiones, luego de la realización de una investigación judicial, el órgano jurisdiccional llega a concluir que dicha infracción a la ley penal, no se ha dado. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una externa otra interna.

A. Fase Interna

Esta fase es la que tiene asidero en la esfera del pensamiento del autor, cuando este se propone anticipadamente la realización de un fin. Para llevar a cabo este fin, busca y utiliza los medios necesarios para lograr la consecución del fin en cuestión. En esta llamada fase interna, el actor debe considerar los efectos que van ligados a la consecución del fin propuesto y la consideración de estos efectos (en los que pueden ocurrir cambios) previo a la admisión interna de los mismos, forman parte de igual manera de la acción.

B. Fase Externa

Cuando ha concluido la fase interna y la finalidad ya está propuesta, así como los medios para realizar la acción y sus posibles efectos, se da inicio a la fase externa, es decir, a la realización de los actos encausados a la comisión de la acción.

En el derecho penal, entra como parte de la valoración cualquiera de las fases expuestas anteriormente, siempre y cuando se haya producido o exteriorizado la acción. Cabe la posibilidad que sea el fin de la acción el criterio de valoración más importante en el

¹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires, HELIASTA, 1993) P.9

proceso, sin embargo, puede darse el caso en que sea el medio para hacerla o los efectos que esto produzca.

Cuando se ha dicho que, la base del derecho penal es la acción, no es solamente el fin de la acción en cuestión lo que interesa al derecho penal, ya que de igual manera a este le interesan los medios elegidos para la realización o los efectos que produzca la acción.

Se concluye entonces, que no solo es la voluntad del autor, lo que puede ser penalmente relevante sino que interesa el contenido de esa voluntad, se sigue entonces, para nuestra consideración, la teoría finalista de la acción. Lo que al penalista, al juez, o al intérprete interesa sobre todo es la acción típica y esta, como se desprende del articulado de las leyes donde se definen los delitos, no es otra cosa que una acción final. Sin recurrir a la finalidad, al contenido de la voluntad, no se puede distinguir, en efecto, la acción humana de matar a otro de la muerte producida por un rayo.

Pero también, para distinguir las acciones humanas unas de otras, hay que recurrir a la finalidad: un disparo puede ser una tentativa de homicidio o un simple acto de caza; solo la finalidad de su autor puede dar sentido a ese proceso puramente causal. Igualmente hay que recurrir desde el principio, es decir, desde el primer momento, para tipificar la acción, a determinados elementos subjetivos que exige la ley (ánimo de lucro, finalidad de atentar contra la libertad sexual, etc.).

C. Sujeto de la acción

Es de gran importancia, aclarar que únicamente los seres humanos pueden ser objeto de una acción que sea relevante para el derecho penal. Si bien en cierto que en algún período de la historia existieron sanciones en contra de animales que hayan provocado alguna epidemia o un objeto que haya producido resultados dañosos. A su vez, las personas jurídicas no son, tampoco, sujetos de acciones penalmente relevantes, sin embargo, sus acciones sí pueden ser relevantes para otras ramas del derecho.

Es así que desde el punto de vista del derecho penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica

D. Ausencia de conducta

Debido a la importancia de la que reviste el derecho penal a la voluntad de las acciones cometidas por un ser humano, a falta de ella, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Ejemplo de esto son los casos de fuerza irresistible en su modalidad de vis absoluta, los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia, la fuerza mayor y el caso fortuito.

E. Fuerza irresistible

Se conoce como fuerza irresistible al acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Así las cosas, por fuerza irresistible o fuerza física irresistible, como también se le denomina, se refieren aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica.

F. Vis absoluta y Vis Compulsiva

La vis absoluta se refiere a que, desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre. Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, no cabe apreciar esta eximente y podríamos estar ante un caso de vis compulsiva, donde existe voluntad pero viciada. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad, aquí existe fuerza irresistible que excluye la acción. En el segundo caso, la voluntad existe pero está viciada en sus motivaciones, y aquí encontramos una situación de vis compulsiva, la cual no excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuridicidad o la culpabilidad según se estime que exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable.

G. Movimientos reflejos

Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad.

H. Estados de inconsciencia:

La involuntabilidad es la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad. El delito requiere siempre que el autor tenga capacidad psíquica. A eso llamamos capacidad psíquica de delito. Pero como el análisis del delito es estratificado, y en varios estratos encontramos requerimientos subjetivos, a cada uno de ellos corresponderá una cierta capacidad psíquica, que en caso de no darse, dará lugar a que falte el carácter al que corresponde y, por ende, no haya delito.

Existen casos de inconsciencia tales como el sueño, el sonambulismo o la embriaguez letárgica, por mencionar algunos, que son casos en los que los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.

Aunque en los estados de inconsciencia falta la acción, pueden ser penalmente relevantes si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir o llega a ese estado por negligencia.

I. Caso fortuito y Fuerza mayor

1. Fuerza mayor

Se conoce como de fuerza mayor, todo hecho de carácter natural imprevisto para el hombre (terremoto, temblor, inundación o un derrumbe). De acuerdo con la jurisprudencia nacional, los casos de fuerza mayor pueden ser previsibles, y en caso que se prevean, son inevitables.

2. Caso fortuito

El caso fortuito es un hecho cometido por el hombre o producto del quehacer humano totalmente imprevisto, por lo que el sujeto nada puede hacer para evitarlo, como la interposición en vía pública de un suicida, el cual es un caso fortuito.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia hace referencia estos casos mediante un voto, en el que indica lo siguiente:

“Para que un comportamiento humano constituya delito, se requiere que sea acción y que esa acción se caracterice por ser típica, antijurídica y culpable. De modo que si ese comportamiento no es acción, o aunque lo fuere faltare alguno de los otros adjetivos, dejaría de estarse ante una conducta humana delictiva. Para lo que aquí interesa, debe

tenerse presente que acción es un comportamiento humano, dirigido por la voluntad, por la capacidad del hombre para movilizarse físicamente, externamente, de acuerdo con su libre albedrío y en busca de ese fin determinado, fin que ha de ser evitable, pues de ser inevitable ya el comportamiento dejaría de ser acción.

Siendo así, entonces resulta necesario tener presente que ciertos comportamientos del hombre no son acciones de acuerdo al concepto antes expresado, ya sea porque son el producto de una fuerza irresistible, de un caso fortuito, de fuerza mayor, de un acto reflejo o de un estado de inconsciencia absoluta.

Se da la fuerza irresistible, cuando el hombre produce un daño ante la presencia de una fuerza externa que lo domina y a la cual no puede resistir.

Tal es el caso, por ejemplo, del pasajero de un autobús, que al viajar, de pie, agarrado de la varilla, en cierto momento, al frenar violentamente y de improviso el vehículo, pierde el equilibrio, empuja a otros pasajero que iba a la par, le hace caer y este se golpea la cabeza falleciendo en el acto.

Tampoco hay acción en presencia de la fuerza mayor, entendida esta como todo hecho natural imprevisto para el hombre (un terremoto, un temblor, una inundación por ejemplo), de los estados de inconsciencia absoluta (como por ejemplo la señora dormida a la que alguien le acerca un pequeño niño para que duerma a su lado y que al darse vuelta lo asfixia), los actos reflejos (como la reacción producida por un estornudo que hace imposible controlar el movimiento corporal como consecuencia del cual se lesiona a otro) y el caso fortuito que es el hecho cometido por el hombre o producto del quehacer humano totalmente imprevisto (como

ejemplo la falla mecánica en un avión o medio de transporte, la interposición imprevista en la vía de un suicida, un niño u otra persona). El caso fortuito, si bien en nuestro Código Penal, está contemplado en el artículo 33 como causal de Exculpación, es lo cierto que, conforme con lo expuesto, es una causa de exclusión de la acción.

En el sub-júdice, en criterio del Tribunal, se está ante esta situación. El resultado dañino aquí investigado no fue producto del obrar culposo del justiciable, sino que obedeció en primer lugar, a lo imprevisible de la interposición en la vía que llevaba el imputado tanto del niño (...) como (del ofendido), y en segundo lugar a lo inevitable del impacto.

Es la imprevisibilidad y la inevitabilidad lo que permite eximir de responsabilidad (al imputado), desde el momento en que se presentó la invasión de la carretera y la interposición de (el ofendido) en el camino de la buseta, la acción humana dejó de existir como elemento conformador del delito.”²

J. Actio libera in causa

Dentro del concepto de acción se pueden incluir actos reflejos realizados inconscientemente o movimientos reflejos, siempre que sean elementos integrantes de una acción que globalmente considerada, está controlada por la voluntad. Por esos muchos estados de inconsciencia plena en los que falta la acción, pueden ser valorados desde el punto de vista del derecho penal como un delito de omisión, cuando el sujeto se ha puesto

² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 145-F-91, San José, de las 10:00 horas del 27 de noviembre de 1991.

voluntariamente en dicho estado para delinquir (embriaguez, dormirse). Se recurre en estos casos a considerar relevante la acción precedente (*actio libera in causa*), pero en realidad se trata de una parte de la misma acción que, globalmente considerada, permite también integrar en ella lo que en un momento determinado no es controlado directamente por la voluntad. Es pues necesario valorar el acto concreto en un contexto más amplio y comprobar si es un elemento integrante de una acción voluntariamente realizada.

El Código Penal reconoce expresamente la aplicación de la *actio libera in causa* en el numeral 44, donde dispone: "*Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá por el hecho cometido por el dolo o la culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa*".

K. La omisión

El comportamiento humano penalmente relevante no se agota en el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene también un aspecto pasivo constituido por la omisión. El derecho penal no solo tiene normas prohibitivas, sino también imperativas que ordenan acciones cuya omisión pueden producir resultados socialmente nocivos.

La infracción de esas normas imperativas es lo que constituye la esencia del delito de los delitos de omisión. Solo existe la omisión de una acción determinada, no la omisión en sí y el sujeto autor de la omisión debe estar en condiciones de poder realizar la acción; de lo contrario no puede hablarse de omisión.

Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo deben estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión (voluntariedad, finalidad y causalidad). Las causas que excluyen la acción son al mismo tiempo causas de exclusión de la omisión. La omisión penalmente relevante solo puede ser la omisión de una acción esperada (auxiliar, socorrer, evitar que se cometa un delito, etc.), porque se impone el deber de realizarla. El delito omisivo es por tanto la omisión de una determinada acción que el sujeto tenía obligación de realizarla.

L. La Acción Penal

La acción penal es, como indica Cabanellas de Torres, *“La originada por un delito o falta; y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de la pena que por ley corresponde”*.³

Partiendo de dicha definición conceptual, se puede decir que es la intervención del Estado tras la comisión de un delito, el cual conlleva una afectación grave a la sociedad, ya que junto con el daño (ya realizado o en grado de tentativa) producido para un individuo o la sociedad, se produce otro daño de naturaleza moral, ya que se da una afectación del sentimiento de seguridad de los miembros de la comunidad, la cual fundamenta la imputación de un hecho como delictivo e impone, mediante la pena, un castigo. Esto deriva en la responsabilidad criminal del autor y la consiguiente acción penal, la cual se asienta en

³ Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental. P.12

la necesidad de que, mediante órganos estatales establecidos previamente, sea posible resolver este conflicto de gran importancia para la sociedad.

De esta manera, se sostiene que *“el deber del Estado de penar al culpable, sale de su abstracción hipotética y potencial para llegar a tener existencia concreta en la realidad. La aparición del delito por obra de la individualidad humana hace necesaria su persecución por parte de la sociedad”*⁴

Por lo tanto, es posible decir que la potestad represiva del Estado consiste en un conjunto de potestades punitivas, limitadas, las cuales son tantas como figuras de carácter punible integradas a un determinado ordenamiento jurídico, las cuales a su vez encuentran su duración condicionada a la gravedad de dichas figuras.

Otra oportuna definición del concepto de acción, es la que plantea que *“la acción será, entonces, el derecho público subjetivo dirigido al Estado para solicitarle la existencia de órganos jurisdiccionales capaces de conocer y decidir sobre los diferentes conflictos que sean sometidos a su conocimiento. La acción penal, por consiguiente, tendrá esa misma base pero la “penalidad” alude a una característica específica del conflicto y del tipo de órgano jurisdiccional que debe ser creado para conocerlo”*⁵.

Cabe distinguir dos sentidos cuando se habla de acción penal, siendo uno de estos la pretensión punitiva y el otro la pretensión de persecución, de tal manera que una acción

⁴ Mariano La Rosa, *La prescripción en el Derecho Penal* (Buenos Aires: Astrea, 2010) p.1

⁵ Rosaura Chinchilla Calderón. *La Prescripción de la Acción Penal y la Expansión del Poder Punitivo del Estado* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 111 (89-130) set.-dic. 2006) p.91

debe ser punible y perseguible. Así es como se limita al Estado a perseguir únicamente las acciones tipificadas como delitos en el ordenamiento jurídico de una sociedad.

Consecuentemente, la acción penal toma su esencia de función penal del Estado, la cual no solamente debe castigar a quien cometa el delito, sino que el individuo debe ser perseguido, para lograr mediante un debido proceso, una condena. De esta manera, surge que la acción penal no es otra cosa que la potestad punitiva del Estado actuando para llegar de la simple facultad de castigar, al castigo efectivo del culpable⁶.

La acción penal, en su sentido material pertenece al derecho de fondo, y debe ser este quien la regule en lo que respecta a su contenido, especies, titularidad, las condiciones para su ejercicio y su extinción.

Lo anterior, sin embargo, no quiere decir que en cuanto a la acción materialmente concebida, el derecho procesal no tenga participación. Efectivamente, no tiene participación en lo que a la constitución interna de la acción penal se refiere, pero es el que se encarga del establecimiento de la actividad judicial para su ejercicio. Por lo tanto, es la ley procesal quien se encargará de indicar la sede en la cual se deberán ejercer las distintas acciones, bajo cuales procedimientos, cuáles serán las condiciones de personería para poder ejercerlas, los deberes y derechos que conlleva, las condiciones necesarias para que se desarrolle el ejercicio procesal de la acción, por mencionar algunas de sus numerosas funciones.

⁶ Oscar N. Vera Barros, *La prescripción penal en el Código Penal* (Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1960) p.1

Importante es la distinción de la acción penal como medio para que la potestad del Estado de perseguir y castigar culmine en una condena efectiva, con los procedimientos judiciales prácticos, necesarios para el ejercicio de la acción.

La acción penal pertenece al derecho penal y es en el Código Penal y en las demás leyes penales sustantivas donde encuentra su sede todo lo tendiente a reglar lo que hace a su estructura. En cambio, las leyes procesales regulan los procedimientos judiciales necesarios para el ejercicio de la persecución penal⁷. Por consiguiente, queda establecido que se le considera como el arranque, la puesta en marcha del mecanismo judicial, puesto que es la acción la que lleva a la actuación de la jurisdicción.

En el caso de Costa Rica, quien ejerce la intención de poner a caminar la maquinaria judicial en contra de la persona sospechosa de haber cometido un delito, es el Ministerio Público, o bien puede darse en ciertos delitos, a instancia de parte; así pues, es como se da inicio a un procedimiento que inicia con el estado de sospecha y finaliza cuando, después del debido proceso, se da un pronunciamiento definitivo por parte de quienes ejercen la función jurisdiccional (los jueces).

La acción penal no nace del delito, pues este surge de la pretensión punitiva, es decir, el derecho a la aplicación de la sanción penal pero no a la acción penal; muchas veces, después de que se ha efectuado la correspondiente investigación, el órgano jurisdiccional concluye que no ha ocurrido infracción alguna a la ley penal, por lo cual no es sujeto de sanción.

⁷ Ídem., p.1

Levene⁸ considera que la acción penal algunos casos no puede ser iniciada ni ejercida sin que se cumplan ciertas condiciones que impiden el comienzo del proceso, deteniendo o retardando la acción judicial. Estas condiciones son de dos tipos:

Las de procedibilidad, en las cuales se habla de la querrela del ofendido en los delitos de acción privada, sin la cual no se puede promover la acción, así como la denuncia del ofendido en los delitos de instancia privada.

Las segundas condiciones son las referentes a la procesabilidad, las cuales de igual manera impiden el ejercicio de la acción penal, en las cuales se habla de cuestiones prejudiciales y de la autorización que se requiere para someter a un proceso a determinados funcionarios.

Cabe señalar que en algunas ocasiones, el ejercicio de la acción penal en Costa Rica puede darse a través de la Procuraduría General de la República, en el caso del ambiente y cuando se investigan algunos delitos de los denominados “de cuello blanco”, compartido con el ciudadano por medio de la acción popular, por lo que se ejerce la acción penal pública y la acción pública dependiente de instancia privada cuando lo solicita la víctima en contra del imputado.

Se puede decir, entonces, que la acción es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional o que es un derecho subjetivo procesal y que, por consiguiente, autónomo, instrumental, dirigido al juez como órgano del Estado para

⁸ Ricardo Levene, *Proyecto de Código Procesal Penal para la Capital Federal y Justicia Federal* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989) p. 42.

solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener así un pronunciamiento, lo que vendría a ser la sentencia.

La pretensión, por su parte, viene a ser el contenido de la acción, aquella no se dirige al juez sino a un sujeto de derecho, por último la demanda es un acto de iniciación del proceso en donde se ejerce el poder de acción y se deduce la pretensión.

Estas conclusiones, vale señalar, son válidas tanto para la acción civil como para la acción penal, en donde pasada la etapa de la venganza privada, la sociedad por medio del Estado, es la encargada de sancionar por la comisión de delitos. El Estado es el encargado de ejercer el *ius puniendi*⁹, en el caso de que la ley penal sea violada.

Con la evolución del derecho penal, surge el principio *nullun crimen, nulla poena, sine praevia lege*, el cual es mantenido por la mayoría de los Estados, constituyendo así una garantía para los ciudadanos de que no habrá delito ni podrá ser impuesta pena alguna, sin existir de previo una ley que los señale como tales.

M. Clases de Acciones

Normalmente, debido al mayor número de derechos afectados que se ponen en movimiento, las acciones se distinguen en civiles y penales, siendo el primer término

⁹ El *Ius Puniendi*, es la potestad punitiva que le corresponde ejercer únicamente al Estado, por medio de uno de sus órganos, o por medio de un acusador privado.

aplicado para designar las acciones privadas y el segundo para hacer referencia a las acciones públicas.

El manifiesto interés Estatal por hacer efectiva las sanciones tiene diversas formas, y aun cuando es sabido que la pretensión punitiva no admite consideraciones (debe hacerse efectiva salvo en algunos casos específicos), se precisa la distinción entre algunas situaciones en las cuales la ley considera algunos otros intereses además del principio de obligatoriedad, los cuales tienen diversos requisitos para que sea posible iniciar el proceso.

Se han dividido las acciones en dos tipos, con la finalidad de distinguir entre las acciones privadas (civiles) y las acciones públicas (criminales), y a su vez, estas últimas en los diversos tipos de acciones que admite el Código Penal de Costa Rica, a saber, acciones públicas, acciones públicas de instancia privada y acciones privadas, en las cuales se toma en cuenta únicamente la titularidad para el ejercicio de la acción correspondiente, no así su naturaleza jurídica, ya que toda acción penal es pública, sin embargo, en algunas ocasiones el Estado concede el derecho de ejercer la titularidad de la acción en las personas afectadas, esto debido a que la naturaleza del bien jurídico tutelado y su correspondiente derecho, así lo recomiendan.

1. Delitos de acción pública

Son aquellos que pueden ser perseguidos por la autoridad sin necesidad de que se ponga una denuncia. Basta con que una autoridad los conozca para que deba informar al Ministerio Público, o bien es suficiente que este los conozca para que inicie un procedimiento de investigación. Ejemplos: homicidios, abortos, robos, estafas, falsificación

de documentos. En realidad, son delitos de acción pública todos los que no estén indicados en los artículos 18 y 19 del Código Procesal Penal vigente. Su importancia en lo que respecta a la denuncia, es que cualquiera puede denunciarlos, aunque no sea víctima ni ofendido en el asunto.

2. Delitos de acción Pública perseguibles a instancia privada

Son aquellos que pueden ser perseguidos por la autoridad solo cuando el ofendido o su representante han puesto la denuncia. La acción puede ser ejercida directamente por el propio Ministerio Público cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado uno de sus parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, o bien cometidos por el representante legal o el guardador.

La importancia de este tipo de delitos en lo que respecta a la denuncia, es que no todos pueden denunciarlos, sino solamente la propia víctima, los familiares encargados del menor, cuando es este el ofendido, o una entidad social como el Patronato Nacional de la Infancia.

Los delitos de acción pública perseguibles por denuncia privada son los que establece el artículo 18 del Código Procesal Penal.

3. Delitos de acción Privada

Son aquellos que solo pueden ser perseguidos si el propio ofendido o su representante denuncia el hecho ante el Juez Penal directamente. En consecuencia, el Ministerio Público no participa en dicha persecución penal. Aunque sean conocidos por otras personas o por el mismo Ministerio Público, no se abrirá un procedimiento para castigar al imputado si el ofendido no lo denuncia. El artículo 19 del Código Procesal Penal establece cuáles son dichos delitos.

4. La acción Popular

Es aquella en la cual cualquier ciudadano se encuentra legitimado para instar a la administración para actuar, cuando se cree que se han visto perjudicados los intereses colectivos o difusos. En Costa Rica, dicha acción no se encuentra regulada en la legislación, por lo tanto no se aplica.

II. La Prescripción

A. Grecia y Roma

Ha sido afirmado que el instituto de la prescripción nace, como un instrumento que buscaba racionalizar la desigualdad existente en torno a la aplicación de la clemencia

(desinterés estatal en perseguir y castigar), con lo que se convirtió en un mecanismo de carácter igualador.

Es de esta manera que podrían rastrearse sus inicios más remotos a Grecia, donde fueron razones de índole procesal las que llevaron a su establecimiento. Siguiendo este orden de ideas, la hipótesis más aceptable para explicar su relación con el Derecho Penal moderno, es aquella que señala que la prescripción comenzó a abrirse camino mediante las influencias romanas de naturaleza procesal, destinada a obtener que los procesos no tuvieran una exagerada duración.

