



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales

Tesis de Maestría

*La interrupción o suspensión del curso de la prescripción causada por la
rebeldía del imputado*

Gabriel BLANCO

Tesista

Andrés ROUSSET SIRI

Director

Mendoza, marzo de 2022.



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales

Tesis de Maestría

*La interrupción o suspensión del curso de la prescripción causada por la
rebeldía del imputado*

Gabriel BLANCO

Tesista

Andrés ROUSSET SIRI

Director

Mendoza, marzo de 2022.

INDICE

1.	Prescripción. Conceptos generales	5
2.	Análisis del plexo normativo	10
	a. Plexo Normativo Constitucional en el Derecho Comparado	10
	b. Plexo normativo en el Ordenamiento Jurídico Argentino	16
3.	Tratamiento Jurisprudencial	23
	a. En los organismos de Jurisdicción Supraestatal	23
	b. En los Tribunales Argentinos. Fundamento de la prescripción. Su relación con el plazo razonable y los fines de la pena	24
	c. Tratamiento en la jurisprudencia mendocina	39
4.	Constitución Nacional y Leyes dictadas en consecuencia	
	a. ¿Hay armonía en la manera en que se regula el instituto de la prescripción con lo previsto por la Carta Magna?	43
	b. Regulación provincial. Código Procesal Penal y leyes concordantes	44
5.	Relación existente entre Prescripción y los fines de la pena en el Ordenamiento Argentino	
	a. Fines de la pena	46
	b. Su recepción en la legislación argentina	53
	c. Relación con el fundamento de la prescripción penal	57
	d. Influencia de los fines de la pena en la regulación de la prescripción y sus causales de interrupción para la legislación argentina	59
6.	Constitucionalidad de la interrupción y/o suspensión de la prescripción causada por la rebeldía del imputado. Su relación con la Tutela Judicial Efectiva	68

CAPITULO I

LA PRESCRIPCIÓN. CONCEPTOS GENERALES

1.- Sobre la noción de prescripción.

A los fines introductorios sobre el tema que me ocupa, es menester recordar conceptos relacionados con el instituto de la Prescripción, que serán sumamente útiles como punto de partida para la presente tesis.

El Derecho Penal es la herramienta -o, en sentido más técnico, el conjunto de normas- en la que se basa el Estado¹ para procurar que la convivencia entre esos ciudadanos sea armónica, evitando que cualquiera de ellos atente contra determinados bienes que procura tutelar, definiendo distintas acciones u omisiones como lesivas de éstos, e imponiendo consecuencias jurídicas -sanciones- para el caso en que se incurra en alguna de ellas. Precisamente, “...*es una parte del orden jurídico, cuya especificidad está determinada por su objeto de conocimiento, que comprende: (i) las características de las formas de conducta a las que se refiere, es decir, los comportamientos criminales; y (ii) la naturaleza de las consecuencias que prevé, de las cuales, la más importante es la pena*”² (el subrayado me pertenece).

Por eso suele decirse, es la mayor expresión de la coerción que dispone legítimamente un Estado; a través de él suele aplicar su máximo poder sobre un individuo en particular, restringiendo derechos esenciales como su libertad o patrimonio, por referir sólo algunos.

Así por ejemplo lo conciben autores como Molero y Trosso, cuando explican que “*El análisis de las garantías constitucionales cobra, sin duda alguna, real envergadura en su desarrollo a la luz del proceso penal, mas también se presentan*

¹ Definido por la Real Academia Española -a la que se acude para no entrar en ponderaciones más profundas que no son aquí objeto de estudio- como un “*País soberano, reconocido como tal en el orden internacional, asentado en un territorio determinado y dotado de órganos de gobierno propios*”. En virtud de ello, lo que lo caracteriza entre otras cosas, es la existencia de un Ordenamiento Jurídico a partir del cual se organizan sus instituciones (siguiendo una línea de pensamiento Kelseniana, podrían referirse la Constitución o Carta Magna, y las leyes dictadas en su consecuencia), que a su vez van dando forma continuamente a la normativa que regirá la vida de sus ciudadanos.

² Stratenwerth, *Derecho Penal, Parte General*, t. I, Buenos Aires, 2.005, p.27, como se cita en Esteban Righi. *Derecho Penal. Parte General*; pág. 1; Ed. Lexis Nexis Argentina; 1° edición; 2.008;”.

esenciales al confrontarlas frente al sistema penal en sentido amplio-, por ser justamente el derecho punitivo, tanto adjetivo como sustantivo, el ámbito de mayor exposición del individuo al poder, a veces pretendidamente omnímodo del Estado. Si bien será al enfrentarse a las instancias constitutivas del sistema penal donde el sujeto, considerado en su individualidad, padecerá la desigual proporción de fuerzas, viéndose en marcada desventaja y merecedor -como contrapartida- de los recaudos que nivelen la “contienda” (garantías procesales), éstas resultan esenciales a la idea de Estado de Derecho (tanto que lo legitiman)”³.

La cuestión a dilucidar entonces es, si la amenaza de ejercicio de ese poder, puede desplegarse eventualmente de manera perpetua, o si, por el contrario, deben establecerse límites temporales que eviten graves daños sobre la persona que está, o hipotéticamente estará, sujeta a proceso.

La respuesta a ese dilema justamente la constituye la figura de la **Prescripción**. Por medio de ella, los órganos legislativos estatales -y puntualmente el de la República Argentina, que es lo que fundamentalmente me interesa analizar a los fines de esta Tesis- han resuelto que no se puede ejercer la amenaza punitiva indefinidamente en el tiempo. Que debe limitarse esa facultad, porque en el fondo, se reconoce que un proceso penal puede ser devastador para cualquier ciudadano. El estigma de verse sospechado por la -posible- comisión de un injusto penal, es cuanto menos urticante, problemático y vergonzante.

Ahora bien, a fin de comenzar con su tratamiento y análisis, es importante -por cuestiones metodológicas- precisar las nociones acerca de lo que es, en definitiva, la Prescripción.

Así, como instituto del Derecho Positivo, en términos generales, ha sido entendida como la pérdida de la acción para reclamar un derecho, por el paso del tiempo y la inacción de su titular. Ergo, podría sostenerse que es una sanción regulada por el Ordenamiento Jurídico para quien no lo ejerce a su debido tiempo.

Consecuentemente, en lo específico respecto del ámbito del Derecho Penal, la Prescripción es una sanción que el propio Estado se impone, negándose a sí mismo la

³ Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 69; Con Texto Libros; 2011.

posibilidad de castigar la comisión de un injusto, por la inacción demostrada por el órgano persecutor en el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Más concretamente, la Doctrina ha expresado que es “*la pérdida de la facultad investigativa y represora del Estado, provocada por el agotamiento del tiempo razonable que aquel poseía para mantener vigente su acción, y cuyo efecto consiste en impedir el inicio o la prosecución de la persecución penal*”⁴. También “*... la extinción por el transcurso del tiempo, en las condiciones determinadas por la ley, que, sin hacer desaparecer la ilicitud penal del acto que la originó, libera de sanción a su autor*”⁵.

Tiene dicho en su tesis doctoral Mariano La Rosa, que “*...mediante la prescripción -como causal extintiva de la acción penal- el Estado autolimita su soberano poder de castigar; razón por la cual se la considera el más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad de la acción penal...*”⁶.

No obstante, la ley argentina ha previsto en el Art. 67 del Código Penal⁷ dos maneras de evitar que el plazo, computado desde el día en que se consumó el injusto

⁴ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 131; Fabián J. Di Plácido Editor; 2.014 Libros; 2001.

⁵ Mariano R. La Rosa, *La prescripción en el Derecho Penal*; pág. 18 y ss; Astrea, 2008, como se cita en Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 131; Fabián J. Di Plácido Editor; 2.014.

⁶ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 16; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

⁷ Código Penal Argentino: Art. 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 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”.

penal o desde el día en que cesó su consumación -según sea un delito instantáneo o continuado; Art. 63 del C.P.⁸-, fenezca sin más:

La primera de ellas es la *suspensión de la prescripción*, causa de paralización del plazo, el que no sigue contabilizándose intertanto dure el motivo que la ocasionó. Sin embargo, el tiempo transcurrido hasta entonces es computable, el que, una vez cesada aquella razón de suspensión, sigue corriendo normalmente.

Por su parte, la *interrupción de la prescripción* se configura cuando se produce alguno de los hechos que el artículo prevé en su párrafo sexto -ya citado-, en sus distintos acápite, que ocasionan el efecto de impedir que siga transcurriendo el plazo que corría y que se reinicie nuevamente su cómputo. En otras palabras, el plazo que corrió hasta ese momento, pierde eficacia y comienza uno nuevo.

