

La prescripción de la acción penal, en los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia del Código Penal, se rige por la disposición más favorable al acusado.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal, en la instrucción seguida contra Ambrosio Díaz y otros, por delito de falsedad.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

En el juicio civil seguido por Eugenio Chileno, contra Rufino Oyola y otros, sobre nulidad de la memoria testamentaria de doña Elena Rosadio de Lino, que aparecía otorgada en agosto de 1922, el Juez de Primera Instancia de Chancay, por sentencia de veinte de octubre de 1925, declaró fundada la demanda, nula la memoria referida, y dispuso que se abriera el juicio criminal correspondiente contra los autores y cómplices de la falsedad de dicha memoria testamentaria. Esta sentencia fué confirmada por resolución superior de 21 de noviembre de 1926, y sancionada por la ejecutoria suprema de 25 de noviembre de 1927.

En cumplimiento de lo ejecutoriado, se abre, con fecha 3 de enero de 1928, instrucción contra Ambrosio Díaz, Manuel Oyola y otros; realizándose las diligencias que aparecen en autos, que dieron mérito a la acu-

sación de fs. 93, y al auto de fs. 94, que declaró la procedencia del juicio oral y señaló día para la audiencia.

El acusado Manuel Oyola, que ya había planteado la prescripción ante el Juez y fué denegada por el Tribunal por falta de tiempo transcurrido (fs. 89 y 92), deduce, nuevamente, a fs. 108, la excepción de prescripción de la acción penal; y corrido vista al Fiscal, este funcionario opina por su improcedencia, fundándose en que el delito de falsedad es continuo, y no debe contarse el término de la prescripción desde que se cometió, sino desde que se abrió la instrucción, es decir, en enero de 1928. El Tribunal Correccional, por las razones contenidas en su auto de fs. 111, declara prescrita la acción penal y ordena el archivo del expediente; lo que motiva el recurso de nulidad que interpone el Fiscal.

El caso de autos hay que resolverlo con arreglo a la prescripción contenida en el art. 396 del Código Penal actual, según cuyo texto, la prescripción de la acción penal en los delitos anteriores a su vigencia, se rige por las disposiciones más favorables al acusado. Es decir, que según favorezca al acusado, se aplica, o el Código derogado, o el vigente.

En el caso estudiado, el delito se realizó el año 1922; pero aunque la prescripción comenzara a contarse desde el año 1927, fecha de la ejecutoria suprema, siempre habría que relacionarla con el Código del 63, porque en éste se reprimía el delito investigado, con reclusión, que prescribía a los tres años, según el art. 95 de ese cuerpo de leyes.

Estando a lo dispuesto en el art. 121, última parte del Código actual, la prescripción se ha verificado.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 7 de marzo de 1933.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 9 de junio de 1933.

Vistos; en discordia, concordada en parte al tiempo de la votación, siendo innecesaria la intervención del señor Vocal dirimente; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal: declararon no **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas 111, su fecha 26 de diciembre del año próximo pasado, por el que se declara fundada la excepción de prescripción, interpuesta por el encausado por delito de falsedad, Manuel Oyola, a fojas 108, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Elías. — Umeres. — Mata. — Santa Gadea.

Considerando: que la controversia en el juicio civil, anteriormente seguida, versó sobre la comprobación del testamento, que aparecía otorgado por doña Elena Rosadio, el 16 de agosto de 1922: que la ejecutoria suprema de 25 de noviembre de 1927, recaída en dicho juicio, declaró fundada la tacha de falsedad deducida, ordenando que se iniciara la respectiva instrucción contra los presuntos responsables: que según el artículo 120 del Código Penal, la prescripción comienza a correr, desde el día en que se cometió el delito, o si este fuere continuo, desde el día en que terminó la ejecución: que en este caso, el delito continuo de falsedad, se presume consumado, no en la fecha de la facción del testamento, ni en la del fallecimiento del otorgante, sino en la correspondiente a la ejecutoria en el juicio civil, que declaró la falsedad cometida y mandó que se iniciara de oficio la acción penal a que había lugar: que en este mismo sentido, se ha resuelto que los autores o cómplices de la muerte de una persona, no pierden su derecho a la herencia, sanción que establece el artículo 870 del Código Civil, mientras no se califique la delincuencia en el juicio criminal: que por consiguiente, el término de la prescripción debe contarse desde el 25 de noviembre de 1927, fecha de la citada resolución suprema; y en tal virtud, no es de aplicación el Código anterior, que fijaba en tres años el plazo para la prescripción de esta clase de delitos, sino el vigente que señala cinco años; y que interrumpido este plazo por las diligencias de la instrucción, no ha transcurrido hasta la fecha el de siete años y medio, que se requiere, conforme a la última parte del artículo 121 de dicho Código. Por estas razones, mi voto es

por la NULIDAD del auto recurrido y que es infundada la prescripción propuesta.

Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1887.—Año 1933.