Sin embargo, a lo largo del tiempo, ha existido una idea de carácter general sobre los inicios de la prescripción en el Derecho Penal, según la cual es en la llamada “lex Iulia de adulteris”¹⁰, la cual data del tiempo de Augusto en Roma, hacia el año 18 A.C, que se encuentra su origen. Como lo afirman diversos autores, entre ellos Vera Barros, Cuello Calón y Pessina¹¹, en efecto, la primera construcción sistematizada que nos es conocida acerca de la prescripción y sus efectos se encuentra en la ley romana anteriormente citada; en la cual se consigna un término de cinco años para la prescripción de ciertos delitos, como es el caso del adulterio, el entonces llamado “stuprum”¹², y el lenocinio¹³. De igual manera, se establecía que las acciones privadas de origen pretorio, prescribían al año.

¹⁰ Lex Julia: Es el nombre dado a una larga serie de leyes, introducidas por cualquier miembro de la familia Julia. La Ley Julia de Adulterio fue introducida por Augusto, la cual establecía el adulterio como un crimen de carácter privado y público.

¹¹ Sergio Vela Treviño. *La Prescripción en Materia Penal* (México: Trillas, 1990) p.25

¹² Stuprum: Refiere a un tipo de relación irregular en el Derecho Romano. De naturaleza diferente al concubinato, y el cual era severamente castigado, como la confiscación parcial de los bienes. Un ejemplo de Stuprum es la relación sexual con una mujer honesta, que goza de una condición social honrada.

¹³ Lenocinio: Dicha figura se encuentra regulada en el artículo 169 del Código Penal de Costa Rica, como Proxenetismo.

Es por esta razón que, aunque diversos autores sostienen que los griegos en época de Demóstenes eran conocedores del fenómeno de la prescripción, actualmente se conoce muy poco sobre los alcances y características.

Según afirma Brenes Córdoba, en Atenas existía la regla general, según sus leyes y constitución política, que todas las acciones prescribían al transcurrir el plazo de cinco años¹⁴. Más allá de que dicha figura produjera sus efectos al ser invocada como impedimento a la hora de realizar un juicio, su verdadero valor histórico es la transmisión al derecho romano lo que llama aún más la atención, debido a que como se mencionó anteriormente, sobre la aplicación en Grecia es muy poco lo que se sabe.

B. Derecho Germánico

En los países germánicos, la institución de la prescripción como tal, era prácticamente desconocida, sin embargo, algunos autores como LINSZT y LORENZ, afirmaban que se admitía únicamente la prescripción en los delitos perseguibles a instancia de parte¹⁵.

Debido a la mezcla de elementos germánicos y romanos en la época de las migraciones, se produjo una fusión cultural, la cual ha tenido grandes repercusiones a lo largo de los años en el occidente. Esto se debe a la gran capacidad de asimilación mostrada

¹⁴ Alberto Brenes Córdoba, *Historia del Derecho* (San José: Tipografía Gutenberg, 1929) p.74

¹⁵ La Rosa, *La prescripción en el Derecho Penal*, p.12

por los pueblos germanos, quienes hacían propias todas las corrientes o ejemplos de otras culturas, y los adaptaban de conformidad con sus puntos de vista¹⁶.

La diferenciación de los delitos cometidos en contra de la comunidad de aquellos cometidos en perjuicio de un particular, fue una característica del Derecho Penal germánico desde sus inicios, ya que en el caso de los delitos cometidos contra la comunidad, podía ser cualquier persona quien acusara, sin embargo, cuando un delito era cometido en contra de un particular, únicamente el ofendido o alguno de sus familiares podía realizar la acusación.

El “*Derecho de Venganza*” o Rache, era permitido cuando a causa del delito, había perturbación del orden público, en el cual en ciertos casos, se autorizaba a dar muerte al ofensor¹⁷. La evolución de dicho derecho de venganza no tardó y fue sustituido por una especie de talión, lo cual indica que existían ciertos límites establecidos y en el pueblo germánico no existía un ambiente de total hostilidad. De ahí que, de manera paulatina, se fueron introduciendo una serie de limitaciones y restricciones al primitivo derecho practicado en los países germánicos.

Los Estados Alemanes continuaron con el desconocimiento de la prescripción en delitos públicos durante la Edad Media, hasta su admisión durante los siglos XVI y XVII, siendo Prusia en el año 1620 la primera en admitirlo, con ciertas limitaciones en cuanto a delitos graves. En el año 1656, fue la Baja Austria quien la introdujo como una institución totalmente nueva, proveniente del Derecho Bávaro de 1616¹⁸.

¹⁶ Jorge Enrique Guier, *Historia del Derecho* (San José: Editorial Costa Rica, 1968) Tomo I, p.477.

¹⁷ Ídem, p.470.

¹⁸ La Rosa, *La prescripción en el Derecho Penal*, p.12

C. Otras Influencias Históricas

Durante la Edad Media y hasta la época de la codificación, fueron las normas de origen romano las que prevalecieron, y fueron los jurisconsultos quienes enseñaron que mediante la prescripción “se extinguía el delito”.

Siguiendo con el desarrollo del instituto de la prescripción, el derecho inglés no la admitió y el derecho alemán la conoció hasta la Carolina, época de 1530 a 1532. El derecho inglés rechazó en gran parte la influencia romana, sin embargo, algunos aspectos, como el latín (el cual fue utilizado por los romanos) influyó en la configuración de la lengua inglesa, fundamentalmente cuando se dio el contacto con el Imperio Romano y posteriormente con la llegada de San Agustín a evangelizar, hasta el siglo XI.

Cabe mencionar un factor importante durante esta época, y es que se exigía la no comisión de otros delitos para que procediera la prescripción, lo cual corresponde al fundamento que se tenía en cuenta para su aplicación: la presunta enmienda por parte del delincuente. Dicha enmienda fue consignada posteriormente en el Código de Prusia de 1794, el Código Austriaco de 1852, el Código de Baviera de 1813, así como en el Código Italiano posteriormente.

Por otro lado, en el derecho canónico, que predominó por toda Europa y el cual era inspirado en los principios teológicos que son fundamento de la iglesia cristiana, la cual asociaba directamente el delito con el pecado, volviéndolo algo meramente espiritual, no reconoció ni implementó, el instituto de la prescripción. Al igual que sucedió con el

derecho romano anteriormente, las sanciones impuestas no prescribían, sin embargo, la acción para perseguir a quien infringiera la ley, si era susceptible de prescripción.

Puede afirmarse entonces, que durante la Edad Media, toda legislación penal que aceptó influencias del Derecho Romano, incluyeron la noción de la prescripción mediante disposiciones relativas al instituto en cuanto a la acción persecutoria.

III. Fundamentos de la Prescripción y Teorías

A. Fundamento Político

Como base de una sociedad, deben existir de antemano, una serie de acciones y mecanismos dedicados a dar una respuesta cuando un acto considerado como inaceptable por los miembros de la misma, establecidos previamente, y que pueden ser tanto de carácter legal como ético, religioso o moral, por enunciar algunos tipos de respuesta ante tales actos.

De esta manera, para que exista un mecanismo de carácter represivo en un Estado de derecho que persiga y sancione conductas ilícitas, mediante la cesión del *Ius Puniendi* al Estado, deben existir ciertos límites, bien definidos, para ir de acuerdo con un Estado de Derecho, ya que no sería consecuente que este cuente con un sistema punitivo cuyos alcances sean irrestrictos.

El carácter de las restricciones a un sistema punitivo es diverso, hay circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Sobre limitaciones de carácter espacial se pueden mencionar la competencia territorial y la jurisdicción que pueda o no, ejercer un Estado sobre esta. En cuanto a las circunstancias, de modo, encontramos entre ellas la política criminal y el factor económico a la hora de poner en marcha la maquinaria Estatal para la puesta en práctica del sistema punitivo.

En cuanto a al factor temporal, es el tiempo una variable que influye en todos los aspectos de las diversas actividades humanas, siendo el derecho una de ellas.

Partiendo del punto de vista del Derecho Penal, en la persecución de un delito toman parte los tres poderes del Estado. El Legislativo con la criminalización primaria mediante la tipificación de conductas, El Judicial por medio de la aplicación de la ley e imposición de sanciones (criminalización secundaria) y el Ejecutivo mediante la ejecución de sanciones.

Esto lleva a considerar que el Ius Puniendi está directamente relacionado con todos los Poderes del Estado de conformidad con el papel que juega cada uno, así como también en cuanto a los límites que tiene cada uno para ejercer dichas facultades de persecución y sanción de conductas delictivas, debido al transcurso del tiempo.

Sin embargo, el Ius Puniendi no es una facultad irrestricta del Estado, más bien, debe responder a parámetros de proporcionalidad, razonabilidad, justicia y equidad, por lo que es necesario establecer las pautas mínimas indispensables para que la pena, “genérica y abstracta”, prevista por la ley se concrete en una persona determinada.

Dicha situación lleva implícitos los principios constitucionales de justicia, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad, de tal manera que, es de gran importancia considerar la importancia del hecho y la naturaleza personal del sujeto, para que la sanción impuesta no vaya a ser, ni más ni menos que la que debería ser en orden a lo que ella es conceptualmente y los fines que ella misma propone.

El *ius puniendi* del Estado, en Costa Rica, tiene dos vertientes, ya que se puede ver desde el punto de vista del derecho administrativo y del derecho penal. La Sala Constitucional ha manifestado que:

“...el ius puniendi es la potestad que tiene el Estado de sancionar, prerrogativa que existe en sede administrativa, sin embargo para poder imponer una sanción debe darse previamente a quien está siendo investigado la posibilidad de defenderse, así el debido proceso constituye una garantía en aras de ejercer una defensa efectiva, garantía que engloba una serie de principios¹⁹ ...”.

¹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 2006-07563 de las 12:24 horas 26 de mayo de 2006.

B. Fundamento Jurídico

Teniendo en cuenta que es el tiempo que transcurre entre la comisión de un hecho de carácter punible y el ejercicio de la facultad punitiva Estatal lo que hace que opere o no, el instituto de la prescripción, como limitante del poder del mismo Estado, es posible afirmar que la doctrina no ha adoptado por unanimidad, una teoría sobre el fundamento jurídico del instituto de la prescripción, sino que más bien, estas difieren en cuanto a las razones por las cuales el tiempo, al transcurrir, produce los efectos.

Existen cinco teorías principales en la doctrina y jurisprudencia en cuanto a la fundamentación del instituto de la prescripción en materia penal, siendo estas: teoría de la corrección, teoría de la dificultad probatoria, teoría de la pena natural, teoría de la pérdida de significado social del acto y teoría de la seguridad jurídica, las cuales a continuación serán explicadas de una manera más detallada.

1. Teoría de la Intimidación Inexistente

La base de esta teoría se fundamenta en el paso del tiempo, con el cual, de conformidad con la doctrina, con el transcurso natural del tiempo el pasado se va olvidando poco a poco, y por lo tanto, la trascendencia va desapareciendo de igual manera.

Si un hecho no es recordado, no goza de mayor importancia su juzgamiento ya que si no está en la memoria colectiva, si el delito fue perseguido o no y si eventualmente llevó a una sanción para quien lo cometió, no tiene mayor trascendencia. De igual manera, se intenta no desnaturalizar al Derecho Penal, afirmándose de esta manera los postulados de la

prescriptibilidad de la acción persecutoria y de la pena impuesta, porque si fuera de otra manera, el Derecho Penal se sentiría siempre injusto y vengativo²⁰.

Si se toman en cuenta dichas aseveraciones, con relación a la finalidad de la pena y el instituto de la prescripción, se evidencia que al pasar del tiempo, el Estado bajo su órgano represivo no ha tenido la capacidad de llevar a juicio o ejecutar la pena impuesta sobre una persona en particular, conllevaría a dejar una mala imagen ante la sociedad, invirtiéndose así los papeles y pasando a ser el Estado el “malo de la historia”, ya que se da una conversión en cuanto al sentimiento hacia el condenado, sufriendo así la finalidad de la pena un sentimiento de rechazo por parte de la sociedad, quien ha tomado bajo su abrigo a quien una vez señaló como culpable de la comisión de un delito.

Por lo tanto, de conformidad con la opinión de diversos estudiosos del derecho, serían las razones antes expuestas las únicas que fundamentan el argumento en cuestión, el apoyo al instituto de la prescripción, ya que transcurrido un lapso de tiempo evidentemente prolongado entre la realización del hecho que da inicio a la persecución penal y la ejecución de la pena, la misma deja de ser un escarmiento para quien ha cometido el ilícito y crea un sentimiento adverso, inclinándose a favor la opinión pública de quien está sufriendo la condena.

²⁰ Vela Treviño, *La prescripción en Materia Penal* p.43.

2. Teoría Basada en la Dificultad de la Prueba

Según diversos autores, la presente teoría tiene como fundamento el pensamiento de Thomasius, y diversos tratadistas concuerdan con su tesis, como ha sido el caso de Merkel, Ferri y Binding.

Es considerado, nuevamente, el paso del tiempo como un factor determinante y fundamental de esta teoría. Merkel asegura que “el transcurso de largos períodos dificulta el desempeño de las funciones propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad de un acusado, cosa que se hace muchas veces por completo imposible”²¹.

Siguiendo esa línea de pensamiento, se puede decir desde un punto de vista más favorable al imputado, podría darse el caso en que aquellas prueban que puedan acreditar su inocencia, puedan verse afectadas con el pasar del tiempo y a su vez, el juicio realizado por un caso en concreto podría verse afectado en su contenido de certeza y traer ciertos efectos negativos en cuanto a la administración de justicia, ya que se rompería un equilibrio existente, entre el individuo con su defensa y el aparato represivo del Estado, el cual tiene siempre a su disposición mejores medios para la preservación de la prueba.

Por consiguiente, esta tesis, la cual es abiertamente equilibrada, presenta a su vez una gran connotación de justicia, ya que pretende que se dé un equilibrio permanente entre las partes (acusado y Estado) cuando se presenten ante el juez, ya que como lo ha dicho Filangieri “nada hay más difícil que defenderse de una acusación cuando esta es, en años,

²¹ *Ibíd.*, p.44

posterior al delito. El tiempo ha borrado la memoria de las circunstancias que los acompañan y priva al acusado de los medios de defenderse²².

Situaciones que podrían darse como producto del paso del tiempo y que, eventualmente, llevarían a un desequilibrio entre las partes; las que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos, pierden credibilidad, pueden llegar a ser olvidados detalles fundamentales sobre lo ocurrido; otras, debido a su naturaleza objetiva, podrían deteriorarse o lo que es aún más común, estar al alcance de solo una de las partes, generalmente la que tiene más poder, y podrían llegar a ser susceptibles a la manipulación de terceras personas, lo cual plagaría de injusticia todo el proceso.

En Costa Rica, la Sala Constitucional mediante su jurisprudencia se ha referido en diversas ocasiones al tema, sosteniendo que no solamente la memoria de los hechos ocurridos se borra de la memoria de las personas con el paso del tiempo, sino que “...también, se destruyen las pruebas, o se dificulta su obtención, lo que perjudica la instrucción razonable del proceso...”, por lo que el derecho de defensa del imputado se vería violentado, ya que con el tiempo se desvanecen los elementos probatorios para responsabilizarle, tampoco podría acreditarse su inocencia durante el debido proceso.

3. Teoría de la Pena Natural

La presente teoría tiene su fundamento en que una persona sometida al proceso penal, podría eventualmente encontrar ciertas condiciones adversas como la extensión desmesurada de un proceso, lo cual podría acarrear ciertas consecuencias como sufrimiento

²² *Ibíd.*, p.45

psicológico debido a las preocupaciones, angustia e inseguridad, por mencionar solamente algunos de los padecimientos.

Esta serie de situaciones podría llevar a la persona encausada, la afectación de bienes jurídicos de una manera más directa²³, como lo son la familia, su estabilidad laboral y económica, como consecuencia de evadir la acción penal.

Es así como se considera que ya el proceso conlleva a diversas secuelas negativas para quien es imputado, como para que le sea impuesta, además, una pena como consecuencia de sus acciones, por lo que se establece que el Estado, si la situación es compatible, puede omitir el imponer una sanción a la persona bajo la premisa de que la misma ya ha sido, de cierta manera, descontada mediante todo el sufrimiento al verse sometido a un proceso penal que se ha dilatado por causas de las características del mismo.

4. Teoría de la Corrección

Sobre el concepto de la “reeducación” de la persona con la intención que no vuelva a cometer el delito, o el “efecto re-socializador de la pena”, es que toma partida la presente teoría. Se dice que el imputado, al cumplir la pena establecida, ha sufrido una modificación en sus actuaciones y por lo tanto, no volverá a delinquir por lo que los fines de la pena se han visto satisfechos y la imposición de una sanción, no sería justo y carecería de sentido.

²³ Rosaura Chinchilla Calderón, *La prescripción de la acción penal en Costa Rica* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2000) p. 69

Por lo tanto, el fin de la sanción debe ser la re-socialización de quien ha sido sentenciado²⁴, tal cual lo ha sostenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

El fundamento de que el Estado se auto limite en la persecución del delito radica en que, si durante un lapso el inculpado ha dado claras señales de cambio y de adaptación a las normas que rigen la sociedad, para poder de una manera correcta adaptarse a vivir bajo sus estándares, no existe justificación para que la persona continúe sujeto a un determinado proceso por más tiempo de un plazo determinado.

5. Teoría basada en la Seguridad Jurídica

Dicha teoría, considerada por Vela Treviño como la más acertada, consiste en la fusión o unificación gradual de los argumentos que sostienen la teoría de la dificultad de la prueba y la intimidación inexistente, esto conlleva a la conclusión de que la prescripción debe ser brindada a todas las personas que forman parte de una determinada sociedad, sea esta de la acción o de la pena.

La dificultad o imposibilidad de la prueba y la carencia de significación intimidatoria en cuanto a la persecución y al castigo son consecuencia del doble efecto que el tiempo ejerce sobre el hecho delictivo.

²⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 1009-2003, San José, a las 10:00 horas del 7 de Noviembre del 2003.

Los conceptos de dificultad de la obtención de la prueba y del olvido social del delito, pierden cada vez más valor para dar paso a un nuevo concepto, uno que posee mayor profundidad, el cual se inclina por colocar a la persona frente al aparato represivo del estado y lo dota de cierta seguridad jurídica, imponiéndole así un plazo al aparato estatal para perseguir y sancionar (en caso de ser requerido), al imputado, pero dándole a su vez la certeza al encartado que una vez transcurrido ese plazo, no será más perseguido o sancionado.

En reiteradas ocasiones, se han pronunciado sobre el tema de la prescripción tanto la Sala Constitucional como la Sala Tercera, concordando con la definición que muchos autores en la doctrina aceptan, la cual es que la prescripción es la cesación de la potestad punitiva de un Estado, que ocurre al transcurrir un período determinado de tiempo, el cual al culminar, es el mismo Estado quien desiste de esa potestad que le ha sido conferida, ya que con el paso del tiempo se ha anulado el interés represivo, los ánimos de la sociedad se han calmado y la recaudación de pruebas sobre la comisión del hecho imputado se hace extremadamente difícil.

Por ende, la prescripción penal corresponde al mandato que ha impuesto el estado para que la institución que debe ejercer dicha función, la cual en el caso de Costa Rica es el Ministerio Público, deba abstenerse de seguir ejerciendo la persecución penal, y que el juzgador correspondiente, decrete el fin de la acción que previamente se había iniciado.

Por lo tanto, el resultado de la fusión de las teorías anteriormente mencionadas, esta nueva teoría, viene a ejercer un equilibrio y a englobar ambos pensamientos, logrando de esta manera una nueva justificación, mucho más completa, para entender la necesidad de la aplicación de la prescripción, puesto que toda persona debe, antes de ser sometida a un

proceso por una causa penal, saber cuáles son las actuaciones en las que el Estado puede incurrir y cuáles son los límites que tiene, para ejercer sus potestades.

C. Definición del Concepto de Prescripción

Antes de pretender diferenciar los dos tipos de prescripción concurrentes en materia Penal, en primer lugar debe entrarse a definir el significado de la palabra prescripción, junto con sus características para poder, realmente, entender el significado y alcances de la misma.

De conformidad con el origen epistemológico de la palabra “prescripción”, la misma proviene de la palabra “proscribere”, el cual dentro de los diversos significados que engloba, contiene los siguientes referentes al derecho civil: “la adquisición (de una cosa o derecho) por virtud de una posesión continuada por el lapso señalado a este efecto” o “la conclusión o extinción de una obligación o deuda por el transcurso de cierto tiempo”.

La primera hace referencia a la usucapión, mientras que la segunda se adecua a lo que se conoce como prescripción negativa, y brindan a su vez una idea generalizada sobre lo que el término ofrece en cuanto a sus efectos jurídicos por el transcurso del tiempo.

Por lo que interesa a esta investigación, es la definición concerniente al Derecho Penal, el cual es la materia en cuestión, por lo que se puede decir que en cuanto a la prescripción en el derecho penal sería: “La Prescripción penal, en su doble aspecto –de la acción y de la pena-, no representa otra cosa que el reconocimiento de un “hecho jurídico”

dado un hecho natural, esto es, el transcurso del tiempo”, por lo que se asevera que” el criterio es la fuerza del tiempo... El tiempo no es creador de derechos, no es destructor de derechos; pero existe una fuerza en el mismo para modificar los hechos, a la cual se vinculan las relaciones de derecho”.²⁵

La misma jurisprudencia constitucional de nuestro país, se ha referido a la prescripción en el derecho penal, diciendo que:

*“El instituto de la prescripción (...) significa la pérdida del poder punitivo del Estado, sancionando con ello la inactividad en los procedimientos iniciados, o la facultad de iniciación de tales procedimientos por parte del Estado, pretendiendo en consecuencia, la debida tramitación de las causas penales, es decir, en un plazo lógico y razonable para lograr los objetivos del proceso penal –la búsqueda de la verdad real-... ”*²⁶

Por lo tanto, otra definición de carácter doctrinario y que se adecua a las anteriormente mencionadas es la siguiente: La prescripción es *“el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o a ejecución de las sanciones impuestas.”*²⁷

²⁵ Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Penal* (Buenos Aires: Ediar, 1950) p.1 45

²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José. Sentencia N° 04497 delas 17:59 horas del 28 de Marzo de 2007.