En el primero de los casos -el de la suspensión-, existe un fundamento lógico que le da sustento, por cuanto se entiende que no será posible el ejercicio de la acción penal pública mientras no se resuelvan cuestiones previas o prejudiciales que deben ser tratadas en otro juicio; o mientras el funcionario público que debe ser investigado se encuentre cumpliendo funciones como tal, y por tanto pueda ejercer ciertas influencias gracias a su condición, que entorpezcan al órgano de persecución penal; o mientras el orden constitucional no se vea restablecido, en el caso de los delitos tipificados por los Art. 226⁹ y 227 bis¹⁰ del código de fondo; o en aquellos supuestos en los que un menor ha sido víctima de delitos contra su integridad sexual o de trata de personas, hasta tanto cumpla su mayoría de edad y ratifique su voluntad de denunciar, ya que el legislador

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 27.206 B.O. 10/11/2015)

⁸ Código Penal Argentino: Art. 63: “La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse”.

⁹ Código Penal Argentino: Art. 226. – “Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales. Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión. Cuando el hecho fuere perpetrado por personas que tuvieren estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las penas se incrementará en un tercio”.

¹⁰ Código Penal Argentino: Art. 227. “Serán reprimidos con las penas establecidas en el artículo 215 para los traidores a la patria, los miembros del Congreso que concedieren al Poder Ejecutivo Nacional y los miembros de las legislaturas provinciales que concedieren a los Gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona (artículo 29 de la Constitución Nacional)”.

entendió que recién allí “*se encontrará en condiciones de sacarse los miedos de encima y denunciar*” (tal como alegara el promotor de la reforma a la norma sustantiva -el modisto Roberto Piazza¹¹-, la que se llevara a cabo a través de las leyes 26.705 del 7/09/2011, y luego mediante Ley 27.206 del 10/11/2015); o incluso mientras se encuentre gozando un imputado del beneficio de suspensión de juicio a prueba -Art. 76 ter segundo párrafo¹²-, ya que por razones de política criminal, sometido a reglas de conducta y transcurrido el término de la suspensión, el encartado será sobreseído; caso contrario, se revocará el beneficio y seguirá corriendo el plazo prescriptivo.

Por su parte, en el caso de la interrupción, lo que demuestran cada uno de los supuestos que la generan -a excepción de la “*comisión de otro delito*”, cuyo fundamento es al decir de Vera Barros, la “*...alarma social ocasionada por el nuevo delito cometido...*” que “*...hace renacer, reforzada, la sensación de inseguridad ocasionada por el primer delito y aún no desaparecida...*”¹³ -, es la voluntad del Estado Argentino de perseguir a quien presumiblemente le cabe responsabilidad penal por la comisión del injusto.

No es motivo de estudio en este punto, la evolución legislativa que ha sufrido el mentado Art. 67 del Código Penal el que, como se verá más adelante, ha experimentado regulaciones tales como la promovida por la Ley 13.569, que generara tantas distorsiones doctrinarias y jurisprudenciales de suma importancia, por la vaguedad de su expresión “*secuela de juicio*” como causal para producir tal interrupción. Sin embargo, es pertinente resaltar que una de las tantas interpretaciones que hubo al respecto incluía a la Rebeldía del imputado entre sus previsiones.

Así, se dijo que “*Resulta conteste la jurisprudencia casatoria en cuanto a que el proveído por medio del cual se ordena la captura en contra del procesado es una de las*

¹¹ Como se cita en nota periodística del diario digital Clarín: “*FUE IMPULSADA POR EL DISEÑADOR. Se sancionó la “ley Piazza”, que amplía la prescripción del abuso de menores*”, del día 08/09/2011.

¹² Código Penal Argentino: Art. 76 ter: “*El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal*”.

¹³ Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 133; Con Texto Libros; 2011.

máximas expresiones del afán persecutorio y conforma un acto de procedimiento que exterioriza la jurisdiccional potestad de juzgar”.¹⁴

Finalmente, cabe señalar que su regulación normativa se ve impregnada por el derecho romano. Así, a diferencia de lo que ocurrió -en aquel derecho- con la prescripción de las acciones civiles, respecto de la cual existieron reglas precisas que la determinaron, no hay en el campo de la prescripción de las acciones penales normas similares.

Así, pueden concebirse dos posturas según la época en estudio, diferenciándose en primer lugar el Derecho Clásico, en el cual imperó el principio de la imprescriptibilidad de los delitos, salvo respecto de excepciones tales como el Peculado -cuyo plazo era de 5 años-; o del Adulterio -cuyo plazo era similar-. Ahora bien, fuera de estos casos, no hay limitaciones en cuanto al tiempo de ejercicio de la acción penal.

Por su parte, en el Derecho Justiniano, se estableció el lapso de 20 años como plazo de prescripción, principio que, si bien no está libre de discusión en cuanto a su verdadera existencia, existen interpretaciones que así lo avalan.

*“Las fuentes del Derecho Romano, que sí conservan para nosotros numerosas leyes clásicas y bizantinas sobre la prescripción civil y nos permiten reconstruir exactamente la estructura y evolución de la institución a través de las diversas épocas, son, sin embargo, casi completamente mudas en relación con la prescripción de los delitos públicos. A excepción de algunos específicos casos en los que se ha fijado un término determinado para intentar la acusación, no se alude nunca a la existencia de una regla general que sirva en el campo del Derecho Penal. Sin embargo, por la opinión dominante se sostiene que en la época imperial se habría establecido un término de veinte años para la extinción de los delitos. Base de tal afirmación es una constitución de Diocleciano y Maximiano del 293 en materia de «crimen falsi”*¹⁵.

2.- Análisis del Plexo Normativo en el derecho comparado

¹⁴ CNCP: Sala I, 8/7/1997, CUADROS, M.A; como se cita en Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 131; Con Texto Libros; 2011.

¹⁵ Edoardo Volterra: *En torno a la Prescripción del delito en el Derecho Romano*. Revista de Derecho. Pág. 477.UNED, Núm. 2-2007.

Descripta la regulación en el derecho romano, corresponde analizar la regulación normativa de países distintos al nuestro que de algún modo han marcado nuestra cultura jurídica.

En lo que hace a la República Federal Alemana, por ejemplo, no hay una previsión expresa en cuanto a la declaración de Rebeldía en un proceso penal. No obstante, el Art. 103 de su Carta Magna establece dentro de las facultades que disponen sus ciudadanos, el ***derecho a ser oído*** ante sus tribunales.

De ello, se ha desprendido en interpretación del Tribunal Constitucional Federal que “...*el derecho a ser oído en juicio se garantiza otorgando al afectado la posibilidad de acceder a un juicio ordinario mediante la interposición de un recurso (BVerfGE 3, 248 [253])... se debe tener en cuenta al respecto que el Art. 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental garantiza para todos los procesos judiciales, independientemente de la reglamentación del proceso por parte de los diferentes ordenamientos procesales, un mínimo de respeto al derecho de ser oído (BVerfGE 7, 53 [57])*”¹⁶.

Tales principios, tienen su aplicación en el Código de Procedimiento (StPo), que establece en el § 285 que “*Contra un ausente no tendrá lugar ninguna vista oral. El procedimiento incoado contra un ausente tiene la obligación de asegurar las pruebas para el caso de su futura presentación*”.

Sin embargo, dicha regla admite sus excepciones. Adviértase que los § 232 a 235 admiten la posibilidad de llevar a cabo procesos de menor importancia. “...*la vista oral tendrá lugar en ausencia del acusado cuando sea dable esperar “...solo una pena privativa de la libertad hasta seis meses, penal pecuniaria hasta ciento ochenta importes por día de estancia, amonestación con reserva de pena, circulación prohibida, vencimiento, confiscación, aniquilamiento o inutilización...*”, agregando además de modo expreso en ambos párrafos que, en ausencia, dichos topes en ningún caso pueden ser superados”¹⁷.

¹⁶ Jürgen Schwabe: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes*. Pág. 524; Konrad-Adenauer-Stiftung e. V; Ed. 2.009.

¹⁷ Cristian F. Scoponi: *Juicio Penal en Rebeldía. Una alternativa en busca de lo justo*. Publicado en REVISTA DE ESTUDIOS CRIMINAIS N° 21; febrero de 2006, perteneciente al Posgrado en Ciencias Criminales de la Pontificia Universidad Católica de Río Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil;

Finalmente, también se prevé tal posibilidad en los casos de ejercicio de la vía casatoria, cuando se corra la vista oral y se encuentre ausente el Fiscal o alguna otra persona cuya presencia esté prescripta por la ley (§ 338.5 StPo).

Un ejemplo interesante de analizar en Latinoamérica es el de Colombia, donde se permite la sustanciación de un proceso penal con el imputado declarado ausente o rebelde.

Con relación a ello, vale aclarar que su ordenamiento jurídico ha recibido modificaciones sustanciales en épocas recientes, tales como la de su Constitución en sus artículos 116 y 150, necesarios para luego poder implementar un sistema procesal penal de corte adversarial.