²⁷ Vela Treviño, *La prescripción en Materia Penal*, p. 57

Son tres las consideraciones que se toman, para llegar a la anterior definición, a saber:

A) La prescripción, tanto del delito como de la pena, son fenómenos jurídicos de carácter penal. Se dice que es jurídico porque cuenta con una regulación normativa, y penal porque su regulación forma parte del sistema de legislación penal (dicho esto, no significa que no comparta muchas similitudes con la prescripción de carácter civil).

B) La prescripción opera por el simple curso del tiempo transcurrido. Existen ciertas situaciones que pueden variar, como la naturaleza del hecho imputado o cuando se pretenda hacer distinción entre la prescripción de la acción penal o de la pena, pero el común denominador en todos los casos será el transcurso del tiempo.

C) La prescripción limita el ejercicio, por parte del Estado, de su facultad represiva, ya que partiendo de la base que existe un Estado de Derecho, el cual contiene una serie de normas reguladoras del instituto de la prescripción, es posible afirmar que el mandamiento de dichas normas va dirigido por una parte al Estado mismo, y por otra al órgano que el propio sistema represivo estatal haya creado para tales efectos.

1. Autolimitación del Estado

La prescripción es siempre un tipo de limitación, sin importar cuál sea su objeto o la rama del derecho en la cual vaya a ser aplicada. En el derecho civil, por ejemplo, se encuentra la prescripción negativa, la cual establece que en el caso de una obligación de carácter civil, el plazo para poder recurrir y exigir el cumplimiento de la misma tiene límites, y que dado el caso que quien tiene derecho a hacer cumplir la obligación, ya sea por voluntad o por negligencia, no lo haga, la acción o el derecho, pueden prescribir.

En el caso correspondiente al derecho penal, se concibe como regla de carácter general que, en toda legislación que regule la prescripción, es el mismo Estado, como soberano, el que a través del sistema legislativo, se imponga ciertos límites al poder y deber de persecución y eventual sanción de delitos se refiere.

No existe nada que se pueda imponer de manera forzosa a la soberanía de un Estado, sin embargo cuando es él mismo quien se auto limita, procede con toda legalidad dicha acción, como es el caso de la prescripción.

Cuando ocurre dicho fenómeno, la autolimitación por parte del Estado, ejerciendo su poder soberano, en materia penal se está frente a dos situaciones en las que la prescripción actúa: mediante la limitación de la facultad de ejercer la persecución, la cual hace referencia a los hechos cometidos y a la acción de ejecutar sanciones previamente establecidas, cuando los imputados en un delito han sido declarados culpables a través del sometimiento al debido por ellos por parte de las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

Por lo que es posible afirmar que existen dos tipos de prescripción en materia penal, siendo estas:

A) La autolimitación para perseguir hechos: Es la limitación impuesta por el mismo Estado para perseguir determinadas conductas que pueden ser de carácter delictivo.

B) La autolimitación para la ejecución de sanciones: Se dice del límite que se autoimpone el Estado para ejecutar sanciones impuestas a un sujeto determinado, derivadas de la comprobación mediante un proceso de carácter penal de que, efectivamente, se ha cometido un delito.

2. Inactividad del Sujeto Procesal

Se ha sostenido en la Jurisprudencia Costarricense, de manera reiterada, que la prescripción es una sanción procesal ante la inactividad del sujeto legitimado para ejercer la acción.

Sin embargo, si se parte de la definición anterior, se llega a definir el concepto en función de la inactividad por parte del sujeto autorizado por la ley para impulsar el proceso, y se pierde de perspectiva el fin limitador que tiene la prescripción respecto al ejercicio del Ius Puniendi. Por lo tanto, la definición no debe girar en cuanto a la

inactividad de uno o varios sujetos procesales, ya que de aceptarse esta definición, se estaría delimitando el concepto a una simple inercia y dejaría en segundo plano la autolimitación y el elemento temporal, quienes juegan un papel de gran importancia.

Sobre este tema en específico, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha dicho que la inactividad podría incluso, no estar presente, o que bien, presentándose, puede no ser suficiente para declarar la prescripción, ya que independientemente, el tiempo corre:

“debe señalarse que los plazos de prescripción siempre transcurren exista o no inercia procesal, de manera que no puede invocarse la ausencia de esta para negarles su decurso. Dicho en otras palabras, por múltiples que sean las actuaciones y resoluciones que se dicten en un proceso, el plazo de prescripción sigue transcurriendo, por ser esa la regla lógica del instituto y lo excepcional es que se interrumpa o suspenda a través de las causas que en forma taxativa dispone el legislador. Sostener que la prescripción no operó porque los órganos estatales o el interesado en que se aplique la ley sustantiva cumplieron diligentemente con la actividad que se esperaba de ellos, significa sobredimensionar el valor que la inercia procesal tiene en esta materia y colocarla, en la práctica, como único presupuesto de la prescripción... Sin embargo, el valor que se otorga a los actos positivos que tienden a evitar que opere la causa extintiva viene definido, en nuestro medio, por el legislador. Es él quien se encargó de establecer cuáles, dentro de los muchos actos y resoluciones que pueden realizarse o dictarse en un proceso, serán productores de efectos que interrumpen o suspenden la prescripción. Este presupuesto, que surge evidente del propio texto de los artículos 33 y 34 del código de rito, -en cuanto establecen listas cerradas de circunstancias interruptoras y suspensivas-, demuestra que el legislador no sigue la tesis de que la simple actividad procesal sea suficiente para evitar que se extinga la posibilidad de perseguir el delito, sino que seleccionó cierto tipo de actuaciones a las

que reconoce esa eficacia. Así, la tesis de que: “no hay prescripción si no medió inercia” es, a juicio de la Sala, incorrecta”²⁸

3. El Transcurso del Tiempo

El común denominador en todos los tipos de prescripción que se encuentran en las ramas del derecho, es el tiempo. En los casos de prescripción negativa que se dan en el derecho civil y el derecho comercial y en la adquisición por prescripción o usucapión, por citar algunos ejemplos.

En el caso del derecho penal, es nuevamente el tiempo el elemento por excelencia, determinante de la prescripción. Ante esto, la Sala constitucional ha dicho que:

“La prescripción de la acción penal (...) es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocado por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena (...) lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse –base de la seguridad jurídica– son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego –los del ciudadano y los del Estado–, todo dentro del contexto de un sistema democrático de

²⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, San José. N° 107-2003 de las 09:15 horas del 21 de febrero del 2003.

derecho. Se trata de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros... ”²⁹.

Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, sobre el tiempo, que:

“(...) junto con la inercia, concurre otro presupuesto esencial del instituto (de la prescripción), si se quiere de mayor trascendencia que es el mero transcurrir del tiempo. En efecto, haya actividad o no, el plazo sigue su curso (...)”³⁰.

Por lo tanto, atrás queda cualquier duda en cuanto a la importancia del elemento temporal, el cual en gran medida, da contenido al instituto de la prescripción, así como se puede apreciar de igual manera en las diversas teorías jurídicas que fundamentan su existencia, por lo que es necesario establecer que es lo que se entiende por tiempo.

Aceptados por la Ley, son los principios establecidos por las Leyes Naturales del Movimiento en el Universo, especialmente el criterio utilizado por las sociedades occidentales, aceptado culturalmente, cuya base son los conceptos de días, meses y años. Por lo tanto, se utiliza una conceptualización del tiempo que ha sido aceptada universalmente, tomando como base la utilización del calendario gregoriano, lo cual se

²⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Nº 4432-97 de las 17:33 horas del 29 de julio de 1997.

³⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 107-2003. San José a las 09:15 horas del 21 de Febrero del 2003.

conoce para efectos de la ley penal y el cómputo de los plazos de la prescripción como el transcurso del tiempo.

En la práctica, en Costa Rica es utilizado por el Poder Judicial, el cómputo de los plazos de una fecha determinada a otra, de tal manera que entre el 1 de Junio del 2010 y el 1 de Junio del 2015, se considera que ha transcurrido un plazo de 5 años (sin importar la presencia de un año bisiesto), situación igual que se da con los meses, siendo así que un plazo establecido de 10 meses a partir del 31 de diciembre se cumplen el 30 de Junio, ya que Junio no cuenta con 31 días y Febrero tiene 28 días o 29 si es año bisiesto.

IV. Distinción entre la Prescripción del Delito y Prescripción de la Pena

Aunque los dos tipos de prescripción que se encuentran en el Derecho Penal, de la pena y del delito, comparten muchas características, son en realidad dos institutos totalmente independientes el uno del otro. A continuación, una distinción de conceptos entre los institutos anteriormente mencionados.

A. La prescripción del delito

Una manera de definir la prescripción del delito es la autolimitación por parte del Estado para la persecución de hechos. De esta manera, implica la prescripción una limitación que el Estado ha hecho a sus poderes punitivos, mediante el establecimiento de

límites para la persecución de hechos aparentemente delictivos, privándose de esta manera, de la posibilidad de obtener por medio de los tribunales de justicia, la calificación que pudiera corresponderles.

La doctrina sugiere que el efecto de la prescripción consiste en la extinción de la acción penal, mas no del delito. Por lo tanto, es evidente que, aunque transcurra una gran cantidad de tiempo, el delito como hecho jurídico relevante no va a desaparecer, sin embargo, se verá extinguida o limitada la facultad Estatal para la persecución y sanción eventual del ilícito.

Un ejemplo de lo anterior es, cuando durante el curso de una investigación sobre un hecho delictivo, la prescripción del delito pueda darse respecto de un imputado, no así con los demás quienes continúan sujetos al proceso y la conducta continúa siendo punible, por lo que se vio limitada la facultad Estatal de persecución pero el hecho investigado, continúa.

Cuando se habla de prescripción del delito, se habla de la prescripción de la acción penal, por lo tanto es pertinente afirmar que tanto prescripción de la acción penal como prescripción del delito, son ambos sinónimos, diferenciables de la prescripción de la pena.

B. La prescripción de la pena

Existen varios nombres para hablar de la prescripción de la pena, tales como “prescripción de la sanción” o como se le llama en el Derecho Alemán, “prescripción de la ejecución”.

Es importante precisar que, a diferencia de la prescripción del delito, los sistemas positivos incorporan la prescripción de la pena únicamente a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, influenciados por la legislación francesa surgida de la Revolución.

Fue entonces, que se convirtió en ley la jurisprudencia existente al respecto, la cual fue probablemente elaborada sobre “las bases del antecedente decretado por el Parlamento de París, del 29 de abril de 1642, el cual admitía la prescripción de ciertas penas en un plazo de treinta años. Lo mismo sucedió en la legislación Alemana con el Código Sajón de 1838 y en el austriaco de 1852, que admitieron la prescripción de la pena impuesta por sentencia firme. En el derecho italiano fue incorporada en Código sardo-italiano de 1859, del cual pasó al Código Italiano de 1889. Lo mismo acaeció en España, donde fue aceptada por primera vez en el Código Penal de 1848”³¹.

Es preciso definir lo que se entiende por Pena, a lo cual la Sala Constitucional ha dicho que: “*La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción*

³¹ YUSEFF SOTOMAYOR, *La Prescripción penal* (Santiago, Jurídica de Chile, 1995) p. 107

*puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras*³².

En el caso de la prescripción de la pena, lo que sucede es la extinción de la potestad punitiva del Estado, previa limitación auto establecida por el mismo Estado, después de haberse impuesto una sanción que no ha llegado a ser efectiva, o cuando su efectividad se ha visto interrumpida por la fuga del condenado. Por lo consiguiente, lo que se extingue es el derecho de ejecución, nacido con una condena que bien, no ha podido o se ha dejado de ejecutar.

El asidero legal de esta situación, se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, el cual establece que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, así como las respectivas leyes encargadas de regular la imposición de dichas sanciones y su ejecución.

Para la correcta diferenciación entre la prescripción de la pena y del delito, precisa saber que en el caso de la primera, es la facultad de poner en marcha el ejercicio o ejecución de una sanción previamente establecida por un tribunal competente, y en el caso de la prescripción del delito, es la facultad que posee el Estado de poner en marcha la persecución de un delito, ya sea que su investigación no ha dado inicio o que, aun habiéndose iniciado, ha sufrido dilaciones excesivas.

³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Nº 2586-93, San José, a las 15:36 horas del 8 de junio de 1993.

Por lo tanto, es factible decir que si bien la prescripción de la pena y del delito comparten muchas características, entre las cuales se encuentra el paso del tiempo, la extinción de la responsabilidad penal, así como de igual manera ambas son oponibles y pueden ser declaradas de oficio y tienen carácter de cosa juzgada cuando son dictadas, cuentan con una gran diferencia, su supuesto de aplicabilidad, lo cual quiere decir que si bien ambas son maneras de contención del *ius puniendi*, la forma en que sus efectos extintivos serán mostrados depende de que se esté frente a un proceso pendiente (en el cual prescribe la acción penal), o un proceso que cuenta ya con un fallo condenatorio (prescribe la pena en este caso).

V. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Prescripción

Mucho se ha cuestionado a lo largo del tiempo si la prescripción tiene naturaleza material y por lo tanto su regulación está a cargo del derecho penal de fondo o si, por el contrario, su naturaleza es procesal y debe, por consiguiente, estar regulada por el derecho formal, o bien, si su verdadera naturaleza es de carácter mixta, y se encuentra regulada por ambos ordenamientos.

A. Teorías jurídico-materiales

Las diversas teorías que consideran la prescripción como parte del derecho penal sustantivo son las denominadas como teorías jurídico-materiales. Sus postulados sostienen

que al verse limitado la facultad Estatal de perseguir delitos y la ejecución de sanciones impuestas por la autoridad competente, se afecta el *ius puniendi*, por lo que sería un fenómeno del derecho penal material.

Se ha dicho, sobre esta situación que “se sostiene que la prescripción es un instituto de derecho penal material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado: su derecho a castigar en el caso concreto”³³

Lo que se pierde, entonces, por parte del Estado, por razón simple del transcurso del tiempo es el derecho mismo de perseguir, o en su caso, ejecutar la sanción, es decir, que efectivamente hay una afectación al *ius puniendi* que impide al Derecho alcanzar sus fines, ya sean estos represivos, reeducativos o tendentes a la rehabilitación o readaptación del delincuente.

De conformidad con lo dicho por Von Liszt, la prescripción no solamente excluye el proceso, sino que también extingue el derecho de penar, que corresponde al Estado³⁴.

B. Teorías jurídico-procesales

Estas teorías afirman que la prescripción es un asunto de carácter procesal, por lo tanto sería un instituto del Derecho Formal. Siendo una de las implicaciones de mayor

³³ VERA BARROS, *La prescripción penal en el Código Penal*, p. 39

³⁴ Frank Von Liszt, *Tratado de Derecho Penal* (Madrid: Reus, 1929) Tomo III, p. 404.

relevancia, la que consiste en que una norma de Derecho Formal, no tiene en principio, carácter de efecto retroactivo, con la salvedad de que esta misma lo designe.

De carácter esencial es para este argumento, que la prescripción no es sino un impedimento, un obstáculo puesto para la iniciación o persecución de un determinado procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.

De conformidad con lo planteado, al parecer, la barrera que se levanta, producto del transcurso del tiempo, impide al Estado el ejercicio de sus acciones de carácter represivo, aun cuando permanezca intacto su derecho a sancionar.

La doctrina actual, tiende a incluir el fenómeno de la prescripción, especialmente la de la acción persecutoria, dentro del Derecho Procesal, más aun quienes están interesados en la finalidad de los actos, o finalistas.

En Costa Rica, diversos pronunciamientos han tocado el tema de la prescripción en materia penal como parte del Derecho Procesal Penal, como lo estipula la Sala Constitucional a continuación:

“I.- La prescripción de la acción penal, ha dicho esta Sala reiteradamente, es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad

punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse -base de la seguridad jurídica-, son solo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general, como en relación con los fines resocializadores de la pena. También, se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas lo que dificulta la instrucción razonable de un proceso. A ello se añade la teoría de que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, y por supuesto, el derecho a no estar amenazado indefinidamente por la posibilidad de ser juzgado por un delito que por las razones señaladas y otras más, ya no tiene interés procesal ni real para la sociedad.”³⁵

³⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 04432-97 San José, de las 17:33 horas del 29 de Julio de 1997

Dicha posición, se ha visto reiterada en fallos posteriores, como el siguiente del 24 de setiembre de 1999:

“... con la promulgación de la nueva legislación procesal en mil novecientos noventa y seis -vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y ocho-, se trasladó la ubicación de la regulación de este instituto jurídico del Código Penal al Código Procesal Penal, con lo cual, ya no se conforma como materia de fondo (ley sustantiva), según la legislación anterior, sino como materia de forma o procesal. En este sentido, debe hacerse referencia a la ley procesal penal, como la rama del ordenamiento jurídico interno de un Estado cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado, y que disciplina los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y aplicar una sanción penal, regulando así, el comportamiento de quienes intervienen en estos procedimientos. De esta suerte, bien puede decirse que la finalidad de la ley procesal penal es la promoción de la actuación legítima del derecho penal material o sustantivo, es decir, que la actuación del derecho penal material es la razón de ser del derecho procesal penal. Con fundamento en lo anterior, es que debe concluirse que las reglas de la prescripción de la acción penal son de carácter eminentemente procesal por dos razones importantes; en primer lugar, porque su regulación se ubica en el Código Procesal Penal, codificación que tiene un carácter eminentemente instrumental en lo que se refiere a la aplicación del derecho de fondo, como se indicó anteriormente; y en segundo lugar, porque por sí misma, la prescripción implica un límite a la potestad punitiva del Estado, que se aplica a modo de sanción (procesal) a consecuencia de la inactividad procesal en un determinado plazo, según se analizó, teniendo como consecuencia que conlleva una extinción de la acción penal, que es un instituto también de carácter procesal, ubicado en el Código Procesal Penal”³⁶.

³⁶ Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia N° 4387-99 San José, de las 16:06 del 8 de junio de 1999.

Cabe indicar de igual manera, que el Tribunal de Casación Penal, difiere de lo dicho por la Sala Constitucional, en cuanto a la determinación de carácter procesal de la figura por el tipo de legislación en que se regule, pero de igual manera, parte de la base procesal de la prescripción, por lo que ha manifestado que:

“Debe señalarse que el tribunal constitucional incurre en criterio de esta cámara en un error, al pretender determinar la naturaleza de las normas (sustantivas o instrumentales) a partir de la sede positiva en que se encuentran. Esto no es así, porque es el destinatario o el objeto de regulación el parámetro definitivo de la naturaleza de una norma jurídica. Así, cuando el remitido por el texto legal es el ciudadano en su vida cotidiana (p.e.: homicidio, robo, prevaricato, etc.) o tiene por objeto un acto o cosa particular (la propiedad privada, los contratos, el matrimonio, etc.), se trata de una norma de carácter sustantivo o de fondo; pero cuando la ley se dirige a los sujetos procesales adentro de un proceso o el objeto de regulación es el proceso mismo, la norma es de carácter instrumental o formal. No es la sede en que se encuentra la norma la que define su naturaleza, sino su destinatario o su objeto de regulación; de hecho en el c.p. se encuentran normas procesales como p.e. el § 223 in fine, que reza en lo conducente:

«... En todo caso, previamente el imputado será prevenido por la autoridad que conozca del asunto, para que, dentro del término de cinco días, devuelva o entregue el bien, y si no lo hiciere no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño.» (Se suple el destacado.)

El destinatario de esta regulación, es el fiscal o juez que conozca de una causa por apropiación y retención indebidas; la ley impone una determinada conducta al funcionario, como es el de hacer la prevención al imputado. Obsérvese que no son destinatarios los ciudadanos en general, sino los funcionarios, de aquí la naturaleza procesal de este último párrafo del § 223 del c.p. Otro ejemplo después de una lectura “entre líneas” es el § 93 del c.p., referido al perdón judicial; dicha norma se dirige al juez, cuando dicta la sentencia, por lo que su naturaleza es procesal no obstante estar en el c.p. Ahora bien, tanto en el código de procedimientos penales de 1.973, como en el c.p.p. vigente desde el 1° de enero de 1.998, la normativa sobre el régimen de prescripción de la acción penal, tienen un objeto de carácter procesal como es la extinción de la acción penal por el decurso del tiempo y la inercia del Ministerio Público y ahora del querellante. De manera que la nueva legislación no modificó la naturaleza de las normas de la prescripción (de derecho penal material a derecho penal instrumental), y solamente le cambió la sede del c.p. al c.p.p. amén de los cambios en cuanto a plazos. Como primera conclusión preliminar, debe señalarse que las normas de prescripción tienen naturaleza procesal.”³⁷

C. Teorías Mixtas

Como lo dice su nombre, las teorías mixtas, mezclan la naturaleza jurídica de la prescripción como instituto del Derecho penal material y el Derecho procesal penal. En este caso, la intención de separar los dos tipos de prescripción en materia penal, de la acción y de la sanción, es primordial, dotándolas de diferente naturaleza a ambas.

³⁷ Tribunal de Casación Penal, San José. Nº 391-99 del 24 de Setiembre de 1999.

Claro es, que la prescripción opera de diferente manera de acuerdo con cada caso, tomando en cuenta que en el caso de la prescripción de la acción, se impide o paraliza el procedimiento que busca la calificación y autor de un hecho puntual, mientras que en la prescripción de la sanción, existe ya una conclusión del procedimiento penal, ya la acción ha llegado finalmente a una sanción, sin embargo, debido al fenómeno de la prescripción, lo que se ve impedido es la ejecución de sentencia, como consecuencia de los actos delictivos cometidos por un determinado individuo.

CAPÍTULO II – Historia de la Prescripción en Costa Rica

I. Antecedentes

Previo a la independencia de Costa Rica en el año 1821, las fuentes del derecho que se aplicaban eran dos principalmente; las disposiciones del derecho indiano, emanadas del Real y Supremo Consejo de Indias eran la primer fuente directa de derecho, ya que dicho consejo se encargaba de analizar asuntos y tomar medidas al respecto y a su vez, se encargaba de la redacción de un texto que posteriormente era propuesto al Rey para su respectiva aprobación o denegación.

Si dicho texto recibía la correspondiente aprobación, se convertía en Ley, y posteriormente era enviado a cada una de las colonias, incluida Costa Rica, el cual llegaba y era guardado en Cartago. De igual manera, las disposiciones podían emanar de otras autoridades delegadas del Rey.

La segunda fuente, de carácter indirecto, eran las disposiciones del derecho castellano, las cuales se aplicaban de manera complementaria a las leyes de las indias.

En materia penal, que es el caso de interés de la presente investigación, de especial importancia fueron las llamadas Siete Partidas y la Recopilación de 1567. El Libro de las Leyes o Siete Partidas, fue una obra de Alfonso X, conocido como “El Sabio”, y tenía su

base en el Derecho Justiniano así como otros textos de derecho común, los cuales a su vez encontraban asidero en el Derecho Canónico así como recopilaciones de los glosadores.

Cabe mencionar que si bien las Siete Partidas tenían un carácter meramente supletorio, conformaban una fuente de gran importancia, tanto así que su aplicación como primera fuente de derecho se extendió hasta el Siglo XIX.

La Nueva Recopilación de Leyes de Castilla, por su parte, tuvo su origen en las Cortes de Toro en el año 1567, y pasaron a ocupar el primer puesto en el Orden de Jerarquía del Derecho Castellano, más dicha disposición no fue acatada plenamente, ya que la aplicación casi generalizada de las Siete partidas en Castilla y en América no se ponía en duda.

Lo concerniente a la materia penal era regulado mayoritariamente por las Siete Partidas, que contaba con penas muy graves con la finalidad de inspirar temor, esto debido a su origen medieval. Es de notar, además, que las disposiciones contenidas en el Código de Carrillo, en su parte penal, fueron copiadas de dicho texto normativo medieval.

II. Historia de la Regulación del Instituto de la Prescripción en Costa Rica

A. Código General de 1841

Emitido durante la época en que el Jefe de Estado era Braulio Carrillo (de ahí que se le conoce como Código de Carrillo), el código contenía en un solo cuerpo normativo las regulaciones en materia civil, penal y procesal. La parte penal del mismo era considerada alimentada por fuentes consideradas anticuadas para la época: arcaicas leyes y doctrinas españolas³⁸. Por su parte, la sección procedimental, fue formada también con materiales suministrados por legislación y doctrina españolas de épocas anteriores³⁹.

La parte procedimental, se encontraba dividida en cinco libros, de los cuales a su vez, se desprendían títulos y capítulos. Es en el tercer libro de la parte procedimental en el cual se regula el proceso penal, en el cual se incorporó el juicio ordinario y el sumario, se creó el sistema de jurado para los delitos de imprenta y se determinaron las reglas generales a seguir, de aplicación a todos los procesos entre las que consigna el derecho que concede a los imputados de rendir o presentar pruebas en cualquier estado de la causa y en cualquier instancia, con tal que ellas no interrumpen el curso legal del juicio.⁴⁰

La segunda parte del Código era la encargada de regular la materia penal. En el capítulo V, llamado “De la prescripción de las penas y de la satisfacción, del asilo de los

³⁸ Guier, (Jorge Enrique), Op.cit Tomo II. P. 1990.

³⁹ Brenes Córdoba (Alberto) Op. Cit, p. 381

⁴⁰ Gutiérrez Villalobos (Maribel), Op.Cit p. 29

extranjeros en el Estado”, se encuentra regulado lo concerniente a la prescripción, específicamente en los artículos 103, 104, 105, 106, 107 y 108.

En el artículo 103 del Código General se establecía lo siguiente:

“La prescripción de la pena y de la satisfacción á que son responsables delinquentes, es la extinción del derecho que concede la ley para acusarlos ó denunciarlos, y para exigir de ellos la reparación de los daños que hubieren causado con su delito o culpa. Para los reos ausentes ó rebeldes, o para los prófugos, la prescripción de las penas es el olvido de ellas, que se consigue por el transcurso de veinte años” (sic)⁴¹.

Del texto se puede apreciar, por su redacción, que el fundamento jurídico en este caso es la Teoría del Olvido⁴². A su vez, existe una confusión en la prescripción del delito con la de la pena, de manera tal que se consideraba, como extinción de la responsabilidad penal, el fenecimiento de la posibilidad de emprender una acción penal.

La naturaleza con la que se trató en éste código al instituto de la prescripción es material, encontrándose la mayoría de las regulaciones dentro de la normativa sustantiva,

⁴¹ Código General de la República de Costa Rica de 1841. Parte Penal p.21 artículo 105

⁴² Chinchilla Calderón, *La Prescripción de la Acción Penal en Costa Rica*, p. 72

sin perjuicio de que también se hace mención de la prescripción en la parte procedimental, específicamente en el artículo 719:

“La prescripción pone también fin a todo procedimiento o acción criminal, contra el delincuente o culpable”. (sic)⁵⁵

Es importante el contextualizar el análisis del artículo citado anteriormente, el término “culpable”, ya que no corresponde con el actual concepto de culpa, sino que hace referencia a quien hubiere cometido un hecho culposo penado por ley.

El Código General estableció también un sistema de gradación en cuanto a los pasos para la prescripción, de conformidad con la gravedad del delito, los cuales se establecidos en el artículo 104:

“Las penas y la satisfacción se prescriben en los términos siguientes: por los delitos de injurias, en treinta días pasados desde el día en que se hubieren cometido, o en que hubieren llegado a noticia del injuriado: por los delitos que comprenden los capítulos de desacato de los hijos y de los menores de edad a sus padres, tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuvieren, de desavenencias y escándalos en los matrimonios y de los adulterios en el término de un año corrido desde el día de la perpetración del delito: por los delitos que no merezcan pena corporal, ni infamia, ni privación de empleo, ni inhabilitación para ejercer la profesión o cargo público, en tres años contados a partir de su perpetración; y por los delitos o culpas más graves, que no sean de funcionarios públicos, en ocho años corridos desde el día en que se cometieron. Si además de estas

merezcan pena corporal ó de infamia, las prescribirán en el mismo término que los demás delincuentes, que por sus delitos las merezcan”. (sic)⁴³

Contempladas en el numeral 105, se encuentran dos causales de interrupción de la prescripción, siendo éstas el intento de acusación o denuncia, es decir, el inicio de la correspondiente acción penal y la comisión de un delito antes de que se cumpla el plazo respectivo de prescripción. Dichas causas de interrupción de la prescripción eran igualmente válidas para la interrupción de la prescripción de la pena.

Los artículos 106 y 107 regulan todo lo concerniente en cuanto a la prescripción de la pena, según los cuales el plazo empezaba a correr desde el momento en que la sentencia era notificada.

Por último, en el artículo 108 se hacía la advertencia que: *“Toda persona, sin distinción de clase ni de fuero, tiene el derecho de prescribir las penas y la satisfacción, en los términos y requisitos prevenidos en este capítulo”.*⁴⁴

B. Código Penal de 1880

El 27 de abril del año 1880, es emitido un nuevo Código Penal, el cual llega a sustituir la parte que regula la materia penal en el Código vigente hasta el momento, el Código Carrillo. El nuevo código, estaba basado en el Código Penal Español emitido en el

⁴³ Código General de la República de Costa Rica de 1841. Parte Penal p.21

⁴⁴ Código General de la República de Costa Rica de 1841. Parte Penal p.21 artículo 108

año 1870, el cual sirvió de referencia al código penal de Chile emitido en 1875, del cual el código penal emitido en Costa Rica era una copia en su mayoría.

La derogación del Código de Carrillo surge debido a una serie de constantes reformas y recopilaciones de diferentes legislaciones, lo que derivó en serias deficiencias del mismo para su aplicación. Cabe destacar dentro de las reformas de gran importancia hechas al código, la restricción de la pena de muerte y la disminución, en una tercera parte, de las penas indeterminadas.

A la vez, diversos acontecimientos históricos tuvieron gran influencia en la aparición de este nuevo código, como la llegada de Tomás Guardia al poder por primera vez en el año 1870, tras derrocar a Jesús Jiménez Zamora, tras lo cual el año siguiente, en 1871, promulgó la Constitución Política del 7 de Diciembre de 1871 (la cual era de carácter democrático, suprimió la pena de muerte y eliminaba las oligarquías, y es en esencia, la actual Constitución Política emitida el 7 de Noviembre de 1949). Posteriormente, la Presidencia de la República es asumida nuevamente por el General Tomás Guardia, quien finalmente sanciona el código penal que entraría en vigencia, el 27 de abril de 1880.

Todo lo relacionado con la extinción de la pena y la acción penal regulado en el código de 1880, se encontraba en el Libro Primero, Título Séptimo, en el capítulo primero, denominado “De la extinción de la responsabilidad Penal”. Los diferentes presupuestos

mediante los cuales la pena y la persecución del delito podían fenecer, fueron englobados bajo el término “extinción de la responsabilidad penal”:

Artículo 113.- “La responsabilidad penal se extingue:

- 1- Por la muerte del reo
- 2- Por el cumplimiento de su condena
- 3- Por amnistía
- 4- Por indulto
- 5- Por el perdón del ofendido (en delitos de acción privada)
- 6- Por la prescripción de la acción penal
- 7- Por la prescripción de la pena”⁴⁵

La Ley de Gracia del 19 de octubre de 1909 vino a regular, posteriormente, los aspectos relacionados con el indulto, conmutación, rebaja y rehabilitación de las penas, las cuales anteriormente se encontraban en el Código de 1880, bajo el nombre de “Del indulto, conmutación y rebaja de las penas y de la rehabilitación de delincuentes”⁴⁶, los cuales se encontraban bajo el Título Sexto del cuerpo normativo. Dicho título, si bien quedó derogado, los institutos contemplados como causales de extinción de la responsabilidad penal, contenidos en el numeral 113, continuaron. Tanto la prescripción del delito como de la pena, no sufrieron cambio alguno.

El artículo 114 establecía los plazos de prescripción de la acción penal, el cual era de diez años el plazo máximo. De igual manera, para la prescripción de la pena, el plazo

⁴⁵ Código Penal de la República de Costa Rica de 1880, Art. 113.

⁴⁶ Los numerales derogados fueron los siguientes: 52 y 53, así como del 103 al 112. Código Penal de la República de Costa Rica de 1880.

máximo era de diez años. Según el artículo en cuestión: "...respecto de los crímenes, en diez años; respecto de los simples delitos, en siete años; y respecto de las faltas, en cuatro meses"⁴⁷.

Esto puede ser atribuible, con alto grado de probabilidad, a la intención de contrarrestar los extensos plazos establecidos en el Código Carrillo y también al plazo de diez años para la prescripción negativa, la cual se tenía en mente para el nuevo código civil (el cual se convertiría en Ley en el año 1885⁴⁸ pero entraría en vigencia hasta el 1° de enero de 1888).

En el artículo 116 se regulaban las causas de interrupción y suspensión de la prescripción, y de acuerdo con la naturaleza sustancial de la prescripción del delito, se estipuló como causal interruptora, la comisión de un nuevo hecho punible:

Artículo 116- "Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente cometa nuevamente crimen o 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 hubiera interrumpido".⁴⁹

⁴⁷ Código Penal de la República de Costa Rica de 1880, artículo 114.

⁴⁸ Código Civil. Ley N° 30 del 19 de abril de 1885,(San José:Investigaciones Jurídicas, 2011).

⁴⁹ Código Penal de la República de Costa Rica de 1880, artículo 116.

Para la prescripción de la pena, se observaba una regla, la cual era casi idéntica:

Artículo 119- “La prescripción del precedente artículo (refiriéndose a la prescripción de la pena) se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo, durante ella, cometiere nuevamente crimen o simple delito, sin perjuicio de que comience otra vez a correr”⁵⁰

Tanto en el artículo 116 como en el 119, se observa que se tomaba como punto de partida el supuesto de que, pasado un tiempo sin que la persona volviera a cometer un delito nuevamente, se daba, presuntamente, una enmienda del infractor, tanto así que si volvía a cometer un delito nuevamente, era castigado con la pérdida del tiempo transcurrido para la prescripción del primer hecho cometido, o del mismo modo, con la pérdida del tiempo transcurrido para que prescribiera la pena. Dicha regla, prácticamente sin variación alguna, sería incluida en el Código Penal de 1918.

En los capítulos primero y segundo del Título Primero, denominados “De las penas en que incurrn los que quebrantan las sentencias” y “De las penas en que incurrn los que durante una condena delinquen de nuevo” respectivamente, se observa que el código en cuestión comulgaba con la teoría de la enmienda del infractor, según la cual, el infractor que quebranta una sentencia en firme, se hacía acreedor de una nueva pena solo por ese hecho:

⁵⁰ Ídem. Artículo 119.

Artículo 100- “los sentenciados que quebranten su condena serán castigados... respectivamente:

1- los condenados a deportación, presidio en San Lucas, presidio interior, reclusión y arresto, sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, por un tiempo que, atendidas las circunstancias, podrá extenderse hasta un año, quedando durante el mismo tiempo sujeto al régimen más estricto del establecimiento...”⁵¹.

De igual manera, una fuerte sanción era impuesta a quienes durante una condena, delinquirían nuevamente:

Artículo 101- “Los que después de haber sido condenados por sentencia ejecutoria, cometieron algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado, sufrirán la pena que la ley señala al nuevo crimen o simple delito que cometieren; debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que el tribunal prefije en la sentencia, de conformidad con las reglas prescritas en el artículo 81 (simultánea o sucesivamente según el tipo de pena) para el caso de imponerse varias penas al mismo delincuente...”

Cuando “*el nuevo crimen debiere penarse con deportación o presidio en San Lucas en su grado máximo, y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, se agravaría la nueva que se aplique con encierro en celda solitaria e incomunicación con*

⁵¹ Código Penal de la República de Costa Rica de 1880. Artículo 100.

personas extrañas al establecimiento penal; y podrán aplicarse, a árbitro del tribunal, separadas o conjuntamente y hasta por el máximo del tiempo que permite el artículo 29 (dos meses y un día a cuatro años)”⁵².

En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, debe indicarse que, a pesar de que durante la vigencia de ésta ley, la Constitución Política vigente al momento era la de 1871, en su artículo 26 se establecía que: “La ley no tiene efecto retroactivo”⁵³, sin embargo, fue establecida en el código de 1880 una norma de carácter especial (y posterior), que favorecía al imputado:

Artículo 19- “las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al delincuente, aunque al publicarse aquellas hubiera recaído sentencia ejecutoria y el condenado estuviere cumpliendo su condena”⁵⁴.

Para las legislaciones posteriores, esta retroactividad con beneficios sería un antecedente de gran importancia, ya que, de la misma manera en que el artículo 26 de la Constitución Política de 1871 evolucionará y se convertirá en el artículo 31 de la Constitución Política de 1949 (la cual se encuentra en vigencia actualmente), el mencionado artículo 19 se convertirá en los numerales 12 y 13 del Código Penal de Costa Rica de 1970.

⁵² Código Penal de la República de Costa Rica de 1880. Artículo 101

⁵³ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1871. Asamblea Nacional Constituyente el 7 de diciembre de 1871, con todas sus reformas y adiciones al 7 de diciembre de 1946.

⁵⁴ Código Penal de la República de Costa Rica de 1880. Artículo 19

Este código, con una vigencia de un poco más de cuatro décadas y al igual que su antecesor, fue objeto de numerosas reformas, las cuales sin embargo fueron desafortunadas, por lo que la necesidad de redacción de un nuevo proyecto fue inminente.

C. Código Penal de 1918

Este código fue promulgado durante el gobierno de los hermanos Tinoco y con el propósito de reemplazar al código de 1880 y empezó a regir hasta el 11 de abril de 1919, sin embargo, quedaría sin efecto rápidamente, como consecuencia de la promulgación de la Ley de Nulidades de 1921, que dejaba sin valor alguno todas las normas emitidas durante el gobierno de Federico Tinoco, entrando nuevamente a regir el código de 1880. Sin embargo, fue de suma importancia posteriormente, para la elaboración del Código Penal de 1924⁵⁵.

El código en cuestión contenía un complejo sistema de penas tanto principales como accesorias, y a su vez, clasificó las conductas punibles en crímenes, simples delitos y faltas. Para su época, se considera una legislación bastante completa, en especial en lo que a prescripción se refiere, incluyendo algunas reglas que podrían ser incluidas en la vigente normativa.

La diferenciación absoluta entre prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena es evidente y clara en el presente código, en el cual hasta tienen asignados capítulos separados. Las causas de extinción de la acción penal se establecían en el Libro Primero, Título tercero, Capítulo Cuarto, en los artículos 70 y 72 al 76, y a su vez, lo referente a la extinción de la pena se encontraba en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Quinto,

⁵⁵ Guier, *Historia del Derecho*, Tomo II, p. 1200

artículo 191 y siguientes. Cabe destacar que aún con las diferenciaciones antes mencionadas en cuanto a su inclusión dentro del cuerpo normativo, las causales de extinción en ambos casos, eran de gran parecido.

En los artículos correspondientes a dichas causales de extinción en caso de prescripción de la acción penal y de la pena, sean estos los numerales 70 y 191, básicamente indican (ambos) que las causas de extinción son las siguientes:

- 1- Por la muerte del imputado o reo.
- 2- Por la sentencia definitiva pronunciada respecto del delito o falta y el cumplimiento de la condena.
- 3- Por la amnistía o, en caso de la pena, también el indulto.
- 4- Por la renuncia o perdón del ofendido, según corresponda.
- 5- Por la prescripción.

Un rasgo que sin duda alguna llama la atención en este cuerpo normativo, es la inclusión de la necesidad de que el encausado haya mantenido una buena conducta durante todo el tiempo establecido por la ley para la clase de delito que cometió, o de conformidad con el tipo de pena que le fueran a imponer, como presupuesto necesario para que pudieran prescribir tanto la acción penal como la pena.

En el artículo 73 de dicho código, se establecía que los términos de prescripción, salvo los casos especiales que la ley señalaba otros plazos, eran:

Artículo 73-

1- *“A los quince años, cuando se trate de delitos cuya pena ordinaria fuera la de presidio.*

2- *Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el caso, si se tratare de prisión, arresto, suspensión, extrañamiento, confinamiento, destierro o caución, no pudiendo sin embargo, exceder el término de diez años ni bajar de cuatro meses.*

3- *A los cinco años, si la punición principal fuere inhabilitación perpetua.*

4- *Transcurrida la mitad del tiempo correspondiente al máximo de la pena, cuando se trate de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal.*

5- *Cuando la delincuencia tuviere por pena multa mayor, el término será de cuatro años, si la ley la impone en sus grados cuarto a sexto, y de dos años, si en sus grados primero a tercero.*

6- *Cuando la represión de ley fuere multa menor, el término será de seis meses, si está señalada en su grado cuarto a sexto, y de cuatro meses si lo está en sus grados primero a tercero.*

7- *La acción por adulterio, calumnia, injuria, ultraje, difamación o delincuencia de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, prescribe en un año; la acción por matrimonio ilegal del menor, prescribe en seis meses.*

8- *En caso de acumulación de delitos en un proceso, el término de la prescripción será el que corresponda al delito más grave, aumentado en un tercio de su lapso⁵⁶*

⁵⁶ Código Penal de la República de Costa Rica de 1918. Ley N° 15 del 30 de noviembre de 1918. (San José: Imprenta Nacional, 1919). Artículo 73.

De conformidad con lo anterior, es posible observar que para la fijación de plazos de prescripción se toma en cuenta la gravedad de los hechos y la pena máxima fijada, además de la buena conducta del reo, por lo que se estaría frente a la presunción de enmienda del mismo, ya que era una señal que el infractor había modificado sus hábitos de delincuente y por esto, le era concedido el beneficio de la prescripción.

Por su parte, en el artículo 74 se señalaba que la prescripción comenzaría a correr desde el día en que se cometió el delito o desde la cesación de la acción, pero si se había dictado auto de enjuiciamiento, no podía darse la prescripción, salvo que paralizaran o abandonaran los procedimientos en un plazo igual al de la prescripción. Este artículo regulaba lo referente al delito del adulterio, en el cual el plazo de prescripción empezaba a correr desde que la sentencia era ejecutoria, sin que pudiera intentarse después de tres años de la fecha del delito.

En el artículo 75, se establecía como causa de interrupción de la prescripción, la comisión de otro delito dentro del término de prescripción en curso, y una causa de suspensión cuando se iniciaban los procedimientos por el nuevo delito.

Artículo 75- *“Si el delincuente fuere condenado por un hecho punible posterior, perpetrado dentro del término de la prescripción en curso, perderá todo el tiempo transcurrido hasta el día de la comisión del último delito o falta...”*⁵⁷.

⁵⁷ Código Penal de la República de Costa Rica de 1918. Artículo 75.

La misma causal interruptora fue establecida en el mismo código para la prescripción de la pena:

Artículo 194- “Si en el curso del término señalado por el artículo 192 (en el cual son establecidos los plazos), el penado incurriere en el delito o falta que le sean imputados en sentencia, perderá todo el tiempo transcurrido hasta la fecha de nueva delincuencia...”⁵⁸

No obstante, si el infractor cometía otro hecho ilícito en lugar de mantener una buena conducta, no solo era sancionado con la pérdida del tiempo de prescripción haya transcurrido para que prescribiera el primer hecho delictivo, sino que también se le impedía legalmente contar con ese beneficio:

Artículo 195- “No gozarán del beneficio de la prescripción de la pena, los que hubieren sido condenados por más de una reincidencia.”⁵⁹

Llama la atención la visión que tuvieron los precursores de este código, ya que a pesar que data del año 1918, en lo que respecta a la reincidencia, fue regulado durante esa época con gran similitud a las tendencias modernas alemanas, bajo el principio llamado “Einmal ist kein mal”, lo cual significa que: “lo que se produce una sola vez no cuenta (o lo hace de menor manera), cuyo desarrollo en Alemania significa cierto grado de tolerancia

⁵⁸ Ibíd. Artículo 194.

⁵⁹ Código Penal de la República de Costa Rica de 1918. Artículo 195.