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de proseguir con el proceso a pesar de la ausencia de la persona sospechada de criminalidad, hay que poner de resalto que los artículos 127¹⁸ y 291¹⁹ del Código de Procedimiento Penal de ese país (Ley 906 del 2004) habilitan dicho presupuesto.

A este respecto, conveniente es a esta altura de la presente tesis, hacer una distinción conceptual en lo que se refiere a los términos *Ausencia* y *Rebeldía*, por cuanto la normativa que se viene señalando parte de distinguirlos.

Por *Ausencia*, la Real Academia Española entiende en una de sus acepciones, que es la “*Condición legal de la persona cuyo paradero se ignora*”. Es decir, es aquella persona que a pesar de haberse intentado localizar, a los fines de hacerlo comparecer al proceso, no se ha llegado a un resultado favorable.

¹⁸ Código de Procedimiento Penal Colombiano. Artículo 127. Ausencia del imputado. “*Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación. El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado*”.

¹⁹ Código de Procedimiento Penal Colombiano. Artículo 291. “*Contumacia. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación*”.

Distinta es en principio la *Rebeldía*. Recurriendo a la misma fuente de información, debe concebirse como la “*situación procesal de quien, siendo parte en un juicio, no comparece al llamamiento que formalmente le hace el juez*”. Es decir, que refiere el concepto a aquella persona que *ex profeso*, no demuestra voluntad de someterse al poder jurisdiccional del Estado, hipótesis diferente de aquella ut supra mencionada, en la que la persona no tiene conocimiento de tal llamamiento judicial.

En este sentido, la Corte Constitucional del Estado Colombiano, luego de hacer un control sobre la constitucionalidad de tales disposiciones normativas, ha entendido que las mismas lo atraviesan sin problemas. “...*mediante Sentencia C-591/05, a través de la cual se realizó control de constitucionalidad a las figuras de la declaratoria en ausencia y la contumacia, contenidas en la Ley 906 (arts. 127 y 291), la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, bajo el presupuesto de que se cumpla con ciertos parámetros, tales como agotar todos los medios tendientes a informar a la persona, que debe estar plenamente identificada e individualizada, sobre la existencia del proceso, además de evidenciar la renuencia, todo ello, bajo el estricto control judicial formal, real y material, de la actividad desplegada por la Fiscalía, para que así, si no se logra la comparecencia del procesado, a éste se le revista de todas las garantías atinentes a su condición...*”²⁰.

Un breve comentario al respecto sería aseverar que es difícil entender de qué forma se torna operativo el derecho que tiene todo individuo procesado penalmente, a defenderse, a ser oído. En situaciones como la indicada, amén de que el Estado Colombiano prevea la designación de un Defensor Técnico para velar por el respecto a sus derechos y garantías, nunca ello puede suplantar la Defensa Material que le corresponderá durante todo el tiempo que se sospeche de su actuación reñida con la ley penal.

Sin embargo, el Cívero Tribunal de aquella Nación siguió considerando que “*En materia de juicios en ausencia, se tiene que los mismos no se oponen a la Constitución por cuanto permiten darle continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado, e igualmente, facilitan el cumplimiento del principio de celeridad procesal*”, para

²⁰ Julián Edgardo Tejedor-Estupiñán. *¿La vinculación en ausencia al proceso vulnera garantías fundamentales del procesado?* Revista Principia Iuris; pág. 148; ISSN Impreso 0124-2067 / ISSN En línea 2463-2007 Enero-Junio 2015, Vol. 12, No. 23 pp. 128-169.

finalmente sostener -al menos en lo que respecta al tema que se viene tratando- que “*En el derecho comparado el derecho a estar presente en el juicio oral se ha entendido en términos absolutos. Así, en el sistema acusatorio americano, en el caso Illinois vs. Allen, la Corte Suprema Federal resolvió que el derecho de un acusado a estar presente en el juicio no es impedimento para que, bajo determinadas circunstancias, el tribunal ordenó que se retire al acusado de la sala y continúe el juicio en su ausencia. De igual manera en el caso de Maryland vs. Bussman, se reconoció el derecho del acusado a renunciar libremente a su derecho a encontrarse presente durante el juicio oral.*”²¹, en una interpretación tirante con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos -también llamado Pacto de San José de Costa Rica-, al cual dicho país caribeño adhirió el 28/05/1973, que en su Art. 8.1 y 8.2 prevé expresamente el derecho de todo ciudadano alcanzado por sus normas a ser oído, como así también a ejercer su Defensa Material ²².

Caso distinto, siguiendo con el análisis dentro de Latinoamérica, es el de **Chile**, país al que, por sus avances legislativos en materia procesal penal, otros de la misma región han tomado como ejemplo, al menos por el sistema acusatorio de corte adversarial que ha instaurado.

No obstante, su Constitución, norma que por estas épocas está seriamente cuestionada por un sector mayoritario de la sociedad, la que ha votado positivamente en un plebiscito para que sea reformada, nada dice con relación al Derecho a la Defensa Material, o en los términos antes citados, a ser oído.

²¹ ¿LA VINCULACIÓN EN AUSENCIA AL PROCESO PENAL VULNERA GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO? Julián Edgardo Tejedor-Estupiñán. Revista Principia Iuris, ISSN Impreso 0124-2067 / ISSN En línea 2463-2007 Enero-Junio 2015, Vol. 12, No. 23 pp. 128-169; p. 148

²² **CADH:** Art. 8.1: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

CADH: Art. 8.2: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor*”.

Sólo se ha previsto expresamente en su artículo 19 inc. 3° lo que puede interpretarse como el derecho a la Defensa Técnica, o, lo que es lo mismo, la llevada a cabo por un letrado ²³.

Por ende, habrá que remitirse a lo regulado por el Código de Procedimiento (Ley 19.696), responsable de los avances antes mencionados, el que niega expresamente que pueda llevarse a cabo un proceso en contra de quien haya sido declarado rebelde ²⁴. Lo que sí contempla, más allá que no afecte tal garantía, es que se dicte su Sobreseimiento temporal, previa declaración de Rebeldía, en los supuestos que literalmente prevé, lo que a los fines de la presente tesis no aportan mayores elementos útiles.

Por su parte, y dentro de las opciones que he considerado interesantes de analizar, está la de España, donde su Carta Magna nada dice respecto de la posibilidad de llevar adelante un juicio en Rebeldía.

No obstante, su Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.), en sintonía con lo ocurrido en Alemania, permite tal supuesto, determinando como parámetro de distinción la magnitud de la posible pena a imponer. En consecuencia, los artículos 789.IV y 793.I.2° ²⁵ son los encargados de regularlo, dejándolo previsto para aquellos injustos penales leves o de escasa gravedad, lo que se infiere del bajo monto de sanción punitiva que permitiría su aplicación.

Luego, el proceso sólo podrá avanzar si se desarrolla en la modalidad abreviada, en tanto y en cuanto exista intervención de un Defensor Técnico en representación del

²³ Constitución Nacional de Chile: Artículo 19. “La Constitución asegura a todas las personas: ... 3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida... La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.”.

²⁴ Código Procesal Penal de Chile. Art. 93: “Derechos y garantías del imputado: Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a: ... i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él deriven de la situación de rebeldía.”

²⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Art. 789. IV: “En la primera comparencia se informará al imputado de sus derechos y se le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre. Se advertirá al imputado que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia, si la pena en su día solicitada no excederá de los límites señalados en el apartado primero del artículo 793.”; y “La ausencia injustificada del acusado que hubiere sido citado personalmente o en el domicilio o en la persona a que se refiere el apartado cuarto del art. 789, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años...”.

contumaz ²⁶, contradicción entre éste y el órgano acusador, y solicitud de pena por parte de este último por haberse acreditado previamente el estado de convicción necesario para ello ²⁷.

Por último, es dable destacar la regulación de estos tópicos en un país como el de **Costa Rica**, el cual, entre otras cosas, se ha tomado como modelo para la modificación del código de rito de la Provincia de Mendoza (llevada a cabo mediante Ley 6.730) -específicamente su Código Procesal Penal, Ley 7.594, del 4 de junio de 1.996-.

En su Carta Magna, sólo hay una referencia al instituto de la Prescripción. Así las cosas, su Art. 134 determina que los hechos que hayan alterado el principio de alternancia en el ejercicio de la presidencia del país sean cometidos por particulares o funcionarios públicos, generan una responsabilidad penal imprescriptible ²⁸, por lo que en nada influiría la rebeldía sobre el curso de la prescripción.

Sin embargo, su normativa procesal -la referida anteriormente-, establece expresamente que el curso de la prescripción se suspende por la declaración de rebeldía del imputado, por un tiempo que no puede ser mayor al del plazo de prescripción de la acción penal, por cuanto una vez cumplido éste, el plazo sigue corriendo hasta su posible extinción ²⁹, solución que estimo bastante acertada.

3.- Plexo normativo en el Ordenamiento Jurídico Argentino

En lo que respecta al tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le impone al instituto de la prescripción, y la posibilidad que la rebeldía del imputado influya sobre ella o no, debe en primer lugar ponderarse cuáles son los principios fundamentales que regulan el proceso penal en la República Argentina. A tal fin, debe necesariamente

²⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Art. 793 I.1°: “la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia... del abogado defensor”.

²⁷ Ver artículo 793.I.2° ut supra citado.

²⁸ Constitución de Costa Rica. Art. 134: “El periodo presidencial será de cuatro años. Los actos de los funcionarios públicos y de los particulares que violen el principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia, o el de la libre sucesión presidencial, consagrados por esta Constitución, implicarán traición a la República. La responsabilidad derivada de tales actos será imprescriptible”.

²⁹ Código Procesal Penal de Costa Rica. Art. 34 “Suspensión del Cómputo de la prescripción El cómputo de la prescripción se suspenderá: ...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.”

partirse del Art. 18 de nuestra Constitución Nacional, columna vertebral del mismo, y del que resultan aquellos ³⁰.

En efecto, entre tales principios, surge con raigambre constitucional el Derecho a la Defensa en Juicio, que abarca no sólo el de la *Defensa Técnica* (esto es, a ser asistido por un letrado), sino primordialmente -al menos en lo que respecta a la materia que se está tratando- el de la *Defensa Material* (que abarca el derecho a ser oído y a controlar todos los actos del proceso que lo tienen sospechado).

Ha dicho al respecto Balcarce que “*Los tratados -asevera Balcarce- receptan la defensa en juicio desde el punto de vista sustancial y formal (material y técnica), ampliando específicamente los derechos individuales frente al Estado y con una tendencia hacia el proceso acusatorio (v.gr., igualdad de partes, tribunal imparcial, derecho a conocer previa y detalladamente la acusación [sentido lato], a no ser coaccionado como órgano de prueba, controlar la prueba de cargo y de descargo, contar con los medios suficientes para preparar su defensa, derecho a recurrir, a autodefenderse por un abogado de confianza o a que se le nombre un defensor de oficio, a comunicarse en todo momento con su abogado, a exigir un intérprete, etcétera)*” ³¹.

Más aún, debe ponderarse que tal garantía está expresamente prevista también por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, a saber: El Art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ³²; los Arts. 10 y 11 de

³⁰ Constitución Argentina. Art. 18: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

³¹ Conf. Balcarce, Fabián I., “*La defensa en juicio del imputado según los Tratados Internacionales*”: Revista de la Facultad, nueva serie, vol. 5, n° 2, año 1.997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.N.C., pág. 46; Lerner, Córdoba, 1998; como se cita en José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti, “*Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*”; Tomo I; pág. 277. Ed. Mediterránea. 2.003.

³² DADH. Art. 26: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos ³³; el Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos ³⁴; por citar los más trascendentes que prevé el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Argentina.

De allí, que se desprenda ineludible un principio establecido en todas las legislaciones procesales provinciales, como así también en el Código Procesal Penal de la Nación, cual es la imposibilidad de llevar a cabo un proceso penal con el imputado declarado rebelde.

Por su parte, en lo que hace a la Prescripción estrictamente hablando, sólo encontramos una referencia en la Carta Magna Nacional, en su Art. 36, el que determina la imprescriptibilidad de los actos de fuerza perpetrados contra el Orden Constitucional y el Sistema Democrático; como de aquellos que usurparen funciones que ejercen las autoridades previstas por la misma Constitución o de las provincias argentinas ³⁵.

En lo demás, la regulación le corresponde, como ya se adelantará, al Código Penal Argentino, el que no ha previsto a la rebeldía como causal de interrupción o suspensión de aquella.

³³ DUDH. Art. 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Art. 11: “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

³⁴ CADH. Art. 2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”;

³⁵ Constitución de la Nación Argentina: Art. 36: “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo. Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”.

Y en esta línea de pensamiento, a los fines aclaratorios, vale la pena a esta altura de la exposición hacer mención a la evolución legislativa que ha sufrido nuestro código de fondo.

Así las cosas, la redacción originaria del Art. 67 del C.P.A. no preveía causales de suspensión y/o de interrupción de la prescripción. Por el contrario, la ley 11.179 que dispuso su entrada en vigencia en 1.921, nada contemplaba al respecto ³⁶.

Recién con la ley de fe de erratas N° 11.221 del año 1.923, se dispuso como primer y único supuesto de interrupción la “*comisión de otro delito*”.

Luego, la ley 13.569, sancionada el 21/09/1949, vino a ampliar las causales de interrupción, dando lugar a una de las reformas que más problemas de interpretación produjo sobre la normativa penal, por cuanto, amén de modificar artículos tales como el 89, 219 y 245, incorporó al 67 la suspensión de la prescripción por causas previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio, y se extendió el efecto personal del instituto a la suspensión, determinando que la prescripción corre, suspende e interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito. No obstante, la alocución que verdaderamente problematizó la cuestión tratada fue la causal “*secuela de juicio*” con fines interruptivos.

Es interesante destacar un fragmento de un fallo plenario del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la causa N° 9496 del 18/9/2.003, en el cual se sostuvo “*Vale también recordar el contexto histórico en que tuvo lugar la sanción de dicha ley. No puede negarse que el gobierno -a la postre constitucional-surgido del golpe de estado del 4 de junio de 1943 tenía una clara orientación ideológica autoritaria. No es menos cierto tampoco que la legislación argentina (procesal penal en el caso y en aquella época) abrevó y aún hoy lo sigue haciendo, en el Código Procesal Penal italiano (conocido como Código de Rocco) de 1930 cuya inspiración y diseño es claramente autoritario. Tal concepción política en el contexto de una persecución penal conlleva de la mano a la conclusión de que el Estado omnipresente en la concepción política italiana de aquella época no podía perder un*

³⁶ Código Penal Argentino: Art. 67: “La prescripción correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito”.

pleito y consecuentemente la prescripción -en cuanto eventual fracaso de la persecución penal- no era admisible”³⁷.

La idea fue incluir un presupuesto para hacer inviable la prescripción en todos aquellos procesos en los cuales el propio Estado, al mostrar actividad procesal, no quería verse perjudicado con una sanción que le impediría seguir ejerciendo la acción penal. “...cabe apuntar que la inclusión de la interrupción de la prescripción por actos de procedimiento originariamente respondía a la intención de impedir que se prescribiera una acción penal en trámite, pues se consideraba que al producirse actos procesales que significaban el progreso de la acción penal se mantenía el interés estatal en la resolución del pleito y ello sería contradictorio con el cierre definitivo del proceso...”³⁸.

Sin embargo, debe resaltarse que tanto desde el punto de vista doctrinario, como -principal y peligrosamente por la inseguridad jurídica que ello genera, es desmedro de un verdadero Estado de Derecho- en el tratamiento jurisprudencial que se le dio a dicha terminología, fueron tantos como verdaderamente disímiles los actos procesales que se interpretaron como “*secuela de juicio*”.

En el entendimiento de que es “*todo acto con suficiente entidad para dar real dinámica al proceso, manteniendo en efectivo movimiento la acción penal*”³⁹, o dicho con otros términos “*El carácter de "secuela de juicio" ha sido acordado no tan sólo a aquellos actos que aparecen directamente enderezados a lograr la sentencia condenatoria, sino también a los destinados a remover obstáculos procesales que se oponen al avance del proceso. En este sentido, se sostuvo que si bien la interposición de defensas dilatorias o perentorias y las actuaciones oficiosas que obstaculizan la marcha procesal no son interruptivas de la prescripción, si lo son los actos de la parte acusadora que tienden a removerlos cuando el éxito corona la gestión impulsadora de la acción*”⁴⁰; han llegado a incluirse actos como el decreto a través del cual se hace el primer llamado a una persona para recibirle declaración indagatoria, o la efectiva

³⁷ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 185; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

³⁸ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 17; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

³⁹ CNCrim. y Correc. 31/10/1958, JA 1959-II, 79). Breglia Arias, Omar, Gauna: “*Código Penal y Leyes complementarias. Comentado y concordado*”, T. I, Astrea, 2001, p. 566, como se cita en La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento; Mariano La Rosa,

⁴⁰ Ríos, Mariano Exequiel s/ recurso de casación SENTENCIA.CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, 22/6/2000.

citación a comparecer a dichos fines, o el acto de imputación formal, o la declaración de rebeldía, entre otros tantos.

En consecuencia, no fue sino hasta la redacción de la ley 25.990, sancionada el 16/12/2004, que se trató legislativamente de dar cierta claridad al instituto en cuestión, estableciendo un sistema de *numerus clausus* respecto de las causales de interrupción de la prescripción, eliminando aquella regulación imprecisa que tantos inconvenientes produjo.