(tanto penal como civilmente) para aquellos casos en que se da una infracción única, pero gran severidad si existe reincidencia”⁶⁰.

En cuanto a lo concerniente a la declaratoria de prescripción de la acción penal, según fue dispuesto en el artículo 76, párrafo segundo según el cual “...*la prescripción, cuando ocurra, será declarada de oficio por el tribunal*”, así como para la prescripción de la pena, el artículo 193 establecía una remisión al artículo 76.

Notable es en el presente código, la aplicación retroactiva de la ley más favorable al reo, incluso cuando de prescripción se trata, ya que según se establecía:

Artículo 8- “*En el cómputo de la prisión preventiva, para el efecto de ser abonada en la liquidación de una condena, se observará siempre la ley más favorable al procesarlo.*

Igual regla se observará en cuanto al cómputo del lapso de la prescripción y respecto de la procedencia y efectos de una solicitud de gracia o de su suspensión de condena o de libertad condicional.”⁶¹

Observando detenidamente el párrafo segundo del artículo 8 y relacionándolo con el artículo 76 del código en cuestión, se infiere que la prescripción era aplicada de oficio,

⁶⁰ Chaim Perelman, *La lógica Jurídica y la nueva retórica* (Madrid: Editorial Civitas,1988) Traducción de Luis Díez-Picazo. p. 124.

⁶¹ Código Penal de la República de Costa Rica de 1918. Artículo 8.

utilizando siempre la ley en la cual, cuyo cómputo, fuere más favorable a la persona que iba a ser procesada.

De igual manera, el mismo párrafo del artículo 8 que aplica a la prescripción de la acción, abarcaba igualmente la prescripción de la pena, ya que el artículo 7 otorgaba efecto retroactivo a las leyes penales, siempre y cuando fueran favorables al infractor, dejando de lado si sobre el ya hubiere recaído sentencia firme o se encontrara en ese momento descontando la pena que le ha sido impuesta. Por lo tanto, podría verse beneficiado el infractor de alguna de las siguientes maneras:

a- Obtener una reducción o supresión de la pena a la cual fue condenado a cumplir, en el caso de una ley que posteriormente despenalizara tanto parcial o completamente la conducta por la cual, en principio, fue condenado.

b- Recibir un cómputo más favorable de la pena para el delito por el cual haya sido condenada la persona, inclusive, se podría dar la posibilidad que saliera absuelta si, con la introducción de la nueva ley, el delito por el cual fue juzgado ya se encontrara prescrito.

c- La obtención de un cómputo mucho más favorable para la prescripción de la pena, pudiéndose prescindir de la misma si es que con la nueva ley, ésta ya hubiese prescrito o bien, apegándose a un plazo más corto de la prescripción en curso.

Resultaban innovadoras las tres posibilidades anteriormente planteadas, para su época, e incluso en comparación con el actual CPP de 1996. La base jurídica de dichas posibilidades, se encontraban en el numeral 26 de la Constitución Política vigente entonces, la de 1871, que a su vez equivale al artículo 34 de la Constitución Política actual.

D. Código Penal de 1924

La redacción de este código Penal estuvo bajo la dirección del Lic. José Astúa Aguilar, quien basó ese texto en el código de 1918, al cual anteriormente se hizo referencia, es decir, una versión mejorada del mismo, que a su vez encuentra asidero en un proyecto de Código Penal introducido por el mismo jurista a la corriente legislativa en el año 1910 y que entonces, no encontró el apoyo suficiente para su implementación.

Sin duda alguna, dentro de las principales innovaciones del “código de Astúa”, como era conocido, se relaciona con el tema de la punibilidad. Se optó por una nueva clasificación de las conductas, ahora divididos en delitos y faltas delitos, conjuntamente con la introducción del fin resocializador de la pena, de manera que no se viera únicamente como un castigo.

La extinción de la acción penal se encontraba regulada en el Código Penal de 1924 en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo Cuarto bajo el nombre de “El ejercicio de la acción penal y su extinción”, en el cual se define el concepto de acción penal como “el derecho de hacer procesar y juzgar al delincuente por los tribunales”.

En el artículo 55 del Código Penal de 1924, se establecían las cinco causales por las cuales la acción penal se extinguía, siendo estas: a muerte del delincuente, sentencia

definitiva dictada en el proceso, amnistía, renuncia de la persona ofendida en delitos de acción privada y la prescripción.⁶²

Se establecía, en el artículo 56, el “Derecho de reiteración del Juicio”, la cual se relacionaba con la prescripción, según se encuentra expresado a continuación:

Artículo 56- “Nadie puede ser procesado más de una vez por la misma acción u omisión punibles, excepto en los casos siguientes, cuando el derecho de perseguir no hubiere prescrito...”⁶³

Sin embargo, este derecho de reiteración de juicio, contrario al principio de cosa juzgada, no era de carácter inconstitucional, ya que para ese momento, el artículo 49 de la Constitución Política de 1871, establecía que:

Artículo 49- “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias, siempre que se trate de la decisión del mismo punto”.⁶⁴

Cabe mencionar que, de conformidad con el instituto de la prescripción, esta posibilidad no era irrestricta, ya que el artículo 57 establecía que el plazo de prescripción del derecho de reiterar el juicio, era de tres meses, lo cual, pareciera que hacía referencia más a un plazo de caducidad que de prescripción.

⁶² Código Penal de la República de Costa Rica de 1924. Ley N° 11 del 22 de abril de 1924. (San José, Imprenta María V. De Lines, 1924). Artículo 50.

⁶³ Ídem, Artículo 56.

⁶⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1871. Artículo 49.

Artículo 57- “El derecho a reiterar el juicio conforme a las previsiones del artículo anterior, prescribe por el transcurso de tres meses contados desde la última notificación de la sentencia ejecutoria pronunciada”⁶⁵

Posteriormente, con la introducción de la actual Constitución Política de 1949, la posibilidad de reiterar un juicio en el cual se contaba ya con un fallo, se veía obstruida, consagrándose de esta manera el principio constitucional de cosa juzgada en materia penal, sin excepciones.

Artículo 42- “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por un mismo hecho.

Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”.⁶⁶

Sobre la prescripción de la acción penal y sus plazos, es el artículo 59 del Código Penal de 1924 el cual establecía que la acción penal prescribe:

- 1- A los quince años, cuando se refiera a delitos cuya pena ordinaria sea la de presidio o la de inhabilitación perpetua.
- 2- Después de un lapso equivalente al máximo de duración de la pena ordinaria, cuando la aplicable al hecho fuere prisión, arresto, suspensión,

⁶⁵ Código Penal de la República de Costa Rica de 1924. Artículo 57

⁶⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949. Artículo 42.

extrañamiento, confinamiento, destierro, inhabilitación temporal o caución, no pudiendo bajar de seis meses.

3- Cuando la pena fuere multa mayor, el término será de cuatro años, si la ley la impone en sus grados cuarto a sexto, y de dos años, en sus grados primero a tercero”

4- Cuando la represión de la ley fuere multa menor, el término será de un año, si está señalada en sus grados cuarto a sexto y de seis meses, si lo está en sus grados primero a tercero.

5- La acción por adulterio, calumnias, injurias, ultraje o difamación prescribe en un año. La acción por matrimonio ilegal del menor, prescribe en tres meses”.⁶⁷

El artículo 60, mantenía muchas similitudes con el código anterior, ya que según éste, el plazo de prescripción empieza a correr desde el día en que fue cometido el delito o desde que cesaba la acción punible, sin embargo la prescripción no podía darse si se había dictado auto de enjuiciamiento, a menos de que el procedimiento fuera paralizado por un plazo igual al de la prescripción.

De igual manera, se reguló lo concerniente al adulterio (lo cual, actualmente, cono es delito) en el cuál el plazo de prescripción comenzaba a computarse desde el momento en que la sentencia era ejecutoria, sin que pudiera intentarse después de tres años, contados a partir de la fecha del delito.

⁶⁷ Código Penal de la República de Costa Rica de 1924. Artículo 59.

La extinción de la pena fue regulada en el artículo 185, el cual enumeraba las cinco causales, a saber: la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, el indulto o amnistía, el perdón del ofendido en delitos de acción privada y la prescripción de la pena.

Se partía de la regla de que, el transcurso del tiempo tenía un efecto rehabilitador, con el fin de la prescripción de la pena, con la condición de que si era comprobable la mala conducta del infractor, no era posible la prescripción.

Los artículos 61, 62 y 63 eran las mismas disposiciones que contenía el código de 1918, en las cuales se regulaba la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito, la suspensión de la misma cuando se iniciara el proceso por el nuevo delito, el cómputo de la prescripción, donde el día comenzado se tendría por concluido y que la misma, contaba con la posibilidad de ser declarada de oficio.

En cuanto a quienes reincidieran, se les castigaba con la imposibilidad de gozar del “beneficio” de la prescripción, puesto que el efecto no había sido rehabilitador con el paso del tiempo, el otorgamiento de ese beneficio no tenía sentido.⁶⁸

⁶⁸ Código Penal de la República de Costa Rica de 1924. Artículo 189. “No gozarán del beneficio de la prescripción de la pena, los que hubieren sido condenados por más de una reincidencia”.

Sobre la aplicación retroactiva de la norma que fuera más favorable al imputado, la misma constituía un derecho, incluso en lo relativo a un régimen de prescripción que le fuera más beneficioso:

Artículo 225- “Las leyes penales tienen, sin embargo, efecto retroactivo, cuando favorezcan al delincuente, aunque al publicarse haya recaído sentencia condenatoria y el reo estuviese cumpliéndola.

En este último caso la pena se reducirá a la establecida últimamente, si el condenado lo solicitare; en los demás, los tribunales harán de oficio la aplicación de la nueva ley.

La petición del reo, a que este artículo se refiere, debe dirigirse al Poder Ejecutivo y no será por éste resuelta sin oír el parecer de la Corte Suprema de Justicia.

En el cómputo de la prisión preventiva, para el efecto de ser abonada en la liquidación de una condena, se observará siempre la ley más favorable al procesado. Igual regla se observará en cuanto al cómputo del lapso de la prescripción y respecto de la procedencia y efectos de una solicitud de gracia o de suspensión de condena o libertad condicional.”⁶⁹

⁶⁹ Código Penal de la República de Costa Rica de 1924. Artículo 225

E. Código Penal de 1941

Durante la administración del Lic. León Cortés Castro, en el año 1939, se encargó una comisión redactora de un nuevo código penal, el cual vendría a sustituir al anterior de 1924.

Así las cosas, con la introducción del Código en cuestión en el año 1941, se da la separación de los hechos punibles en delitos y faltas, dando paso a la creación de dos códigos: un Código Penal, para las delincuencias mayores y lo que fue llamado un Código de Policía, para todas las acciones u omisiones cuyo daño fuere menor”⁷⁰

El establecimiento de las causales de extinción de la acción penal y de la pena, fueron reguladas en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Primero, específicamente en el artículo 148, en el cual se establecían las causas de extinción de la responsabilidad penal, a saber: la muerte del delincuente, el cumplimiento de la condena; el perdón del ofendido o bien de sus representantes legales, si fuere incapaz, en los delitos privados; la amnistía o indulto general o particular, en los delitos políticos; la prescripción y otras causas que expresamente determinara la ley.”⁷¹

En el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Primero se regulaba lo concerniente a la prescripción de la acción penal, a saber, del artículo 173 al artículo 177.

⁷⁰ Código de Policía de Costa Rica de 1941. Ley N° 369 del 21 de agosto de 1941, publicada en alcance n|192 de la Gaceta del 30 de agosto de 1941, Imprenta Nacional, 1941.

⁷¹ Código Penal de Costa Rica de 1941. Ley N°368 del 21 de agosto de 1941, publicada en alcance n|192 de la Gaceta del 30 de agosto de 1941, Imprenta Nacional, 1941

Con respecto de los plazos de la prescripción, se establecía que:

“En un tiempo igual al extremo mayor de la pena ordinaria, sin que pueda exceder de quince años ni ser inferior a cuatro, cuando la aplicable al hecho fuere prisión, extrañamiento o interdicción de derechos.

En tres años, cuando la sanción fuere la de multa.

En un año, en los delitos privados.”

Fue, en esta ocasión, la Teoría de la Corrección la que prevalecía en el código, ya que si el infractor cometía un nuevo delito durante el término de la prescripción de un delito anterior, perdía el tiempo transcurrido y la prescripción comenzaba a correr nuevamente.⁷²

Por otro lado, en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Quinto, sección segunda, específicamente en el artículo 179 se regulan los plazos de la prescripción de la pena, estableciendo así un plazo del máximo de duración de la pena más un tercio, pero en ningún caso mayor a veinticinco años ni inferior a cinco en los delitos penados con prisión, extrañamiento e interdicción de derechos.⁷³

Para los delitos sancionados con multa, dicho plazo era de cuatro años.

El artículo 174 regulaba que en el caso de que existieran penas alternativas o compuestas, se estará a la de mayor duración, para computar el plazo.

⁷² Código Penal de Costa Rica de 1941. Artículo 173

⁷³ Código Penal de Costa Rica de 1941. Artículo 179

El momento en que empezaba a correr el plazo de prescripción se establecía en el artículo 175. Si se trataba de una infracción consumada, desde el día de la consumación; para las tentativas desde el día en que se perpetró el último acto de ejecución, si eran infracciones continuas desde que se efectuó el último acto. Así mismo, se estableció que el auto de enjuiciamiento interrumpía la prescripción.

Según estipulaba el artículo 176:

Artículo 176- “Cuando para iniciar o continuar una acción penal sea necesario que se dicte resolución previa en otro juicio civil o penal, la prescripción no empezará a correr sino desde que se dicte y haga firme tal resolución”⁷⁴

Al igual que sus predecesores, el Código Penal de 1941 era del criterio que, para que operara la prescripción, era necesaria la enmienda del delincuente, por lo tanto, si este cometía otro delito, durante el término de la prescripción, se configuraba una causa de interrupción de la prescripción, de conformidad con el numeral 177.

F. Código de Policía de 1941

Promulgado simultáneamente con el Código Penal, reguló de manera muy similar a dicho código la prescripción de la acción penal y de la sanción de las faltas de policía.⁷⁵

⁷⁴ Código Penal de Costa Rica de 1941. Artículo 176

Las causales de extinción de la acción penal y de la pena, se regulaban en el artículo 53, el cual estaba contenido en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Primero, según el cual eran: la muerte del reo; el cumplimiento de la pena; el perdón del ofendido o bien de sus representantes legales, si fuere incapaz, en los delitos privados; la amnistía o indulto general o particular, en los delitos políticos; la prescripción y otras causas que expresamente determinara la ley.⁷⁶

Por su parte, la prescripción tanto de la pena como de la acción penal, se encontraban enumeradas en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Tercero llamado “prescripción”, en el artículo 58 y siguientes, y por tratarse de faltas o “delincuencias menores”, los plazos eran cortos: la acción penal prescribía en ocho meses y la pena en un año.

G. La prescripción en el código vigente

Cuando ya se ha realizado un análisis histórico de la prescripción, a través de los diferentes códigos penales y procedimentales que han existido en Costa Rica, lo consecuente es entrar en una valoración de la aplicación del régimen del instituto de la prescripción, regulado actualmente en el Código Procesal Penal de 1996, el cual se encuentra vigente y que a su vez, ha sido objeto de numerosas interpretaciones y aplicaciones diferenciadas en la práctica, que es lo que interesa en esta investigación.

⁷⁵ Código de Policía de Costa Rica de 1941. Artículo 5 “Son Faltas de policía todas las acciones u omisiones penadas en éste Código, así como las castigadas en las leyes especiales, cuando por la naturaleza de la pena aplicable y por la jurisdicción a que se entrega su juzgamiento, deban considerarse como faltas”.

⁷⁶ Código de Policía de Costa Rica de 1941. Artículo 53

Sin embargo, previamente a entrar en el análisis del Código Procesal Penal, conviene hacer una breve reseña de los motivos que llevaron a cambiar el Código de Procedimientos Penales por el que existe en la actualidad.

El Código de Procedimientos Penales que regía anteriormente, fue sin lugar a dudas, una gran novedad para su época, en cuanto a la introducción de la oralidad en la materia penal. Dicha incursión de la oralidad encontró su máxima expresión en la fase inicial del proceso, en la cual, con los cambios introducidos, se buscaba aligerar y agilizar el proceso que, siendo escrito hasta ese momento, atrasaba de manera considerable las investigaciones.

A su vez, el sistema de citación directa a cargo del Ministerio Público, arrojó muy buenos resultados, lo cual conllevó a que en el Código Procesal Penal, se diera la adopción de un sistema marcadamente acusatorio, dándole la investigación de todos los delitos al Ministerio Público.

Por lo tanto, dichas acciones llevaban a la eliminación de la Instrucción Jurisdiccional, conservando aún los jueces el control sobre determinados actos y todo lo relativo a la imposición de las medidas cautelares. De esta manera, se decide trasladar el régimen de la acción a un nuevo código que regule los procedimientos en materia penal, es decir, el Código Procesal Penal de 1996.

H. Prescripción del Delito en el Código Penal de 1970

El Código sustantivo⁷⁷ era el encargado de regular la prescripción hasta la introducción en el año 1996 del Código Procesal Penal. Esto se daba, aunque en el Código de Procedimientos Penales de 1973 se hayan introducido algunas variaciones mediante reformas, pero aun así, el instituto de la prescripción estaba regulado en el Código Penal de 1970.

Así las cosas, con la introducción del CPP, fueron derogados los artículos 80, 81, 81 bis, 82, 83 y 88 del Código Penal de 1970.

En el artículo 80 CP se enumeraban bajo un mismo título, las causales de extinción de la acción penal y del delito, lo cual presentaba un retroceso en comparación con los textos anteriores, que si bien estaban contenidas en el mismo cuerpo normativo, eran reguladas por aparte. El texto original del CP de 1980 las enumeraba de esta manera:

Artículo 80.- La acción penal y la pena, se extinguen:

- 1) Por la muerte del imputado en lo que a él respecta y la del condenado en toda clase de pena;
- 2) Por el perdón del ofendido en los delitos de acción privada;
- 3) Por la prescripción;

⁷⁷ Código Penal de 1970. Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 25 edición, 2009.

- 4) Por la amnistía;
- 5) Por el indulto;
- 6) Por la rehabilitación; y
- 7) Por el perdón judicial.

En el artículo 81 se establecían cuales delitos eran de acción privada, ya que en estos casos podía darse el perdón del ofendido, siendo estos: la injuria, calumnia, difamación, incumplimiento de deberes familiares (derogado actualmente), propaganda desleal y otros a los cuales la ley les otorgara tal carácter.

Los plazos de prescripción de la acción penal fueron regulados en el artículo 82, según el cual indicaba:

Artículo 82.- “La acción penal prescribe:

1) A los quince años si al hecho punible corresponde pena de prisión, extrañamiento o interdicción de derechos, cuyo extremo mayor exceda de quince años;

2) Después de transcurrido un tiempo igual al extremo mayor de la sanción establecida para el hecho punible, pero que no podrá exceder de doce años ni bajar de dos, cuando aquel tenga pena señalada que no exceda de quince años y se trate de prisión, extrañamiento o interdicción de derechos;

3) En dos años cuando se trate de delitos sancionados con días multa;

4) En un año en los delitos de acción privada; y

5) En ocho meses si se trata de contravenciones.”

Por su parte, la prescripción del delito contaba con dos causales de interrupción, las cuales se encontraban en el artículo 83, en su párrafo cuarto:

“...El enjuiciamiento en firme interrumpe la prescripción, lo mismo que la comisión de un nuevo delito; en estos casos, la prescripción comenzará a correr nuevamente desde el día de la interrupción...”⁷⁸

El dictado de oficio de la prescripción se encuentra en el artículo 88, el cual establecía la posibilidad de declaratoria oficiosa o a solicitud del reo o su representante.

En el año 1973, se da la promulgación del Código de Procedimientos Penales⁷⁹, el cual inicialmente no contenía regulaciones sobre la prescripción, sin embargo, fueron añadidas reformas mediante la Ley N°5712 del 11 de Julio de 1975. Las dos más importantes, estipulaban lo siguiente:

Artículo 3- “Cualquiera que sea la legislación procesal aplicable, la prescripción de la acción penal de se interrumpe con el auto de enjuiciamiento o procesamiento, aunque no estuvieren firmes, así como por todos los actos procesales que se realicen posteriormente.”⁸⁰

⁷⁸ Código Penal de 1970. Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970, San José, Costa Rica, Texto Original sin Reformas. Artículo 83.

⁷⁹ Código de Procedimientos Penales de 1973, Ley N°5377 de 19 de octubre de 1973.

⁸⁰ Ley de Reforma al Código de Procedimientos Penales de 1973. N° 5712 del 11 de julio de 1975, (San José: Imprenta Nacional, 1975p. 49. Artículo 3.

Artículo 7- “Cualquiera que sea la legislación procesal aplicable, la prescripción de la acción penal de se interrumpe con el auto de enjuiciamiento o procesamiento, o con el de prórroga extraordinaria o de citación a juicio, así como por todos los actos procesales que se realicen posteriormente”⁸¹

De esta manera, se agrandaba la lista de actos interruptores de la prescripción, y a la vez, se hace notar que actos de carácter procesal, interrumpen la prescripción.

I. La prescripción en el código de 1996

Con la introducción de este nuevo cuerpo normativo, el régimen de la prescripción de la acción penal sufrió importantes cambios, siendo uno de los más significativos, el cambio en la naturaleza jurídica de esta institución.

Estos cambios, se dieron basados en gran medida basados en dos principios fundamentales, a saber: que la justicia debe ser pronta y cumplida; y en segundo lugar, que durante el desarrollo del proceso, los plazos deben ser modificados, favoreciéndose al acusado, ya que frente a las limitaciones y sufrimientos que impone el proceso penal se requiere, en igual medida, una reducción de los plazos para la persecución estatal.⁸²

⁸¹ Ley de Reforma al Código de Procedimientos Penales de 1973. N° 5712 del 11 de julio de 1975, Imprenta Nacional. Colección de Leyes y Decretos, Año 1975, Semestre 2, Tomo 1. P. 49. Artículo 7

⁸² Eugenio Zaffaroni. *El Proceso Penal, sistema penal y derechos humanos* (México: Porrúa, 2000) p.151

Sin embargo, no pueden dejarse de lado otros aspectos de suma importancia, novedosos en este código, como lo son la reducción de plazos a la mitad una vez que se haya producido una causa de interrupción y las disposiciones transitorias que presentaron dificultades en la aplicación práctica de la prescripción.