Así, en lo que respecta a la *suspensión* de la prescripción, el citado artículo enumera taxativamente cuatro tipos de supuestos: la necesidad de resolver cuestiones previas o prejudiciales en otro juicio; los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras su responsable se encuentra en el ejercicio del cargo; los atentados contra el orden constitucional y el sistema democrático hasta tanto se restablezca el mismo; y los delitos enumerados en la misma norma que, principalmente, se han cometido contra la integridad sexual de los menores de 18 años, hasta tanto éstos lleguen a la mayoría de edad; a los que debe sumarse por ejemplo, el contemplado por el Art.76 ter en su segundo párrafo, cual es el supuesto en el que está transcurriendo el plazo de suspensión del juicio a prueba.

Y en lo relativo a la *interrupción*, ésta se da por la comisión de otro delito; por el primer llamado que se le hace a una persona para recibirle declaración indagatoria en un proceso; por el requerimiento de citación a juicio según la forma que prevea cada legislación procesal; por el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y por el dictado de una sentencia condenatoria hasta tanto ésta quede firme.

Ahora bien, por lo expuesto y conforme se viene desarrollando, podría decirse en principio que en virtud de los imperativos constitucionales que rigen en nuestro país, surge como consecuencia ineludible la imposibilidad de que se sustancien -amen obviamente de la fase investigativa en la que todavía no hay personas imputadas- procesos penales en los cuales no se encuentran sujetos a éstos las personas cuya responsabilidad penal se intenta determinar.

En contraposición con ciertos antecedentes normativos extranjeros ya precisados, en los cuales como se explicó, se admiten algunas excepciones a tales mandatos, en la República Argentina no podrían avanzar los procesos porque se estaría

afectando directamente el Derecho de Defensa en Juicio, con los alcances que se le reconocen en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Por ello, si de acuerdo a lo argumentado respecto del fundamento del instituto de la prescripción, se entendiese que es una sanción que se impone el propio Estado por la inactividad desplegada en el ejercicio de la acción penal correspondiente, es necesario cuestionarse hasta qué punto esa sanción autoimpuesta es justa y/o conveniente, cuando la paralización del proceso encuentra su basamento en la mala conducta procesal de quien está obligado entre otras cosas, a comparecer, o como suele decirse, “*estar a Derecho*”.

CAPITULO II

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA PRESCRIPCIÓN

1.- La prescripción en la Jurisdicción Supraestatal.

El asunto relativo a la presente tesis ha sido tratado de modo tangencial, verbigracia, por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en fallos como **Gómes Lund Vs. Brasil**, el cual versó sobre lo siguiente:

“El 26 de marzo de 2009, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos... sometió a la Corte una demanda en contra de la República Federativa de Brasil... la cual se originó en la petición presentada el 7 de agosto de 1995 por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Human Rights Watch/Americas en nombre de personas desaparecidas en el contexto de la Guerrilha do Araguaia... y sus familiares. El 6 de marzo de 2001 la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad No. 33/013 y el 31 de octubre de 2008 aprobó el Informe de Fondo No. 91/08, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Dicho informe fue notificado a Brasil el 21 de noviembre de 2008 y se le concedió un plazo de dos meses para comunicar las acciones emprendidas con el propósito de implementar las recomendaciones de la Comisión. Pese a las dos prórrogas concedidas al Estado, los plazos para presentar información sobre el cumplimiento de las recomendaciones transcurrieron sin que hubiese una “implementación satisfactoria de las [mismas]”. Ante ello, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte, considerando que representaba “una oportunidad importante para consolidar la jurisprudencia interamericana sobre las leyes de amnistía en relación con las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial, y la resultante obligación de los Estados de hacer conocer la verdad a la sociedad e investigar, procesar y sancionar

graves violaciones de derechos humanos...” (el subrayado me pertenece) ⁴¹.

En consecuencia y a este respecto, en el apartado N° 171 de la pieza resolutoria antes referida, el Címero Tribunal Americano, expuso que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” (el resaltado me pertenece) ⁴².

Ante ello, una de las conclusiones válidas sobre lo allí resuelto, es que para todos aquellos casos de delitos cometidos vulnerando Derechos Humanos, o Delitos de Lesa Humanidad –“*contra la humanidad*”-, institutos de Derecho Interno como el de la Prescripción no rigen ni tienen eficacia alguna.

Por ende, la rebeldía en la que se pueda encontrar el autor de un delito de esa índole no influye sobre la posibilidad de cada Estado de castigarlo, por cuanto no hay plazo o curso de tiempo que lo pueda beneficiar ni eximir de la persecución penal.

2.- La prescripción en los Tribunales Argentinos. Fundamento de la prescripción. Su relación con el plazo razonable y los fines de la pena.

Ya analizado el tratamiento que se le ha dado en materia jurisprudencial fuera de nuestro sistema jurídico al tema objeto de esta tesis, corresponde poner de resalto de qué manera se ha regulado y resuelto en nuestro país.

A este respecto, comenzaré exponiendo los lineamientos básicos de nuestro Címero Tribunal Nacional, el que se ha expedido en distintos fallos, respecto del tópico tratado en el fallo “*Gómes Lund Vs. Brasil*” citado ut supra, como así también respecto de lo que estima es el fundamento de la Prescripción, e incluso, hasta el modo en que deben aplicarse sus disposiciones.

Respecto del primero de los aspectos reseñados, ha establecido que en los procesos penales por delitos de lesa humanidad -en el caso traído como ejemplo,

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*”. Sentencia del 24 de noviembre del 2010. Pág. 3.

⁴² Op cit (“*Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*”). Pág. 65.

sustracción de un menor de 10 años nacido en la Escuela de Mecánica de la Armada durante la dictadura militar-, los imputados no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización o se haya dictado una sentencia firme, pues los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos no admiten que la obligación de los Estados de enjuiciar a los imputados cese por el transcurso del tiempo, amnistía, o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (del voto de la Dra. Argibay) ⁴³.

En la misma sintonía, sostuvo que *“Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan para justificar el instituto de la cosa juzgada y “ne bis in idem” no resultan aplicables respecto de los delitos contra la humanidad, porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y, por ende, no admiten que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche”*⁴⁴.

Por otra parte, centrándome ahora en lo referente a las razones que dan lugar a la prescripción de la acción penal, a manera introductoria expondré, ha determinado verbigracia, *“Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena”* ⁴⁵.

Incluso, ya se había expresado en este sentido, en un fallo que data de 1.945, en el que aseveró que la prescripción de la acción se funda en el olvido y en la falta de

⁴³ CS, 30/06/2.009, “Francisco Gómez y ots”, La Ley 12/08/2009, 11; La Ley Online; como se cita en Miguel Ángel Almeyra: “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Derecho Penal Parte General”, Tomo 1, p. 424. 1° Ed, 1° Reimpresión. La Ley, 2011.

⁴⁴ CS, de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en “Mazzeo”, 13/07/2.007 -La Ley 2.008-A, 350- a la cual remite.

⁴⁵ S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc”. Causa N° 17.768. CSJN.

interés social en castigar un delito después de cierto tiempo; lo que explica que el tiempo de la prescripción se mida de acuerdo con la gravedad del injusto ⁴⁶.

En consecuencia, podría alegarse que la esencia del instituto en cuestión estaría dada por el desinterés que el Estado Argentino posee en la aplicación de una sanción a una persona que ha cometido un delito, que nace por el mero transcurso del tiempo. Sin embargo, este no es el único criterio sostenido.

A este respecto, es gráfico citar entonces las distintas teorías que servirían -al decir de la doctrina y jurisprudencia- como basamento de la prescripción.

En primer lugar, encontramos a las Teorías Sustancialistas, que son aquellas que lo ubican en el transcurso del tiempo y la conducta de la persona sujeta a proceso: “...*la prescripción se produce por el simple transcurso del tiempo, siempre que esa circunstancia no se vea alterada por una causal interruptiva...*” ⁴⁷.

También están aquellos que lo ubican en el olvido social del hecho y del reclamo del castigo, esto es, que “...*el tiempo transcurrido borraría el recuerdo del delito en la sociedad, acallándose la alarma social provocada por el ilícito que desaparecería de la conciencia colectiva, lo que produciría, luego, el desinterés del castigo. Este desinterés haría que una condena tardía se presente inútil al carecer de efecto disuasivo -prevención general negativa-, y oficiaría como una suerte de perdón encubierto otorgado...*” ⁴⁸, expuesta entre otros por Fevrbach, Carrara, Ragues y Valles, Pastor y nuestra CSJN (como se mencionara anteriormente), la que además entiende que ese transcurso afectaría también a la Prevención General Positiva que se busca con la imposición de una pena, por cuanto al haber olvidado la Sociedad la perturbación causada por el delito, no se podrían conservar las expectativas que posee sobre la norma violada ⁴⁹, generando una especie de tasación ficticia por parte del Estado de la medida del dolor y del tiempo de olvido.

⁴⁶ CSJN, Caso “Gómez, Zenón”. Fallos: 201:63.

⁴⁷ Soler, Sebastián. “Tratado”..., p. 541; como se cita en Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 43; Con Texto Libros; 2011.

⁴⁸ Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 44; Con Texto Libros; 2011.

⁴⁹ Pastor, Daniel R. “*El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*”, pág. 452; como se cita en Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 45; Con Texto Libros; 2011.

O quienes sostienen que, en virtud del fin de prevención especial que persigue la pena en nuestro país, que surge de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660⁵⁰, puede decirse que, quien se encuentra vinculado formalmente a un proceso penal, y no ha cometido con posterioridad un delito, ya ha corregido su comportamiento de manera tal de no necesitarse la aplicación de una pena. Dicho en otros términos, ya ha rehabilitado su conducta (es la llamada *Teoría de la Enmienda*).

Por otro lado están las Teorías Procesalistas, las que pueden dividirse entre quienes sostienen un fundamento basado en la Dificultad Probatoria – el excesivo transcurso del tiempo entre la ejecución del hecho delictivo y el proceso penal, imposibilitaría a las partes producir pruebas -tanto de cargo como de descargo- que permitan acceder a los jueces al estado de verdad y convicción que requiere el proceso penal, lo que acrecentaría la posibilidad de que éstos últimos yerren en el dictado de la sentencia-⁵¹; o en la incitación de la voluntad persecutoria de los funcionarios encargados de aplicar la ley -la CSJN ha dicho también en otros pronunciamientos que la prescripción de la acción penal puede tener el saludable efecto de incitar a los funcionarios encargados de aplicar la ley para que investiguen prontamente las supuestas actividades delictivas-⁵².

Y finalmente, puede mencionarse una Concepción Mixta, que le otorga fundamentos múltiples a la prescripción. Así, puede señalarse a Zaffaroni, quien sostiene que todas las teorías tienen algo de acierto, tanto las que propician que lo que se borra con el transcurso del tiempo son las pruebas (*concepción procesal*), el recuerdo del hecho, o la pérdida del interés en perseguir (*concepción material*)⁵³. También el maestro Ricardo Núñez propugnó esta teoría.

⁵⁰ Ley de Ejecución Penal Argentina N° 24.660: “*La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.*

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada” (Conf. Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017).

⁵¹ Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 49; Con Texto Libros; 2011.

⁵² Fallo 316:365, como se cita en Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 51; Con Texto Libros; 2011.

⁵³ Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 53; Con Texto Libros; 2011.

No obstante, más allá de las posturas doctrinarias, lo que no puede desconocerse es que la prescripción implica -como se viene alegando- necesariamente una autolimitación temporal que el Estado se impone para que, más allá de los plazos establecidos por ley, no se pueda seguir adelante con la persecución penal. Sea por la falta de necesidad de pena, o de disuasión a los demás miembros del conjunto social; sea por la dificultad probatoria, o como una manera de conminar a los órganos encargados de esa persecución a acelerar los procesos, lo que está a las claras demostrado es que la máxima expresión del poder estatal se ve limitada por el mismo Soberano.

En relación a este punto, destáquese como lo hace el Dr. Mariano La Rosa, que la prescripción opera independientemente de dichos fundamentos. Es decir, transcurrido el plazo estipulado, se produce de pleno derecho, sin necesidad de demostración de la falta de necesidad de pena, del olvido social del hecho, o de cualquier otro argumento que se entienda le da sustento, porque dichos argumentos son presumidos por la ley, y porque lo que verdaderamente le da base es esa autolimitación originada en razones de política criminal⁵⁴, debiéndose constatar, ni más ni menos, que el transcurso del tiempo.

Y para culminar sobre lo argüido, es muy interesante la reflexión que hace Jaén Vallejo, Manuel, cuando enseña que la prescripción sólo se fundamenta por razones exclusivamente político-prácticas, porque la Justicia no podría funcionar si se mantuvieran abiertos todos los procesos⁵⁵. Hay una cuestión de sinceramiento, basado en la práctica forense que, concluyo, sirve para dejar atrás cualquier tipo de controversia al respecto.

Ahora bien, referidas ut supra las concepciones que la Corte Nacional ha reflejado en sus pronunciamientos sobre lo que estima es el fundamento del instituto en estudio, en lo que se ciñe al tema objeto de la presente Tesis, y volviendo a analizar lo que dicho Tribunal ha resuelto, debe ponderarse un fallo medular que vino a sentar un modo de interpretación del Art. 67 anterior a la redacción que le asignara la Ley 25.990. Este es, el fallo “*Demaría, Jorge Luis y otros si Causa 14.358. Recurso de Hecho*”.

⁵⁴ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 154; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

⁵⁵ JAÉN VALLEJO, Manuel, “*Prescripción de la acción penal: interrupción del plazo*”, pág. 1544; LexisNexis, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 14, cct. 2.005; citando a BACIGALUPO, Enrique, *Justicia Penal y Derechos Fundamentales*, Madrid, 2002, p. 29; como se cita en Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 158; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

Sucintamente, a modo de explicación del proceso penal en cuestión, véase que ante la revocación que hiciera la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del sobreseimiento dictado respecto de Jorge Luis Demaría y Carlos Alberto Cris de Foa por el delito de Defraudación, sobrevino la casación interpuesta por la Defensa Técnica de éstos, la que fuera rechazada, y motivara la presentación de un recurso de Queja ante la Cámara Federal de Casación Penal, interviniendo la Sala 11 de dicha dependencia.

Sus integrantes, sobre la base de la fecha de comisión de la defraudación denunciada e investigada en autos -anterior a la vigencia de la ley 25.990- resolvieron remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que verificara la comisión de otro delito, y en caso negativo, declarase extinguida la acción penal por prescripción, por considerar a la condena posterior como el único acto procesal interruptivo del curso de la prescripción, en una interpretación restringida del término “*secuela de juicio*”, descartando cualquier otro acto procesal al respecto.

En fundamento de ello, sostuvo la Sala que al estar atravesada la tramitación de la causa por dos leyes diferentes en lo que hace a la regulación del Art. 67, la de la ley 13.569 era la más benigna porque la “*secuela de juicio*” era como se dijo, sólo la sentencia de condena, y que “*no puede interrumpirse el curso de la prescripción por actos del procedimiento, toda vez que no podía hablarse de “juicio” durante la etapa instructoria*”.

Ello, motivó que el Fiscal General de la Cámara, interpusiera un Recurso Extraordinario Federal por arbitrariedad de sentencia, el que fuera rechazado por dirigirse contra una sentencia incompleta y no respecto de una definitiva, dando lugar a la Queja correspondiente ante la SCJN.

Así, mantenido el Recurso por el Sr. Procurador Fiscal de la Corte Nacional, el Tribunal -con votos de Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda- sostuvo principalmente las siguientes cuestiones:

- **Acápito 7)** Que “*...la cuestión en debate excede el interés individual de las partes y se proyecta a numerosas causas que, por iniciadas con anterioridad al 2.005, se encontrarían próximas a sucumbir por extinción de la acción y los trastornos de tales implicancias en el marco de la administración de justicia penal, producirían un serio déficit en la regularidad y estabilidad en los*

procedimientos y en la seguridad jurídica... al punto de generar una afectación al funcionamiento de todo un fuero...”, motivando por ello su intervención en el caso concreto.

- **Acápito 9)** Que cabía la excepción en el tratamiento del recurso porque *“...cuando como sucede en el sub lite, el alcance asignado por el tribunal apelado al artículo 67 del Código Penal (en su versión anterior a la entrada en vigencia de la ley 25.990) excede el límite de interpretación posible que la torna irrazonable en términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias”*.
- **Acápito 10)** Que ello es así *“...toda vez que ni de la resolución apelada ni de los precedentes a los que remite, surgen las razones jurídicas por las cuales el concepto “secuela del juicio” debería tener en cuenta únicamente a “la sentencia de condena”*.
- **Acápito 12)** *“Que más allá de las críticas que la fórmula “secuela del juicio” haya sufrido o pueda merecer, tal circunstancia no autoriza a privarla de significación y efecto en el marco jurídico llamada a operar so riesgo de incurrir en su desnaturalización...”. Así, “ninguna interpretación puede obviar que tras la noción de secuela del juicio se esconde la intención del legislador de mantener un delicado equilibrio entre un código destinado a aplicarse en toda la República y la potestad no delegada por las provincias de dictar sus propias leyes rituales, de las cuales pueden surgir distintas acepciones de acto de procedimiento, cuyas significaciones quedan todas incluidas en el ya mencionado genérico concepto de secuela del juicio”*.
- **Acápito 13)** Luego, en este punto, la Corte volvió a expresar su criterio respecto de cuál entiende es el verdadero fundamento de la prescripción, al sostener que *“...además este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el “olvido y el desinterés del castigo...”*.
- **Acápito 14)** *“Que lo anteriormente expuesto otorga el marco interpretativo del concepto “secuela del juicio”, a lo que deben sumársele los términos de la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal... -a la que esta Corte consideró de manera explícita como más benigna-*

... que pone en evidencia el límite en el desarrollo de la temática aquí abordada, en tanto -sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal- consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza, superándose así la imprecisión que la anterior ley podría presentar”.