El CPP de 1996, establece plazos menores de prescripción de la acción penal, así como causales de interrupción y suspensión del cómputo de los plazos. Así mismo, es la primera vez que se da el traslado de la regulación del instituto de la prescripción del delito del Código Penal (ley sustantiva) al cuerpo normativo destinado a regular el proceso (adjetivo).

La importancia de dicha modificación radica en que, con ella se le pretende dar un carácter procedimental a un instituto (prescripción) que, amparado por la doctrina y fundamentado de gran manera, ha sido considerado parte del derecho sustantivo o material, o en casos menos frecuentes, parte de un sistema mixto o dual. Es a partir de ese punto que, los principios que se encargan de regular la materia sufren una variación, ya que si se parte que su naturaleza es material, procede entonces la aplicación oficiosa y la retroactividad de la norma más beneficiosa, aspectos que no serían de recibo de estimarse que su carácter es procesal. Pese a esa modificación legal, se sigue sustentando la declaratoria oficiosa de la prescripción, lo que quiebra por completo el sistema.⁸³

Cabe señalar que, esta normativa únicamente regula la prescripción de la acción penal, ya que la prescripción de la pena es regulada por el Código Penal de 1970.

⁸³ Chinchilla Calderón, *La prescripción de la acción penal en Costa Rica*, p.32.

El CPP de 1996, establece las causales de extinción de la acción penal en el Libro Preliminar “Disposiciones Generales”, Título Segundo “Acciones Procesales”, Capítulo Primero “Acción Penal”, Sección Cuarta “Extinción de la acción penal”.

En el artículo 30 del CPP, específicamente, se establecen las causales de prescripción de la acción penal, únicamente, ya que como anteriormente se ha indicado, lo relacionado con la extinción de la pena se rige aún en el Código Penal.

Artículo 30- “Artículo 30.- Causas de extinción de la acción penal

La acción penal se extinguirá por las causas siguientes:

- a) La muerte del imputado.
- b) El desistimiento de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) El pago del máximo previsto para la pena de multa, realizado antes del juicio oral, cuando se trate de delitos sancionados solo con esa clase de pena, caso en el que el tribunal hará la fijación correspondiente, a petición del interesado, siempre y cuando la víctima exprese su conformidad.
- d) La aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.
- e) La prescripción.
- f) El cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba, sin que esta sea revocada.
- g) El indulto o la amnistía.

h) La revocatoria de la instancia privada, en los delitos de acción pública cuya persecución dependa de aquella.

i) La muerte del ofendido, en los casos de delitos de acción privada, salvo que la iniciada ya por la víctima sea continuada por sus herederos, conforme a lo previsto en este Código.

j) La reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.

Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios.

k) La conciliación, siempre que durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida, con la suspensión del proceso a prueba ni con la reparación integral del daño.

l) El incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria, en los términos fijados por este Código.

m) Cuando no se haya reabierto la investigación, dentro del plazo de un año, luego de dictado el sobreseimiento provisional.”⁸⁴

Resulta, pues, evidente el cambio en el tratamiento que se le ha dado a las causales de prescripción de la acción penal al ser introducidas al CPP, en comparación con las normativas anteriores, cuando las causas eran más generales, por lo que se evidencia un

⁸⁴ Código Procesal Penal de la República de Costa Rica de 1996. Ley N° 7594 del 4 de junio de 1996 (San José: Investigaciones Jurídicas, 1998) artículo 30.

mejor estudio y mayor dedicación al determinar las situaciones en las cuales la acción penal, por transcurso del tiempo fijado en la ley para la persecución de un delito, ya no es perseguible.

Los plazos de prescripción de la acción penal se establecen en el numeral 31 del CPP; cabe indicar que dicho artículo en cuestión posee particular interés para el desarrollo de la presente investigación, ya que el inciso a) del mismo, es el que se cuestiona y del que se parte para motivar el presente trabajo, de manera que en el siguiente capítulo será abordado con mayor amplitud.

Artículo 31- "Plazos de prescripción de la acción penal

Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 9057 del 23 de julio de 2012, "Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de Edad")

b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.⁸⁵

⁸⁵ Código Procesal Penal de la República de Costa Rica de 1996. Ley N° 7594 del 4 de junio de 1996, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, artículo 31

Cabe destacar que el artículo 31 del CPP, no hace mención al caso de las personas incapaces, por lo tanto se entiende que de tratarse de una persona menor de edad e incapaz, aplican los mismos criterios, y si la persona que sufre la incapacidad es mayor de edad, el plazo sería el mismo que el de un adulto.

Dicho artículo, sufrió su primera modificación en el año 2007, mediante el artículo 2° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007, incluyendo lo referente a los delitos cometidos en contra de las personas menores de edad, en casos de delitos sexuales. Actualmente, el artículo fue reformado, nuevamente, en su inciso a), por el artículo 1 de la ley N° 9057 del 23 de julio de 2012, "Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de Edad", con la finalidad de incluir no solamente los delitos de índoles sexual sino cualquier delito cometido en perjuicio de una persona menor de edad.

Se observa entonces una tendencia, por parte del legislador mediante las reformas hechas al artículo, de brindar una mayor protección a las personas menores de edad que han sido víctimas de algún delito, brindándoles así la posibilidad de poder iniciar una acción penal al cumplir su mayoría de edad, por lo que el plazo de prescripción empieza a correr desde que la víctima cumple los 18 años de edad.

Por su parte, el artículo 32 establece la manera en la cual deberá ser efectuado el cómputo de los plazos de prescripción, así como a su vez establece que dichos plazos corren de manera independiente para cada uno de los imputados y de igual manera, para cada uno de los delitos.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto N° 1375-2004, ha sostenido un criterio diferenciado sobre el hecho de que la prescripción corre de manera independiente para cada uno de los delitos, esto cuando se está a la luz del concurso ideal de delitos.⁸⁶

Artículo 32.- “Cómputo de la prescripción

Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.

La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.”⁸⁷

De conformidad con lo que se establece en el artículo anterior, se ve reforzada la idea de que, así las cosas, “prescripción del delito” y Prescripción de la acción penal” no son lo mismo, ya que la prescripción de la acción penal como se indica en el artículo 32, puede operar en favor de alguna de las personas imputadas en una causa, mientras que se continúa persiguiendo a los demás, por lo tanto, lo que quedaría extinto en razón de la prescripción, sería la acción penal y no el delito.

⁸⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1375-2004 San José, a las 12:20 horas del 26 de noviembre de 2004.

⁸⁷ Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996, Artículo 32

Las causas de interrupción del cómputo del plazo de la prescripción se encuentran establecidas en el artículo 33 del CPP, el cual las expone las causales de manera taxativa.

“Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción

Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efectos de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:

- a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.
- b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar.
- d) El señalamiento de la fecha para el debate.
- e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.
- f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.

La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.”

Dicho artículo es una de las razones por las cuales se ha considerado que la presente normativa es más favorable que las anteriores, ya que contempla reducciones en los plazos otorgados por ley, estableciendo a su vez, menos causales de interrupción que el artículo que regulaba anteriormente dichos plazos, el numeral 3 de la Ley de Reforma al Código de Procedimientos Penales de 1973, el cual establecía que: “la prescripción de la acción penal se interrumpe con el auto de enjuiciamiento o de procesamiento, aunque no estuvieren firmes, así como por todos los actos procesales que se realicen posteriormente”.⁸⁸

Con este artículo, a diferencia de normativas anteriores, se elimina la comisión de un nuevo hecho punible de las causas interruptoras de la prescripción, dándole mayor carácter procesal a la prescripción del delito y eliminando de esta manera un fundamento jurídico que daba sustento material al instituto.

Las causales de la suspensión del transcurso de la prescripción se ven establecidas en el artículo 34 del CPP, entre las cuales cabe mencionar la eliminación de la comisión de un nuevo delito dentro de las causas:

ARTICULO 34.-“Suspensión del cómputo de la prescripción

El cómputo de la prescripción se suspenderá:

a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida. Esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda perseguirse por falta de la instancia privada.

⁸⁸ Ley de Reforma al Código de Procedimientos Penales de 1973. N° 5712 del 11 de Julio de 1975, Imprenta Nacional. Colección de Leyes y Decretos, Año 1975, Semestre 2, Tomo 1. P. 49. Artículo 3.

b) En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso.

c) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento.

d) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición.

e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba y mientras duren esas suspensiones.

f) Por la rebeldía del imputado. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal; sobrevenido este, continuará corriendo ese plazo.

Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso.”⁸⁹

La posibilidad de renuncia de la prescripción por parte del imputado se establece en el artículo 35, dando así la posibilidad al imputado de renunciar a dicho instituto.

⁸⁹ Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996, Artículo 34

CAPÍTULO III – Tratamiento de la Prescripción en América Latina

I. Análisis de Derecho Comparado: Las regulaciones correspondientes al plazo de prescripción de la acción penal en las legislaciones de Costa Rica y Argentina, Chile y Colombia.

La prescripción, como anteriormente se ha indicado, constituye un instituto jurídico que tiene, como resultado, la extinción de derechos y cuya finalidad última es la consolidación de situaciones debido al transcurso del tiempo, en aras de resguardar el principio de seguridad jurídica. En el caso que interesa en la presente tesis, la prescripción es de carácter extintiva o liberatoria, sea, que por el transcurso del tiempo da lugar a la pérdida de un derecho para ejercer una acción penal aunque puede ser en materia civil o administrativa de igual manera.

El instituto jurídico de la prescripción está previsto como uno de los modos de extinción de derechos u obligaciones, basado en la inacción del sujeto legitimado para ejercerlos o reclamarlos durante el transcurso de un determinado tiempo.

De esta manera, se puede afirmar que la prescripción supone la concurrencia de tres elementos: el transcurso del tiempo, la falta de ejercicio por parte del titular del derecho y la voluntad del favorecido, para hacer valer su derecho a la prescripción o no.

A continuación, se procederá a hacer un análisis de la prescripción de la acción penal, tanto en países latinoamericanos como en el caso propio de Costa Rica, en las cuales las normas concernientes al plazo de prescripción en los delitos cometidos en contra de una persona menor de edad, serán los apéndices sometidos a discusión.

A. Justificación del análisis de legislación en el Derecho Comparado

La utilización de países como Argentina, Chile y Colombia como puntos de referencia y comparación, se debe a que se trata de países con ciertas similitudes tanto en el plano social como jurídico, ya que sus leyes penales son basadas en un sistema mixto, como es el caso de la legislación vigente en Costa Rica, resultando así ser adecuados como puntos de referencia para una comparación.

Además, cabe señalar que dichos países han acogido la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José, lo cual es importante destacar, ya que principios fundamentales como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, son pilares de la presente investigación.

B. Costa Rica

En nuestro país, la normativa concerniente a los plazos de prescripción de la acción penal se encuentra en el Código Procesal Penal, que vino a sustituir el antiguo Código de Procedimiento Penales y al que fueron trasladadas las normas de la prescripción, antes encontradas en el Código Penal de 1970. En la presente investigación, dichas normas van a

ser sometidas a análisis, con la intención de probar la hipótesis planteada en la investigación.

Desde su entrada en vigor, el 1 de enero del año 1998, el Código Procesal Penal ha sufrido numerosas modificaciones en su contenido, y el artículo 31, referente a los “Plazos de prescripción de la acción penal”, no ha sido la excepción. La versión original de dicho artículo se presenta a continuación:

Artículo 31.

Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; pero, en ningún caso, podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres.

b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.

Así las cosas, el artículo en cuestión establecía los plazos de prescripción de la acción penal para los delitos con pena privativa de libertad, estableciendo además, límites a los mismos tanto en su mínimo (tres años) como en su máximo (diez años). Para los delitos con pena no privativa de libertad, así como faltas y contravenciones, el plazo era de dos años.

En ambos casos, los plazos de prescripción eran, como lo indica la norma, para los casos en los cuales la persecución penal no había iniciado aún.

Dicho artículo, sufrió su primera modificación en el año 2007, mediante el artículo 2° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007. Tramitado bajo el expediente 14.568 de la Asamblea Legislativa, se decreta dicha ley bajo el nombre de “Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad mediante la reforma y adición de varios artículos al código penal, ley N° 4573, y reforma de varios artículos del código procesal penal, ley N° 7594”.

En esta ocasión, el Código Procesal Penal ve modificado el inciso a) del dicho artículo 31, en el cual se indica que en los casos de delitos sexuales cometidos en contra de una persona menor de edad, el plazo de prescripción empezará a correr cuando la víctima cumpla la mayoría de edad. La redacción del artículo quedaba entonces de la siguiente manera:

ARTÍCULO 31.-

“Plazos de prescripción de la acción penal Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá: a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.”

Es clara en ese momento, la intención del legislador de proteger a las personas menores de edad quienes han sido víctimas de algún caso de delito sexual en su contra, y a su vez, se equipara la norma con la tendencia latinoamericana a empezar el cómputo del plazo de prescripción en esos casos, cuando las víctimas alcancen la mayoría de edad.

Actualmente, el artículo fue reformado, nuevamente, en su inciso a), por el artículo 1 de la ley N° 9057 del 23 de julio de 2012, "Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de Edad", el cual versa:

Artículo 31.- Plazos de prescripción de la acción penal

Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.

La voluntad del legislador es evidente, mediante las reformas al artículo mencionado anteriormente, puesto que existe hoy en día una protección especial a las personas menores de edad que han sido víctimas de algún delito, cuyo fin es brindarles la posibilidad de iniciar la acción penal al cumplir la mayoría de edad a sus 18 años, en caso que por alguna razón, sus padres o encargados no lo hayan hecho después de la comisión del delito, o que el entonces menor, por temor o desconociendo que ha sido víctima de un delito castigado con pena privativa de libertad, no haya manifestado los hechos a sus encargados, en otras palabras, cuando sus derechos no han sido tutelados.

Se logra entonces una protección ampliada a los menores de edad para que puedan ejercer sus derechos, pero se violentan derechos fundamentales de quienes por sus acciones, son sometidos al proceso penal y, a diferencia de las legislaciones latinoamericanas que se verán posteriormente, no se limitan únicamente a delitos de índole sexual.

Adicionalmente, la norma expresamente no expresa cual es el caso de las personas a las cuales el Ordenamiento Jurídico no les atribuye capacidad jurídica, que en muchos casos se les da la misma tutela de derechos que a una persona menor de edad, por lo cual sería pertinente aclarar la situación de los incapaces cuando son víctimas de algún delito.

C. España

En España, fue la Ley Española Orgánica 11/1999, del 30 de abril, la cual modificaba el Título VIII del Libro II del Código Penal, la que estableció, dentro de otras disposiciones, que en los delitos sexuales relativos a menores, los términos para la prescripción sean computados desde el día en que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

Así, sobre la prescripción de la acción penal y los plazos de la misma, es en el numeral 131 del Código Penal que se encuentran establecidos sus parámetros, como se presenta a continuación:

Artículo 131.

“1. Los delitos prescriben: A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años. A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años. A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez. A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año...”⁹⁰

La reforma anteriormente mencionada, se ve reflejada en el inciso 1 del artículo 132, que establece el momento en que empezará el plazo de prescripción su cómputo en caso de ser la víctima menor de edad, de manera que:

Artículo 132.

“1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta. En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que esta haya alcanzado la

⁹⁰Código Penal y Legislación Complementaria de España (Disponible en: http://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf) Visitado el 16 de Octubre del 2016.

mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento... ”⁹¹

Otro punto destacable de la legislación española, es que la misma ha servido como referencia para las posteriores modificaciones realizadas sobre el tema de la prescripción en cuanto a delitos cometidos en contra de personas menores de edad en gran cantidad de ordenamientos jurídicos latinoamericanos, como en el caso Argentina, Chile, Colombia y Costa Rica, puesto que España ha sido siempre modelo de referencia para las legislaciones de la región.

De igual manera, fue uno de los países pioneros en adoptar medidas que favorezcan a los menores, tomando en cuenta siempre el interés superior del mismo y garantizándole a quienes son menores de edad y han sufrido algún tipo de delito, el acceso a la justicia que merecen, dado el caso en que, por alguna situación, dichas situaciones no hayan sido puestos en conocimiento de la correspondiente autoridad judicial.

D. Chile

En el caso de Chile, es mediante la ley N° 20.207 que modifica el Código Penal, la que establece que la prescripción en delitos sexuales contra menores de edad, será computada desde el día en que los ofendidos menores de edad, cumplan 18 años, con lo que alcanzan la mayoría de edad.

⁹¹ Código Penal y Legislación Complementaria de España. (Disponible en: http://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf) Visitado el 16 de Octubre del 2016.

Sin embargo, cabe destacar que dicha situación, se aplica únicamente a los delitos de índole sexual, como anteriormente se hacía en Costa Rica con la reforma introducida al artículo 31 del Código Procesal Penal en el 2007, la misma que señalaba únicamente los delitos de índole sexual cometidos contra menores de edad como beneficiarios de la norma.

En dicha ley, se procedió a incluir el artículo 369 quáter, el cual indica lo siguiente:

*“En los delitos previstos en los dos párrafos anteriores, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla 18 años”.*⁹²

Anteriormente, el Código Penal Chileno al establecer el término de la prescripción de los delitos, no distinguía si las víctimas eran o no menores de edad, ante lo cual el artículo 95 señalaba que:

“El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.”

Esta disposición permite, a quienes han sido violentados sexualmente cuando niños, ejercer la acción penal correspondiente al llegar a mayor edad y tomar real conciencia de los abusos sufridos.

⁹² Ley N° 20.207 del 31 de Agosto de 2007. Chile. (Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=264243>) Visitado el 10 de Octubre del 2016).

E. Colombia

En el caso de la Legislación Colombiana, la misma ha visto incorporada en su cuerpo normativo mediante reforma al Código Penal del año 2000, ley 599, normativa relativa a la protección de menores que han sido víctimas de algún delito, siendo así que se vio modificado el artículo 83 del código de rigor mediante la ley 1154 del año 2007, en la cual se adiciona el que vendría a ser el nuevo inciso 3° del artículo 83, quedando la redacción del mismo de la siguiente manera:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.

“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.”

La reforma que interesa principalmente y que está relacionada con la presente investigación, es la adición del tercer párrafo, la cual se produce el 4 de setiembre del 2007, mediante la cual se introduce que los delitos de índole sexual cometidos en contra de personas menores de edad, iniciarán su plazo de prescripción hasta el momento en que la persona afectada cumpla 18 años, alcanzando así la mayoría de edad.

Sin embargo, es de notar el hecho que, a diferencia de la legislación costarricense, la norma que se encuentra en el Código Penal de Colombia no hace referencia alguna al hecho que la acción penal ya ha iniciado o no, esto para el cómputo del plazo de prescripción. Lo anterior, da a entender que sin importar si la acción ha sido promovida anteriormente por parte de la persona menor afectada, sus padres o su respectivo representante legal, el plazo (que tiene en este caso un mínimo de 5 años y un máximo de 20 años), empieza a correr hasta que la persona alcance la mayoría.

F. Argentina

En el caso particular de Argentina, a diferencia de países como Chile, Colombia y Costa Rica, la reforma al respectivo cuerpo normativo para la incorporación de garantías de índole procesal a quienes hayan sido víctimas de un delito sexual siendo menores de edad, se dio con la promulgación de la llamada “Ley Piazza” en ese país.

Dicha ley, toma su nombre por uno de sus impulsores, Roberto Piazza, quien en conjunto con diversas asociaciones y organizaciones, se encargaron de llevar al congreso una iniciativa de reforma al Código Penal, en la que se buscaba la ampliación de los plazos de prescripción de los delitos sexuales a los cuales se vieran expuestos las personas menores de edad.

La modificación acontecida, establecía que cuando la víctima de un delito en contra de la integridad sexual fuera una persona menor de 18 años, el plazo de prescripción de la acción penal comenzara a partir de las 00:00 horas del día en que cumpliera la mayoría de edad, a diferencia de lo que establecía en ese momento el Código Penal, en el cual se iniciaba el computo del plazo en el momento que se cometía el delito.

Así las cosas, con la promulgación el 4 de octubre del 2011, entra a regir la adición al Código Penal Argentino, la cual establecía que con la modificación, el segundo párrafo del mencionado artículo se leyera de la siguiente manera:

“En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, y 130 — párrafos segundo y tercero— del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad. Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.”⁹³

De tal manera, que, con la introducción de dicha modificación a la norma mediante la reforma, se incluyó también otro escenario. Si la persona menor de edad que ha sido víctima del delito falleciere antes de cumplir la mayoría de edad, el plazo de prescripción se computaría a partir de la fecha de su fallecimiento.

En lo concerniente a los plazos de prescripción de la acción penal, se encuentran detallados en el artículo 62 del mismo cuerpo normativo, el cual se detalla a continuación:

⁹³ Ley 26.705 de la República Argentina, promulgada el 4 de octubre del 2011. (Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/187773/norma.htm>) Visitado el 6 de Octubre del 2016.

ARTÍCULO 62.- *La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:*

1°. A los quince años, cuando se tratare 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 tratare 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 tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;

4°. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;

5°. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.⁹⁴

Sin embargo, a finales del año 2015, surge una nueva modificación al Código Penal Argentino, la cual reforma nuevamente los artículos 63 y 67. En el artículo 63 se eliminan los párrafos añadidos mediante la ley 26.705 o “Ley Piazza”, y se modifica el artículo 67, en el cual se menciona lo concerniente a los delitos cometidos en perjuicio de un menor de edad, quedando así de la siguiente manera:

ARTICULO 67.- *“La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción*

⁹⁴ Código Penal de la República Argentina, ley 11.179 de 1984. (Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf) Vistado el 07 de Octubre del 2016.

sigue

su

curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

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, se suspende la prescripción 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.

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 aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.