- **Acápito 16)** Y finalmente, alegó *“Que en tales condiciones, cabe descalificar por arbitrariedad el auto apelado pues la interpretación a la que se sujetó la extinción de la acción penal genera una drástica reducción de la vigencia de la norma, alterando la armonía con que el legislador combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro...”*.

Ahora bien, en lo que hace a la valoración que debe hacerse de tal pronunciamiento, medular en cuanto a la interpretación que debía otorgársele al Art. 67 -al menos, según el criterio de nuestro cimero Tribunal- debo mencionar que no recibí las mejores críticas.

A este respecto valórese, verbigracia, el comentario de Pablo D. Vega ⁵⁶. El citado autor entre otras cosas, destacó que aquella resolución en primer lugar se apartó de lo exigido por la Ley 48 para la admisibilidad del Recurso Extraordinario, ya que no se estaba ante una *sentencia definitiva o auto equiparable a ella*, que requiere el Art. 14 de la norma, sino ante un pronunciamiento del Tribunal de Casación que no había declarado la prescripción, sino que se limitó a remitir el proceso al Tribunal de origen para que sea en esa sede donde se evalúe si procedía tal declaración y, en su caso, dictase el sobreseimiento de los imputados.

Luego, le atribuye negativamente haberse apartado de sus propios precedentes. *“...no cabe soslayar que nuestra Corte Suprema ha señalado en diversas oportunidades que “el instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, disidencias de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi, Boggiano; y 323:982), y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión” (Fallos 322:360). En otros términos, también ha reconocido en*

⁵⁶ *“Secuelas de un pronunciamiento arbitrario- Comentario al fallo de la CSJN “Demaría, Jorge Luis y otros s/ causa 14.358”*, Editorial EL DIAL EXPRESS, 16-04-2.014.zxc

distintas ocasiones la relación existente entre “duración razonable del proceso” y “prescripción de la acción penal” (Fallos: 306:1688 y 316:1328, entre otros), puesto que de tales antecedentes se desprende que el derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de indefensión que supone el enjuiciamiento penal puede encontrar tutela efectiva en la prescripción de la acción (en especial, vid. Fallos 312:2075)”.

Es fácilmente advertible luego de la lectura del acápite 9 antes precisado, que la CSJN admitió la vía impugnativa por entender que la resolución recurrida encuadraba en lo que nuestro máximo tribunal considera sentencias arbitrarias.

Sin embargo, sostiene el autor que “... *la profunda examinación del fallo que comento no me ha permitido advertir la concurrencia en la especie de una hipótesis de transmutación o conversión de controversias no federales en cuestiones federales, idóneas para habilitar el recurso extraordinario de la ley 48.*”, como lo sería estar ante una verdadera “sentencia arbitraria”.

Continúa el crítico poniendo en crisis el acápite 12, en el cual la Corte refiere que un fallo como el apelado podría llegar a desnaturalizar la expresión “*secuela del juicio*”, cuestionándose de qué manera se lograría desnaturalizar algo que ya viene desnaturalizado de una reforma que no tuvo -como se viera- ningún tipo de raigambre jurídico en nuestro país. “...*Cómo podría llegar a desnaturalizarse una fórmula cuya naturaleza casi que resulta inasequible a la comprensión de los especialistas? ...*”, se preguntó con tino, sin encontrar respuesta alguna.

Finalmente, en lo esencial de tal ilustrada crítica razonada, se lamentaba el autor sobre las consecuencias que un fallo como el analizado podría producir sobre el largo y exitoso camino seguido históricamente por el más importante tribunal nacional, en lo que se refiere a la interpretación sumamente restrictiva del Art. 14 de la ley 48, habiéndose inmiscuido en un asunto que en lo más mínimo significaba definitividad, y produciendo con ello “...*una drástica reducción de la vigencia de la norma...*”.

Ahora bien, una vez ya analizada una cuestión tan controversial como la señalada expresión “*secuela del juicio*” -anterior a la reforma de la ley 25.990-, es dable poner de resalto otra cuestión medular en lo relativo a la prescripción, sus presupuestos, y consecuencias. Específicamente, las relacionadas con algo que desde hace tiempo se viene destacando en materia normativa, doctrinaria y jurisprudencial, y ya adelantado en los párrafos anteriores: El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable.

Sostengo esto, porque la Corte de la Nación ha venido interpretando reiteradamente que, justamente la Prescripción, es la herramienta jurídica a través de la cual se puede ver concretada tal facultad que le asiste a toda persona sometida a un proceso penal.

Pero cabe preguntarse: ¿Qué es el plazo razonable? Como así también: ¿Se encuentra regulado normativamente?

Y en respuesta a su previsión normativa, se debe contestar afirmativamente, destacando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 9.3⁵⁷ y 14.3⁵⁸; como la Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 7.5⁵⁹; y hasta la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 40.2⁶⁰, por citar algunos tratados con jerarquía constitucional (ya se refirió ut supra su expresa inclusión en el inc. 22 del Art. 75 de la Carta Magna Nacional) lo han previsto expresamente.

En consecuencia, es la propia normativa que se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica argentina, la que está conminando a los operadores judiciales a acelerar los procesos, en aras del respeto al derecho del que disponemos los ciudadanos, a no vernos perjudicados durante tiempos excesivamente extensos, por el estado de sospecha que genera una imputación judicial.

En relación a ello se ha dicho: *“De esta manera se impone el proceso como un medio de coacción directa, lo que implica un medio de control social inmediato del encausado (el que se despliega a partir de cuando es apenas sospechado de haber cometido un delito), lo cual conlleva a un padecimiento sin declaración firme de culpabilidad (con grave lesión al estado de inocencia) y se produce su criminalización por el solo sometimiento al poder jurisdiccional, extremos irrazonables a la luz del debido proceso y del conjunto de garantías que le competen a la persona humana”*⁶¹.

⁵⁷PIDCP: Art. 9.3: *“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez y otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”*.

⁵⁸ PIDCP: Art. 14.3: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas”*.

⁵⁹ CADH. Art. 7.5: *“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...”*.

⁶⁰ CDN. Art. 40.2: *“...los Estados partes garantizarán en particular... III Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad y órgano judicial competente.”*.

⁶¹ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 24; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

Por su parte, algunas consideraciones se pueden hacer respecto de la actual regulación de la suspensión, y principalmente de la interrupción de la prescripción, y su relación con esta facultad.

¿Los actos que prevé el Art. 67, la afectan directamente? Y una primera respuesta puede ser negativa, estimo, si se entra en un plano de confusión entre la precisión que alcanzó el artículo con la redacción actual -dejando atrás la vaguedad de la anterior redacción-, y lo que efectivamente impone tal principio.

Que la Ley 25.990 haya otorgado certeza en cuanto a cuáles son los actos que producen efectos suspensivos e interruptivos -olvidando las imprecisiones de la Ley 13.569- no quiere decir que ellos, consecutivamente, no atenten contra el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable.

Valórese a modo de ejemplo, que una persona denunciada por una de las defraudaciones del Art. 173 del Código Penal (cuyo plazo de prescripción es de 6 años), es investigada durante 5 años, hasta que el órgano acusador decide imputarlo formalmente y lo cita para recibirle declaración indagatoria; que una vez llevado a cabo ello, insume 4 años más para culminar la etapa investigativa, para recién allí decidir requerir la elevación de la causa a juicio. Que, por encontrarse en libertad, y con la prioridad lógica que se le da en el Poder Judicial a las causas con imputados privados de libertad, el debate se fijó luego de 5 años de elevado a juicio el proceso, habiendo recaído sentencia condenatoria, la que fuera recurrida, siendo que el tribunal encargado de resolver el recurso extraordinario se pronunció luego de 4 años de ingresada la causa a su dependencia.

El resultado: el ciudadano sometido a ese proceso penal por una defraudación - injusto que no puede ser calificado de los más graves del Código Argentino, al menos si se pondera la escala penal que lo amenaza-, en virtud de los distintos actos interruptivos, mantuvo su condición de “*sospechado*” durante 18 años. Ergo, se violó el derecho que tiene a ser juzgado en un plazo razonable

Pero, volviendo al primer interrogatorio; ¿Qué debe entenderse por plazo razonable?

A este respecto, vale decir que existen grandes dificultades para su definición. Daniel Pastor nos enseña que “*Los plazos son concebidos, normalmente, como espacios de tiempo encerrados entre puntos fijos determinados o determinables de acuerdo con algún mecanismo normativo relativamente sencillo y preciso. Frente a ello, un plazo que ya presenta complicaciones para permitir conocer su punto de partida, es decir, su*

momento inicial (dies a quo), pero que especialmente no deja que se conozca con precisión cuándo concluye (dies ad quem), casi no merece, científicamente, ser llamado plazo”⁶².