La prescripción se interrumpe solamente por:

- a) La comisión de otro delito;*
- b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;*
- c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;*
- d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y*

e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.”⁹⁵

De conformidad con el artículo y su nueva redacción, no empezará a computarse el plazo de prescripción de los delitos cometidos en contra de un menor de edad, hasta que este decida iniciar la acción penal, teniendo ya la mayoría de edad o bien, ratifique la que oportunamente haya sido interpuesta por sus padres.

Así las cosas, se extiende exponencialmente el plazo que tiene la víctima para denunciar la ofensa sufrida, siempre y cuando la misma sea de índole sexual o trata de personas menores de edad y se está ante una situación de imprescriptibilidad de delitos, especificados en el artículo 67 del Código Penal Argentino.

Lo anterior constituye, a criterio personal, una situación particular por las características de la norma. Si bien es cierto, la tendencia en la última década ha sido la de ampliar los plazos de prescripción en delitos cometidos en perjuicio de menores de edad como ha sido el caso en Chile, Colombia y en Costa Rica, la reciente modificación a la ley correspondiente ocurrida en Argentina, plantea un escenario completamente distinto.

⁹⁵ Código Penal de la República Argentina, artículo 67. (Artículo sustituido por art. 2° de la [Ley N° 27.206](#) B.O. 10/11/2015)

El establecer la imprescriptibilidad de delitos (sexuales) cometidos a personas menores de edad, presenta ciertos problemas de gran importancia. Se ve comprometido el principio de seguridad jurídica y el derecho a una defensa efectiva. La imprescriptibilidad anteriormente estaba reservada para delitos como crímenes de guerra, terrorismo y genocidio, hasta la llegada de la nueva reforma en el año 2015.

De gran consideración es el factor del paso del tiempo, el cual no solamente dificultaría la recaudación de prueba durante el proceso, sino que es muy probable que no la persona afectada, producto de la misma situación, no sea capaz de recordar de una manera idónea lo sucedido. Si en un plazo de 10 años, como es el caso de Costa Rica de hasta 20 años como el caso de Colombia, no se ha hecho la correspondiente denuncia y por lo tanto, no se ha iniciado la acción penal, es clara y manifiesta la falta de interés de la supuesta víctima de hacer valer sus derechos.

II. Tratamiento de la Prescripción en la Jurisprudencia Costarricense

A. Jurisprudencia

Por el término jurisprudencia, se entiende el conjunto de decisiones judiciales, ya sean estas de un tribunal en concreto, de una jurisdicción, de los jueces o tribunales, por mencionar algunos solamente. La jurisprudencia ha sido definida como la doctrina surgida a raíz de diversos pronunciamientos a nivel jurisdiccional.

Ante esto, cabe destacar que la jurisprudencia como tal, puede ser de alguno de los tres tipos de la misma, a saber: confirmatoria, supletoria o interpretativa. Siendo así que la

confirmatoria, como lo adelanta su nombre, viene a confirmar y ratificar lo anteriormente expuesto en otra sentencia o los preceptos de la ley, la supletoria crea un complemento a los vacíos que puede tener alguna ley, y finalmente la interpretativa, que pone de manifiesto el pensamiento del legislador sobre un tema específico, mediante la explicación de un determinado precepto legal.

En Costa Rica, el artículo 1° del Código Civil, establece lo siguiente: “Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico”.⁹⁶

A su vez, el artículo 9 del mismo cuerpo normativo, incluido en el Título Preliminar, Capítulo Primero, el cual es denominado “Fuentes del Derecho”, detalla lo siguiente sobre el rol que juega la jurisprudencia como fuente de derecho: “La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena a aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.⁹⁷

Sobre el tema, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 5, indica que: “...Los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpreten, integren o delimiten. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la

⁹⁶ Código Civil de la República de Costa Rica, artículo 1

⁹⁷ Código Civil de la República de Costa Rica artículo 9

insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley...”⁹⁸

En nuestro país, la jurisprudencia emanada por alguna de sus fuentes productoras, no es de carácter obligatorio, sino que su sentido es más de carácter referencial, a excepción de la emitida por parte de la Sala Constitucional, la cual tiene carácter de *erga omnes*, por lo tanto es de acatamiento obligatorio.

B. Jurisprudencia contradictoria

Una vez establecido que la única jurisprudencia con carácter vinculante corresponde a la emanada por la Sala Constitucional, se encuentra una interrogante: ¿Cuál es, entonces, el problema con la existencia de jurisprudencia en la cual, tratándose de un mismo tema y en condiciones similares, se den resoluciones que son evidentemente contrarias?

La anterior pregunta, es parte fundamental de la presente investigación, ya que como se ha mencionado anteriormente, se cuestiona que, en la aplicación del instituto de la prescripción en delitos cometidos en contra de personas menores de edad y tomando como referencia la normativa establecida para los efectos del cómputo de los plazos de la misma, se han encontrado diferencias en la aplicación práctica por parte de algunos tribunales del país.

⁹⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial. artículo 5

Consecuencia de ello, las resoluciones dictadas en casos que tienen gran similitud entre las condiciones de los imputados y las personas afectadas (menores de edad), carecen de uniformidad debido a una aplicación diferenciada del artículo 31 del Código Procesal Penal, esto debido a que en situaciones en las cuales la acción penal ya ha sido iniciada, el cómputo del plazo de prescripción se hace a partir de que el menor ofendida adquiera a mayoría de edad, contrariando así la norma y creando un conflicto con la seguridad jurídica, causando por consiguiente un agravio a la persona imputada.

III. Problemas en la Aplicación de la Norma de la Prescripción de la Acción en Delitos Cometidos a Personas Menores de Edad

Recientemente, se ha visto una diferencia en cuanto a la emisión de criterios a nivel jurisprudencial en nuestro país, específicamente en casos en los cuales las víctimas son personas menores de edad, lo cual viene a ser la base de la presente investigación. Existen diversas opiniones, contrarias entre sí, acerca de cuándo debe empezar a regir el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, cuando ésta aún no se ha iniciado.

La Sala Tercera de la Corte suprema de Justicia, es un caso sobre abuso sexual en contra de una persona menor de edad, al señalar la defensa que la causa ya está prescrita puesto que ya habían transcurrido 10 años, o sea el plazo máximo de prescripción cuando la acción no ha sido iniciada, desde la comisión del delito (el cuál se dio previo a la reforma del artículo 31 en el año 2007), estableció en el voto 1595-2014 que:

“...aun admitiendo que la reforma relativa a los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, debió insertarse en el artículo 32 del Código de rito y no en el inciso a)

del artículo 31, la falta de una mejor técnica legislativa no implica que la disposición aplique solamente a los casos en que “no se ha iniciado la persecución penal...”⁹⁹

Por lo tanto, se infiere de lo anterior una posición muy clara respecto de la norma en cuestión, ya que de conformidad con lo que establece la Sala Tercera, la situación descrita en el inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, la cual indica:

Artículo 31.

“Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.”¹⁰⁰

Sin embargo, se hace caso omiso del primer párrafo de la norma, el cual indica que dicha situación se dará únicamente en casos en que la persecución penal no se haya iniciado por parte de la víctima o en este caso, por tratarse de personas menores de edad, sus padres o responsables.

⁹⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N|01595 de las 16:00 horas del 02 de octubre de 2014.

¹⁰⁰ Código Procesal Penal de Costa Rica. Ley N°7594 del 10 de abril de 1996. Artículo 31, Texto después de la reforma del año 2007. (Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC) Visitado el 22 de Octubre del 2016.

Por el contrario, en la misma resolución se encuentra un voto salvado de los Magistrados Sanabria Rojas y Desanti Henderson, en la cual se ve plasmada de manera muy clara, la otra posición en cuanto al tema de interés, ya que difieren del voto de mayoría en este caso y consideran que la acción ya se encuentra prescrita. Sobre las reformas que ha recibido el artículo 31, establecen que:

*“...se estima que las reformas introducidas al artículo 31 del Código Procesal Penal, por medio de las leyes 8590, de 18 de julio de 2007, y N° 9057, del 23 de julio de 2012, publicada en el Alcance 154 a la Gaceta N° 199, de 16 de octubre de 2012, está destinada a proteger a las personas menores de edad, en aquellos casos en que nadie se haya preocupado por tutelarle sus derechos, ante la comisión de un hecho delictivo en su contra. De ahí que la reforma se haya introducido en el artículo 31 del Código Procesal Penal, que regula los plazos de prescripción, para los casos en que no ha iniciado la persecución penal. Es decir, se trata de aquellas hipótesis en que los padres, tutores u otros representantes, no hayan formulado la denuncia, donde impongan al Ministerio Público de la comisión de un hecho delictivo, que afecte a una persona menor de edad. Por esta razón es que el legislador ha establecido, que si no ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, que no podrán exceder de diez años ni ser inferior a tres, **excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.** Así se estableció en la reforma del 2007. Luego, en la del año 2012, se amplió la protección a cualquier delito y no solo a los de carácter sexual. De tal forma que cuando ya ha iniciado la persecución penal, la referida protección no tiene razón de ser, pues los encargados de la persona menor de edad ya han hecho lo propio en tutela de sus derechos, poniendo en conocimiento del Ministerio Público, la presunta comisión del hecho delictivo, en su perjuicio, o, incluso han planteado la querrela. Para estos servidores no cabe la menor duda que la intención del legislador, al realizar esta reforma, era proteger los derechos de las personas menores de edad, cuando nadie se había interesado en hacerlo.*

Esto nos lleva a concluir que la voluntad del legislador quedó claramente plasmada en la ley, y que no podemos realizar interpretaciones más allá del texto legal, afectando con ello los derechos de las personas sometidas a un proceso penal. La reforma es clara y ha protegido los derechos de las personas menores de edad, en los casos en que sus representantes no se preocupen por su tutela. En este sentido, cuando cumplan la mayoría de edad, podrán realizar las denuncias que correspondan, y en ese momento empezarán a correr los plazos de prescripción.¹⁰¹

Las apreciaciones anteriores corresponden, según criterio personal, a la intención del legislador a la hora de plantear las modificaciones a la norma. La tutela de los derechos de las personas menores de edad cuando la acción penal no ha sido iniciada. Continúan diciendo sobre el caso en cuestión:

“Ahora bien en el caso en estudio tenemos que la madre del afectado presentó la denuncia el 20 de agosto del 2001. Consecuentemente, no aplica la excepción que contiene el artículo 31 del Código Procesal Penal, para proteger los derechos de los menores, esto porque ya había iniciado el proceso penal, al señalarse a una persona como presunta autora de hechos delictivos, en perjuicios de la persona menor de edad (art. 13, 81 3 33 del Código Procesal Penal). Por tal razón el plazo de prescripción en los hechos acusados, ya sea que se calificaran como violación, o abusos sexuales contra persona menor de edad, sería de 10 años, por así regularlo el citado artículo 31. Dicho plazo empezó a correr el 20 de agosto de 2001 y venció el 20 de agosto del 2011, sin que durante ese lapso operara alguna causal de interrupción o suspensión de la prescripción, consecuentemente, ha operado la causal de extinción de la acción penal que ha invocado la recurrente. Compartimos el criterio de que las reformas a leyes procesales rigen de forma inmediata, pero en este caso ninguna trascendencia tenía la operada en el 2007, pues, como ya se ha

¹⁰¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 01595 de las 16:00 horas del 02 de Octubre de 2014. Voto Salvado.

indicado, la acción penal había iniciado y por ello no procedía su aplicación al caso que nos ocupa. En síntesis, transcurrió el plazo de diez años de prescripción de la acción penal, sin que se presentara alguna causal de suspensión o interrupción de la acción penal, con lo cual se ha extinguido la posibilidad del ejercicio de la acción penal, lo que nos lleva a acoger el motivo y absolver de toda pena y responsabilidad al imputado, por los delitos de abuso sexual, en perjuicio de persona menor de edad.”¹⁰²

En cuanto a la posición expuesta por los Magistrados Sanabria González y Desanti Henderson, es evidente que no pretenden apartarse de una interpretación directa de la norma en cuestión, puesto que para ellos, si la acción penal ya ha dado inicio, no cabe la aplicación del inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, criterio compartido por quien realiza la presente investigación.

La intención del legislador de proteger a las personas menores de edad es muy clara, puesto que plantea que sea únicamente en los casos en los cuales, los padres, tutores o responsables del menor no hayan iniciado la acción penal, en que se diera la oportunidad a ellos, como ofendidos, de plantear el respectivo proceso para la el efectivo ejercicio de sus derechos, ya que si por el contrario, se ha procedido con la puesta en conocimiento a las autoridades correspondientes de un delito, por medio de la respectiva denuncia , sus derechos ya están siendo protegidos y la necesidad de un “plazo extendido” para que la persona menor de edad por sus propios medios realice la denuncia, no existe puesto que ya se ha iniciado un proceso judicial.

¹⁰² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 01595 de las 16:00 horas del 02 de octubre de 2014. Voto Salvado.

Se habla que al cumplir 18 años, alcanzando así la mayoría de edad, ante la ley es el momento en el que cuentan con plena capacidad jurídica para llevar por sí mismos la defensa de sus asuntos ya que aún y cuando nuestra legislación encarga a los padres o a quien ejerza su guarda y crianza, así como en el campo estatal al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), la tutela de sus intereses, que para el caso concreto sería el despliegue de las acciones penales, civiles o administrativas correspondientes, no existe impedimento para que el legislador confiera un mayor grado de protección a estas personas, lo que también se respalda en la norma 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José, ratificada por Costa Rica mediante Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970, que respecto a los derechos de la niñez estipula:

*“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*¹⁰³

Al darse dicha dualidad en criterios jurisprudenciales y personalmente siendo partidario de lo expresado en el mencionado voto salvado, es que se encuentra una inconsistencia en cuanto a los criterios para la correcta aplicación de la norma, que iría en contra de Principio Fundamentales del Derecho y que gozan de rango Constitucional, como lo son el principio de igualdad ante la Ley y el de Seguridad Jurídica.

¹⁰³ Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. Así ratificado en Costa Rica por la Ley N°4534 del 23 de febrero de 1970. Artículo 19.

A. Sobre la igualdad

El principio de igualdad, tal y como ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todas las personas deban ser tratadas igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana.

El presupuesto esencial de este principio, es el hecho de que debe existir igualdad de situaciones entre las personas que se consideran víctimas de la violación y otras que se señalen como término de comparación, es decir la determinación del quebranto constitucional, se hace mediante un cotejo de supuestos en que la desigualdad aparezca de una forma notoria, como en el caso en examen, donde no es necesario hacer distinciones artificiosas o arbitrarias, para establecer la violación.

Sobre este principio, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que:

“...se parte de dos ideas claves; primero, en cuanto implica el trato igual entre iguales y desigual para los desiguales; y segundo, en cuanto a la posibilidad constitucional de establecer situaciones diferenciadas entre desiguales, bajo la condición de que estas sean razonables y proporcionales. De esta forma, las únicas desigualdades serán aquéllas que sean arbitrarias, es decir, carentes de toda razonabilidad. (Voto N.º 2349-2003 del 19/03/2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). En este sentido, considera esta Sala que el recurso de casación penal, no solo es un instrumento procesal para aplicar el derecho constitucional, sino que es el medio jurídico encargado de tutelar los derechos humanos y fundamentales recogidos en los instrumentos internacionales y

ratificados, por los Estados. Así, la jurisprudencia contradictoria no es un fin en sí mismo, sino un medio para lograr el mejoramiento del derecho humano al recurso. Esto de acuerdo con la igualdad y tutela de los derechos fundamentales del acusado. De manera que, la “Jurisprudencia contradictoria y el Principio de igualdad” serán relevantes en tanto se cause alguna lesión esencial en el caso concreto a las partes, es decir, no existe lesión simplemente por la existencia de jurisprudencia contradictoria, sino porque esa jurisprudencia, se considera que viola el principio fundamental a la igualdad del justiciable...”¹⁰⁴

B. Principio de seguridad jurídica

Tradicionalmente, el instituto de la prescripción ha sido relacionado con el principio de la seguridad jurídica y el vínculo es aún mayor cuando se alude a la acción penal pues de no existir una regulación expresa y específica sobre el límite temporal en el cual el Estado puede ejercer su poder represivo, la incertidumbre ciudadana sería mayor que la simplemente emanada de relaciones civiles o para el cobro de obligaciones pecuniarias.

La Sala Constitucional ha aceptado el rango supra-legal de este principio, al indicar:

“La prescripción de la acción penal (...) es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocado por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena (...) lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder -deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el

¹⁰⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 2014-00840, de las diez horas cuarenta y ocho minutos, del veintitrés de mayo del dos mil catorce.

*legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse –base de la seguridad jurídica– son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego –los del ciudadano y los del Estado–, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros...”.*¹⁰⁵

Anteriormente, la misma Sala Constitucional había establecido la importancia de la seguridad jurídica en una resolución, indicando que:

“La seguridad jurídica constituye un principio general del Derecho, que también puede conceptualizarse como la garantía de todo individuo, por la cual, tiene la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, es decir, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en tanto los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de sus bienes le serán respetados; lo cual requiere de ciertas condiciones, tales como la organización judicial, el cuerpo de policía, las leyes, por lo que, desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

En este orden de ideas, si se dejase abierta la posibilidad de accionar en procura de derecho, sin respetar el cumplimiento de plazos y términos por el transcurso del tiempo, las relaciones entre las personas se tornarían inseguras, indefinidas, y cada cual podría

¹⁰⁵ Sala Constitucional, voto N° 4432-97 de las 17:33 hrs. del 29 de julio de 1997. En igual sentido y de la misma Sala, el voto N° 6472-96 de las 15:42 hrs. del 27 de noviembre de 1996.

reclamar "sine die" por sus derechos, no importando lo sucedido en el pasado. Se daría una alteración mayúscula en el control para los propios obligados, porque nunca podrían tener por descargada una obligación como la de otorgar derechos no pedidos o simplemente no utilizados por el beneficiario, que tendría repercusiones sobre otros ámbitos de la actividad de las personas, como el costo de las operaciones (comerciales, industriales, etc.) y de los servicios en el mercado. De esta manera, el principio de seguridad jurídica está en la base de todo ordenamiento, y que se traduce en la necesidad de que las situaciones jurídicas consumadas no se mantengan en estado precario todo el tiempo, con menoscabo del orden público y la paz sociales. Consecuentemente, la prescripción, como institución jurídica que viene a dar término a las relaciones jurídicas en virtud de un plazo o término determinado, coadyuva en esta función primordial, en tanto su objetivo primordial es ordenar y dar seguridad ciertas a las relaciones en sociedad. Por eso, no conviene estimular situaciones en las que se genere inseguridad o incerteza en esas relaciones y, por eso, es un tema fundamental de la organización social”¹⁰⁶

C. Principio de inocencia

Otro de los principios constitucionales estrechamente vinculados al tema de la prescripción penal es el de inocencia previsto en el numeral 39 de la Carta Fundamental de la República que exige que, para ser desvirtuado, se emita una sentencia firme a través del debido proceso legal que incluye el ejercicio de la defensa y la demostración de la culpabilidad. Esta demostración de la culpabilidad le compete exclusivamente al Estado o a los particulares que ejerzan la acción penal, sea pública o privada como querellantes. La persona acusada no debe demostrar su inocencia ni exige el precepto constitucional que de

¹⁰⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N°2000-878 de las 16:12 horas del 26 de enero de 2000.

él emane la prueba para sostener su culpabilidad. En otras palabras, la “necesaria demostración de culpabilidad” es la actividad que, esencialmente, debe realizar el Estado o los acusadores particulares.¹⁰⁷

Por ende, si se emite una sentencia condenatoria cuando ya la acción penal ha prescrito, esto es con violación al debido proceso legal, existirá vulneración al principio de inocencia en el tanto en que la actividad investigativa, probatoria y jurisdiccional del Estado para demostrar la culpabilidad de una persona se extendió por encima del límite infranqueable que tenía para ello. Por ende, el principio de inocencia se mantiene incólume pues no fue desvirtuado dentro de los parámetros conferidos para ello por el Ordenamiento Jurídico.

La Sala Constitucional ha manifestado sobre este punto:

“La prescripción de la acción penal conlleva la pérdida del poder punitivo del Estado para perseguir el delito, de tal forma que indudablemente resultaría contrario al principio de inocencia como integrante del debido proceso, el condenar a una persona con base en un delito cuya acción ha prescrito. La Constitución Política es muy clara en señalar que la justicia debe hacerse en estricta conformidad con las leyes, y si la ley establece un plazo de prescripción para un determinado delito, y ésta no es declarada oportunamente por el juez, se estaría estableciendo una pena sin delito, contrario a lo que

¹⁰⁷ De allí que, en otras oportunidades, haya sostenido la inconstitucionalidad del proceso abreviado en tanto que la condenatoria se fundamenta exclusivamente en la aceptación de los hechos de la acusación (ni siquiera se trata de una confesión circunstanciada) por parte del imputado, por lo que ninguna demostración de culpabilidad se da por parte del Estado conforme lo exige la Constitución, aún cuando ya la Sala Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que dicha confrontación no se da y a ello, jurídicamente aunque con reservas intelectuales, debemos atenernos.

establece el artículo 39 de la Constitución Política, por no existir éste ya –por lo menos para esa persona– en el ordenamiento jurídico. Por su parte, el principio de inocencia, también sería violado, en caso de condenarse a una persona con base en un delito cuya acción ha prescrito, porque el estado de inocencia que establece nuestra Constitución, sólo puede desvirtuarse con respeto a las reglas del debido proceso legal. Es decir, no es válido provocar un ánimo de certeza en el juzgador, en contra de un imputado, por medio de la arbitrariedad judicial o através [sic] de mecanismos no autorizados legalmente por el legislador.”¹⁰⁸

D. Sobre la prescripción y los delitos cometidos en contra de personas menores de edad

De acuerdo con las reglas generales aplicables a cualquier tipo de delito, la responsabilidad penal se extingue por la prescripción de la acción, situación generalmente aceptada frente a la necesidad de certeza jurídica, en orden a que nadie puede verse expuesto durante toda su vida a la posibilidad de ser acusado de un delito.

No obstante lo anterior, la comisión de delitos sexuales cometidos contra menores de edad nos enfrenta a una realidad particular. Cuando un niño es víctima de un atentado sexual, la decisión de someter a la justicia al culpable, generalmente va a ser de los adultos que se encuentran a su cargo, en su calidad de representantes legales.

Estos adultos muchas veces deciden no deducir denuncia para evitar la estigmatización del niño y el trauma psicológico que eventualmente puede significar

¹⁰⁸ Sala Constitucional, votos N° 3944-97 y N° 7276-98.

enfrentar un proceso judicial. Más grave aún resulta la situación en que los propios padres son los agresores porque evidentemente se tratará de esconder los hechos quedando el menor en total indefensión.

La mayoría de los casos se trata de acciones reiteradas, las que no son, normalmente, denunciadas, porque los menores no tienen, dada su falta de madurez, conciencia suficiente como para evaluar el contenido e intencionalidad de estos actos o, también, por temor al agresor, tomando conciencia del abuso solamente al llegar a la adultez.

E. El debido proceso

La importancia de un proceso en el cual se respeten las garantías de todos los participantes en el mismo, es de carácter fundamental. Garantizando todos y cada uno de los derechos fundamentales inherentes a las personas, es que se logra llevar a cabo un proceso judicial de manera correcta. Por lo tanto, es mediante el respeto de dichos parámetros, que se logra una sentencia apegada a derecho y válida, teniendo en cuenta siempre que quien se ve sometido al procedimiento penal, sin importar si es declarado culpable o no, es siempre un ser humano.

De esta manera es que, para los propósitos de la presente investigación, es imperativo definir su concepto y establecer su fundamento a nivel constitucional, en el cual se encuentran sus bases.

1. Definición

Es de suma importancia dejar en claro que, cuando se hace referencia al derecho fundamental al debido proceso, se refiere al derecho humano al debido proceso penal, el cual es cimiento fundamental en un Estado de Derecho.

Dejando claro lo anterior, se conoce el debido proceso a la unidad de principios, derechos y garantías que buscan garantizar el indispensable respeto a la dignidad de la persona, cuando esta se ve sometida a un proceso penal, por la razón que sea.

La tutela efectiva de todos y cada uno de los derechos humanos fundamentales inherentes a la persona imputada en un proceso penal, constituye el fin principal del debido proceso, al exigir toda una serie de garantías, las cuales deben ser respetadas en el desarrollo del proceso penal, con la finalidad de evitar que la persona sometida al proceso penal pudiera sufrir un menoscabo, de manera arbitraria, en sus derechos y garantías durante el desarrollo del mismo.

En cuanto a la gran importancia del debido proceso como garantía fundamental e inherente a todo proceso legal que se lleve en contra de una persona, se ha dicho que “el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de derecho.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ Cecilia Medina Quiroga. *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial* (Santiago: Mundo Gráfico, 2005) p.123

Así mismo, se dice que es expresión directa del Estado de Derecho, siempre y cuando en el tanto, su objetivo sea la búsqueda de la garantía de los derechos de quienes forman parte de la sociedad, por medio de una defensa efectiva de sus derechos al ser sometidos al proceso penal y de una eventual violación arbitraria de los mismos por parte de la maquinaria estatal.

Por su parte, el debido proceso ha sido definido como “un principio que está relacionado también con el Estado de Derecho, en cuanto se garantiza la seguridad jurídica de los habitantes del Estado, de modo que no pueden ser condenados si no es conforme a una serie de normas que garanticen en definitiva el respeto a su dignidad humana, especialmente la presunción de inocencia y el derecho de defensa, lo mismo que la imparcialidad del juzgador”.¹¹⁰

Entendido lo anterior, ahora es importante indicar que el debido proceso penal busca dar seguridad jurídica a toda persona sometida a un proceso penal, en el tanto, exige el respeto a una serie de derechos y garantías mínimas que deben ser observadas en un proceso penal, para así garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la persona y cumplir con las exigencias de todo Estado democrático y de Derecho, respetuoso y garante de los derechos humanos.

La Sala Constitucional, mediante la resolución N° 1739-92, ha hecho referencia a que “el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto a todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en

¹¹⁰ Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal II. Garantías Procesales (Primera Parte)*”, pp132-133

general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de las personas privadas.”¹¹¹

Por lo tanto, es posible concluir que, a modo de conceptualizar lo que sería el debido proceso, el mismo comprende una serie de derechos y facultades muy amplias para las partes que toman parte en él, de manera especial para el imputado, mediante la tutela y defensa de sus derechos fundamentales, garantizando de ésta manera, su seguridad jurídica frente a posibles arbitrariedades que se podrían dar, siempre dentro de la esfera de derechos del imputado sometido en un procedimiento penal.

2. Fundamento constitucional del debido proceso

La tutela Constitucional del debido proceso como parte fundamental en cualquier proceso, se encuentra bajo el numeral 41 de nuestra Constitución Política y el mismo indica lo siguiente:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”¹¹²

¹¹¹Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia. Sentencia Nº 1739-92 de 11 H. del 1 de julio de 1992.

¹¹² Constitución Política de 7 de noviembre de 1949. San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., treintaidosava edición, 2009, art. 41.

Además, el debido proceso se encuentra tutelado en el artículo 39 de dicha Carta Magna, al expresar que “a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”¹¹³

De tal manera que, es evidente que para la Sala Constitucional, el artículo 41 es la base principal del debido proceso en nuestro Ordenamiento Jurídico, puesto que en él, se expresa el mandato al Estado de procurar justicia en estricto apego a las leyes, mediante la protección de derechos y garantías que se encuentren en los diferentes cuerpos normativos, cuya finalidad es la protección del imputado en un determinado proceso judicial.

Por medio del voto 1739-92, la Sala Constitucional afirma que este artículo tutela la garantía del debido proceso penal, del que “puede deducirse un sistema coherente reglas, principios, valores y derechos que presiden el sistema penal.”¹¹⁴ De igual manera, en este voto, expresa la Sala Constitucional que, mediante su jurisprudencia y en la legislación secundaria nuestro país ha deducido todo un sistema de garantías procesales, especialmente en materia penal, que no se agotan en la Constitución Política, sino que son tutelados también en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país.

¹¹³ Constitución Política de 7 de noviembre de 1949. San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., treintaidosava edición, 2009, art. 39.

¹¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia Nº 1739-92 de 11 H. del 1 de julio de 1992.

F. Problemática desde la perspectiva del interés superior de niño

Desde el año 1948, la Organización de las Naciones Unidas, mediante su Declaración Universal de Derechos Humanos, señaló que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.¹¹⁵ Un instrumento de tanta importancia como este señala las pautas a seguir en la legislación de los Estados miembros. La protección especial se fundamenta en una serie de razones que toman como base la vulnerabilidad de los menores. Siguiendo esta misma línea, en 1959 se proclama la Declaración de los Derechos del Niño, la cual tiene un enfoque proteccionista con un tratamiento especializado. Existe, de esta manera, un escenario en el que los menores de edad se ven cubiertos por una protección especial en razón de su condición de sujetos de Derecho con tratamiento diferenciado.

Es en la Convención de los Derechos del Niño de 1989 cuando se reconoce por primera vez, en el ámbito internacional, el carácter jurídico como tal del principio conocido como interés superior del niño, clasificándolo como principio que se toma como base para regir la interpretación y aplicación de todos los derechos incluidos en dicha Convención:

Artículo 3

*Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración de su interés superior. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.*¹¹⁶

¹¹⁵ ONU, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 25.

¹¹⁶ Convención sobre los Derechos del Niño.

Este principio rector conlleva implícita una especial atención por parte del Estado para el pleno desarrollo de los menores de edad, lo que implica una necesidad de desarrollo de estrategias para abordar la protección especial del menor y construir un entorno protector frente a situaciones como el abuso, la violencia, la discriminación y toda forma de explotación.¹¹⁷ Estas estrategias existen en medidas como brindar un plazo de prescripción diferenciado para los delitos cometidos en perjuicio de los menores de edad.

Ahora bien, en el entendido de que los menores de dieciocho años deben ser provistos de un cuidado y tutela estatales superior al de los mayores de edad, la norma que regule asuntos relacionados con los menores de edad deberá ser una norma clara y no sujeta a distintas interpretaciones. La seguridad jurídica reviste de aún mayor importancia en este ámbito.

Considerando la fundamentación de la existencia del interés superior del niño, la legislación en este respecto deberá no solo ser enfatizada a la protección del menor, sino que dicha protección debe ser expresada de una manera que no deje vacíos, lagunas ni áreas grises de interpretación acerca de cómo aplicarla.

En el sentido de la presente investigación, al regular la prescripción para los delitos, sean estos de cualquier índole, cometidos en contra de los menores de edad, la norma del Código Procesal Penal en su numeral 31 señala que el cómputo de la prescripción iniciará a correr cuando la víctima alcance la mayoría de edad, lo anterior en los casos en que no se haya iniciado la persecución penal.

¹¹⁷ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Penal Juvenil*, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2014) p.351.

Ante este supuesto, es de mi opinión que el interés superior del niño está siendo tomado en cuenta como principio rector de la norma. Sin embargo, esto podría ser discutible para algunos desde el punto de vista de las legislaciones de otras latitudes, que, como se vio en la sección anterior, otorgan un periodo de prescripción mucho más amplio en el caso de los delitos de índole sexual y para la trata de menores. Visto desde esta perspectiva, hay quienes podrían alegar que el interés superior del niño debería conllevar a periodos de prescripción mayores o que empiece su cómputo en fechas posteriores.

Sin embargo, la norma es explícita únicamente en cuanto al supuesto de que no se haya iniciado la persecución, y es silenciosa en cuanto a los casos en que ya se haya iniciado dicha acción. Considerando los antes mencionados y citados instrumentos internacionales que expresan que los intereses de los menores de edad tienen una supremacía en la ley en cuanto a la necesidad de normas más proteccionistas hacia ellos, es de mi parecer que, en la misma línea, la legislación procesal penal costarricense debería permitir que en los casos en que, habiéndose iniciado la persecución penal, el cómputo de la prescripción inicie a contar hasta que el afectado adquiera la mayoría de edad.

Lo anterior cobra importancia en casos en que, por actuación negligente del padre o tutor del menor, no se dé seguimiento al proceso y el mismo caiga en condición de archivado. De esta manera, se estaría protegiendo el interés superior del menor de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, y la víctima podría ser la parte actora del proceso cuando cumpla la mayoría de edad, momento en que empezaría el cálculo de la prescripción.

La reforma que existió en el año 2012 en el Código Procesal Penal causa que el cómputo diferenciado de la prescripción sea, no ya únicamente para delitos sexuales, sino

que lo amplía a delitos de toda índole. En mi opinión, esta reforma es beneficiosa para los intereses del menor y es consecuencia de este principio rector con supremacía para los niños.

Por otra parte, es de mi parecer que como parte de las estrategias que se deben de llevar a cabo en búsqueda de respetar el interés superior del niño, se debería de introducir en la legislación procesal penal costarricense, una medida que establezca que los padres o tutores que actúan en representación de los menores de edad no puedan renunciar al derecho de proponer acusaciones ni abandonar el proceso penal cuando la acción ya ha sido iniciada, tampoco pudiendo conciliar si de alguna manera algún derecho del menor se estaría viendo menoscabo incluso de alguna mínima manera. Esta medida es observada por legislaciones de otros países¹¹⁸, y en mi opinión, es un punto por considerar en pos del interés superior del menor.

La importancia del análisis de la jurisprudencia, tanto de nuestro país como de otros países latinoamericanos, da una idea clara de que estamos, en efecto, ante un tema que es de suma importancia para quienes hacen las leyes, pues por medio de las mismas, buscan blindar y proteger los derechos de los menores de edad que hayan sido objeto de un delito, más aún cuando se trata de delitos del tipo sexual.

¹¹⁸ Este es el caso de la legislación de Ecuador. Véase el Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador.

Artículo 438.- Renuncia. - La víctima podrá renunciar al derecho de proponer acusación particular. No podrán renunciar a ese derecho los padres que actúan en representación de las o de los hijos menores de dieciocho años, las o los tutores o curadores, ni las o los representantes de las instituciones del sector público. No se admitirá renuncia en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Sin embargo, cabe destacar que las leyes de estos países, son mucho más claras a la hora de regular el instituto de la prescripción que la nuestra, y han sufrido recientemente modificaciones para adaptarse a estándares de protección de derechos de menores más amplios.

CONCLUSIONES

Estamos ante una norma procesal, no sustantiva. La interpretación que puede existir en una norma de este tipo es mínima, por cuanto la ley lo que señala es cómo se debe llevar a cabo un proceso y cuáles son los requisitos procesales que debe de cumplir. De ahí la problemática del escenario planteado en el presente proyecto de investigación y la importancia del análisis realizado con respecto a la jurisprudencia.

Se da por probada la hipótesis inicial planteada para la elaboración de la presente investigación, por lo cual se entiende que efectivamente existe una problemática en cuanto a la aplicación del régimen de la prescripción de la acción penal y por consiguiente una grave falta en contra de los principios de seguridad jurídica e Igual Aplicación de la Ley, producto de la falta de uniformidad de criterios jurisprudenciales en los Tribunales de Justicia del país, con relación al inciso a) del artículo 31 del Código Procesal y se exponen a continuación las siguientes razones:

- a) La prescripción de la acción penal consiste en la cesación de la potestad punitiva del Estado por medio del transcurso de un determinado período, el cual es fijado por ley, por lo que el Estado, toda vez que se ha cumplido ese plazo, declina el ejercer su potestad punitiva y el derecho de aplicar una pena, que será determinada por el tipo penal correspondiente al delito que ha sido cometido. Por consiguiente, cualquier acción realizada posteriormente, se encuentra prescrita.
- b) Es clara la intención del legislador al otorgar una mayor protección a las personas menores de edad que han sido víctimas de cualquier delito, al ordenar que el plazo de prescripción se inicie hasta que la víctima cumpla la mayoría de edad.

Que la reforma efectuada en favor de los menores de edad, es adecuada y busca brindar una mayor y mejor tutela de los derechos de la población menor de edad del país, ya que bien es conocido que se trata de un sector vulnerable de la población, siendo así que en muchas ocasiones los agravios no son denunciados, pues existe una gran diversidad de factores implícitos en dichas situaciones que no permiten el iniciar la acción penal, entre ellos amenazas por parte de quienes cometen el ilícito, desconocimiento de que se está frente a un delito por parte de los menores, o miedo de sus representantes a iniciar el proceso necesario para velar por los derechos de la víctima, entre otros.

Por lo tanto, se considera adecuada la protección brindada por la ley, ya que se permite a quien siendo menor de edad haya sufrido un delito, considerar si es adecuado, posterior a una valoración de los hechos ya con mayor madurez, el ejercer la acción penal.

- c) Se concluye que, en efecto, existe una interpretación y posterior aplicación diferenciada de la norma por parte de los jueces en los Tribunales de Justicia, lo cual conlleva serias implicaciones, a saber, inseguridad jurídica, falta de certeza y de uniformidad en las sentencias. Esto debido a que se han dado casos con alta similitud, en los cuales se le ha dado diversas interpretaciones al artículo 31 del CPP, teniendo como resultado diferentes interpretaciones en cuanto al cómputo de la prescripción por parte de los juzgadores.
- d) Como resultado de estas acciones, también cabe señalar la afectación al principio de legalidad en la que se incurre, así como la generación de un sentimiento de desconfianza en el sistema penal, tanto por la falta de claridad de la norma y su consecuente aplicación arbitraria.

Ante un sistema judicial que debe ser confiable, el escenario ideal es que exista en todo momento seguridad jurídica en su normativa. Más aún cuando se trata de normas procesales que tienen consecuencias tan definitivas para los imputados, como sería la pérdida de su libertad en caso de declararse su culpabilidad al someterse al debido proceso.

Recomendaciones:

Por lo tanto, luego del análisis del proyecto de investigación que se ha realizado, así como de sus conclusiones, se propone realizar una modificación al inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, la misma con la finalidad de contar con una norma que no permita interpretaciones que puedan prestarse para que se den situaciones como las que acontecen actualmente.

La reforma debe entenderse como una posible solución, mediante la cual se establezca de una manera más clara y concisa, exclusivamente en casos en los cuales la acción penal no ha dado inicio, puesto que la norma con su redacción actual, indica que en casos que se ha iniciado la acción penal correspondiente, el cómputo del plazo de la prescripción daría inicio cuando el menor afectado, ha cumplido la mayoría de edad.

La jurisprudencia ha fallado al permitir diversas interpretaciones de la norma en cuestión, lo cual ha resultado con una falta de consistencia y uniformidad jurisprudencial, que si bien la misma por ley no es vinculante (únicamente en el caso de la emanada por parte de la Sala Constitucional), debería seguir una misma línea en cuanto a la aplicación de la misma, puesto que estas situaciones son las generadoras de agravios a la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, principios fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Por lo tanto, se plantea que con la respectiva reforma, cuyo carácter no es influir en el espíritu de protección de la norma sino la aclaración de los alcances de la misma, el inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, se lea de la siguiente manera:

Artículo 31.- Plazos de prescripción de la acción penal

Únicamente en los casos que **no** se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.

De esta manera, se cumple con lo establecido literalmente en la redacción de la norma actual, en la cual, únicamente se computa el plazo de la prescripción de la acción penal a partir de que la víctima alcance la mayoría de edad y la misma no haya sido iniciada ya. En caso contrario, dicha excepción no aplicaría, ya que los derechos del menor afectado están siendo tutelados por su representante legal.

Esta interpretación es la más beneficiosa tanto para los intereses del menor afectado como para las garantías procesales del imputado y es la más conveniente, ya que toma en cuenta tanto los intereses y voluntad del legislador y protege a su vez a las personas que se ven implicadas en un proceso penal y a su vez contribuiría a evitar convergencias con la seguridad jurídica e igual aplicación de la ley.

Sería de gran importancia propiciar un espacio para análisis de otras normas procesales, las cuales pudieran encontrarse en la misma situación que el artículo 31 del CPP y que estén siendo interpretadas con criterios desiguales, con la finalidad de conseguir un verdadero sistema de justicia penal más responsable para con la sociedad, eliminando cualquier rastro o vestigio de inseguridad jurídica y en el cual los ciudadanos puedan confiar en el hecho de que todos aquellos a quienes se les impute la comisión de un hecho delictivo, serán sometidos a un proceso penal con normas claras y establecidas previamente.

Bibliografía

Libros

Brenes Córdoba, Alberto. *Historia del Derecho*. Tipografía Gutenberg. San José: 1929.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial HELIASTA. Buenos Aires: 1993.

Chinchilla Calderón, Rosaura. *La prescripción de la acción penal en Costa Rica*. Editorial Investigaciones Jurídicas. San José: 2000.

Guier, Jorge Enrique. *Historia del Derecho*. Editorial Costa Rica. Tomo I. San José: 1968.

La Rosa, Mariano. *La prescripción en el Derecho Penal*. Editorial Astrea. Buenos Aires: 2010.

Levene, Ricardo. *Proyecto de Código Procesal Penal para la Capital Federal y Justicia Federal*. Ediciones Depalma. Buenos Aires: 1989.

Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Penal Juvenil*. Editorial Jurídica Continental. San José: 2014

Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal II, Garantías Procesales*. Editorial Jurídica Continental. San José: 2007

Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Ediar. Buenos Aires: 1950

Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. Editorial Mundo Gráfico. Santiago: 2005.

Perelman, Chaim. *La lógica Jurídica y la nueva retórica*. Editorial Civitas. Madrid: 1988. Traducción de Luis Díez-Picazo.

Sotomayor, Yusef. *La Prescripción penal*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago: 1995.

Vela Treviño, Sergio. *La Prescripción en Materia Penal*. Editorial Trillas. Ciudad de México. 1998

Vera Barros, Oscar N. *La prescripción penal en el Código Penal*. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires: 1960.

Von Liszt, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Reus. Tomo III. Madrid: 1929.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y otros. *El Proceso Penal, sistema penal y derechos humanos*. Editorial Porrúa. México: 2000.

Revistas

Chinchilla Calderón, Rosaura. *La Prescripción de la Acción Penal y la Expansión del Poder Punitivo del Estado*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 111 (89-130). San José: 2006

Legislación

Código General de la República de Costa Rica de 1841.

Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.

Código Procesal Penal de la República de Costa Rica de 1996.

Código Penal de la República Argentina.

Código Penal y Legislación Complementaria de España

Código General de la República de Costa Rica de 1841.

Código Penal de la República de Costa Rica de 1880.

Código Civil de la República de Costa Rica

Código Penal de la República de Costa Rica de 1918.

Código Penal de la República de Costa Rica de 1924.

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1871

Código Penal de la República de Costa Rica de 1924

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949

Código de Policía de Costa Rica de 1941.

Código Penal de Costa Rica de 1941.

Código Penal de 1970.

Código de Procedimientos Penales de 1973.

Ley N° 5712 de Reforma al Código de Procedimientos Penales de 1973.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ley N° 20.207 del 31 de Agosto de 2007 de Chile.

Ley 26.705 de la República Argentina.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1739-92 de las 11 horas del 1 de julio de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 2014-00840, de las 10: 48 minutos del 23 de Mayo del 2014.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 4432-97 de las 17:33 horas del 29 de julio de 1997.

Sala Constitucional, votos N° 3944-97 y N° 7276-98.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 145-F-91 de las 10:00 horas del 27 de noviembre de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 2586-93 de las 15:36 horas del 8 de junio de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° N° 6472-96 de las 15:42 horas del 27 de noviembre de 1996

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 4432-97 de las 17:33 horas del 29 de julio de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N°4387-99 de las 16:06 horas del 8 de junio de 1999.

Tribunal de Casación Penal dela Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 391-99del 24 de Setiembre de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N°2000-878 de las 16:12 horas del 26 de enero de 2000

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 107-2003 de las 09:15 horas del 21 de febrero del 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1009-2003 de las 10:00 horas del 7 de Noviembre del 2003.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1375-2004 de las 12:20 horas del 26 de noviembre de 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 2006-07563 de las 12: 24 del 26 de mayo de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 04497 de las 17:59 horas del 28 de Marzo de 2007.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1595 de las 16:00 horas del 02 de octubre de 2014.