Entonces, a sabiendas de que es un derecho que los propios tratados internacionales le garantizan a los ciudadanos de los Estados donde éstos tienen vigencia, pero de la dificultad que hay para la comprensión de la extensión de ese derecho, es ineludible interrogarse de qué forma se puede hacer valer efectivamente.

La CSJN en distintos precedentes ha pretendido darle un sentido y alcance, no siendo el resultado de esa tarea del todo preciso. En precedentes como *Mattei* (Fallos: 272:188); *Firmenich* (Fallos: 310:1476); *Bramajo* (Fallos: 319:1840); *Kipperband* (Fallos: 322:360), *Barra* (Fallos: 327:327); *Egea* (Fallos: 327:4815); *Mozzatti* (Fallos: 300:1102); *Amadeo de Roth* (Fallos: 323:982), *Acerbo* (Fallos: 330:3640), por citar sólo algunos, ha tratado el tema sin permitir definir a ciencia cierta cuál es un plazo razonable.

En *Mozzatti* por ejemplo, donde se sustanció un proceso durante 25 años aproximadamente, sostuvo que se había producido “*una tergiversación -aunque inculpable- de todo lo instituido por la Constitución Nacional, en punto a los derechos de la personalidad, vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia*”; que “*resultaron agraviados hasta su práctica aniquilación el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el Preámbulo y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación a la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal... ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial*” (el resaltado me pertenece), dando lugar a una creación pretoriana de invalidez de la acción penal, cual es la insubsistencia.

Ella implica que todos aquellos actos procesales que se llevaron a cabo una vez que se vulneró el plazo razonable, es decir que éste se transformó en irrazonable, son defectuosos y por ende no pueden subsistir, dando fin con ello al ejercicio de la acción penal.

Por su parte, en *Mattei* (Fallos: 272:188) expuso “*Que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo*

⁶² Pastor, Daniel R., *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*, pág. 108. Ed. Ad-Hoc, 2002, Buenos Aires.

razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero además y esto es esencial, atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal”.

Así, la Corte entró a conjugar el derecho a la Dignidad de la persona humana con el Plazo Razonable, analizando cómo el primero se ve ineludiblemente alterado con la iniciación de un proceso penal, por lo que esa alteración debe reducirse a su mínima expresión posible, imponiendo a los órganos estatales encargados del desarrollo del proceso la obligación de actuar con la mayor celeridad posible, en aras a garantizar el respeto a tan importante facultad.

En *Barra*, reputó inaceptable justificar la demora del proceso considerando en contra del imputado sus peticiones, pues entendió que ello provocaba una restricción de la libertad de defensa, que resultaba contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz del Art. 18 de la Constitución Nacional.

En *Acerbo*, enfatizó que a los fines de determinar la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no puede atribuirse a la actividad de la defensa un papel decisivo en la demora, cuando no medió una especial vocación de dilatar el proceso, y que, por el contrario, si el principal responsable de la dilación ha sido el desempeño de los diversos órganos de la administración de justicia, no pueden hacerse caer sobre el imputado los costos de lo sucedido.

En *Amadeo de Roth*, alegó que el imputado no es el responsable de velar por la celeridad y diligencia de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, razón por la cual no se le puede exigir que soporte la carga del retardo de la administración de justicia, pues ello traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley.

Y luego, a fin de darle cierta claridad a la materia, en *Firmenich* (Fallos: 310:1476), haciéndose eco de la doctrina emanada de un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ⁶³, expresó que “... *está reconocido por todos la imposibilidad de traducir el concepto "plazo razonable" en un número fijo de días, semanas, de meses o*

⁶³ Caso "Stögmüller", del 10 de noviembre de 1969, transcrito en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia, 1959-1983, Cortes Generales, Madrid", pág. 141/158, esp. Pág.. 155/156

de años, o en variar la duración según la gravedad de la infracción...”, comenzando a delinearse la llamada *Teoría del No Plazo*, que luego fuera ampliada en otros precedentes, y a su vez aplicando la “*Tesis de los siete criterios*” que surgiera de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso “*Wemhoff*”. Ésta, se refiere en sus primeros tres aspectos, a la *razonabilidad* de la detención cautelar, y en los otros cuatro, a la *razonabilidad* del plazo en el cual se desenvuelve el proceso globalmente hablando.

Dichas variables son: 1) La duración de la detención en sí misma; 2) La duración de la prisión preventiva con relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena que debe esperarse en el caso de condena; 3) Los efectos personales sobre el detenido; 4) La conducta del imputado en cuanto haya podido influir en el retraso del proceso; 5) Las dificultades para la investigación del caso; 6) La manera en que la investigación ha sido conducida; 7) La conducta de las autoridades judiciales ⁶⁴.

Así, se observa cómo se fue perfilando el criterio de la Corte de la Nación respecto a de qué manera debe valorarse el plazo en el cual se sustanció un proceso determinado, y juzgar *ex post* si éste ha sido razonable o no, según la ponderación de las variables citadas *ut supra*.

Me interesa agregar en lo que hace al análisis de la Jurisprudencia Nacional sobre este tópico, lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el expediente 963.027 ⁶⁵, con voto preopinante de la Dra. Aída Tarditti, y adhesiones de la Dra. María Marta Cáceres de Bollaty y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel; como así también resaltar un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata ⁶⁶.

En el primero de ellos se resolvió que la violación de la garantía del plazo razonable constituía un gravamen irreparable, y por lo tanto resulta equiparable a una sentencia definitiva, dando lugar a la vía casatoria (Cfr., C.S.J.N., “Barra” 9/3/2004 y “Fraga”, S. n° 189, 8/7/13); con lo que se eleva y se le da suma importancia al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas.

En el segundo citado, el Tribunal en cuestión procuró hacer un *balancing test*, ponderando en consonancia con lo resuelto por la CSJN en sus distintos fallos, que los criterios a tener presente para valorar la posible violación al Plazo Razonable son los

⁶⁴ Mariano La Rosa, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 50; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

⁶⁵ “AREVALO, LUIS- DUBRONICH Y OTS. AÑO 2.015. TOMO 13. FOLIO:3729-3733. N° Resolución 519”, del 13/11/2015.

⁶⁶ Expediente N° 71001650/2012/T01, del 21/12/2016. A., H. s/ infracción ley 23.737.

siguientes: a) Valorar si el expediente reviste complejidad; b) Valorar cuál ha sido el desempeño procesal del imputado; c) Analizar cuál ha sido la conducta de las autoridades judiciales.

Además, se cuestionó desde cuándo debe computarse el inicio del plazo (*dies a quo*) y cuándo termina (*dies ad quem*) -relacionado ello con lo inquirido por Daniel Pastor-, respondiendo al primer interrogatorio en base a lo establecido por el Art. 294 del código de rito nacional, es decir, desde que se cita a una persona para interrogarla por existir motivo bastante de sospecha de que ha participado de un hecho delictivo -dejando fuera todas las diligencias previas a ese instante tendientes a abrir una investigación penal en su contra-, porque a partir de allí comienza su efectiva vinculación al proceso.

Y con relación al *dies ad quem*, sostuvo que es más difícil de definir, por lo que sujetarse a los términos de la Prescripción parece una pauta lógica (el resaltado me pertenece), Por ello, si la demora en el trámite del expediente no puede ser imputable a la complejidad del asunto jurídico a tratar y/o la actitud obstruccionista del interesado, sino en las deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o en el abrumador trabajo que pesa sobre ellos, podrá excusarse a los magistrados de una eventual responsabilidad, pero no podrá ser cargada sobre la cabeza del imputado, ya que sobre él la demora será infundada, carente de razonabilidad y por ende, injustificada.

En esto, parece haberse seguido el criterio plasmado por la Corte en un fallo donde los magistrados Carlos Fayt, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Zaffaroni -con disidencias de Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay- además de referir que “...*el examen de subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro planteo, toda vez que su extinción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y debe ser declarada de oficio...*”, expresaron que “...*el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión...*”⁶⁷, dándole al instituto previsto por el Art. 59 del C.P. el carácter de herramienta para salvaguardar el citado Plazo Razonable.

⁶⁷ Fallo “Barroso, Enrique Gabriel s/ Robo Calificado s/ Uso de Arma”, publicado en El Dial el 1/20/2010.

Cabe mencionar finalmente en este punto, que la llamada Teoría del No Plazo también fue invocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Firmenich*” (Informe del 13 de abril de 1989) -expresando que el plazo del proceso no puede medirse en unidades fijas de tiempo-, reiterado en el caso “*Giménez*” (Informe del 1 de marzo de 1.996) -donde expresó que la razonabilidad de la duración del plazo debe medirse según los criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculpaado y la diligencia de las autoridades-, luego aplicado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en precedentes como “*Genie Lacayo*” con similares conclusiones.

En resumen, puede sostenerse que “*un proceso sin dilaciones indebidas sería el que se desarrolla en tiempo razonable, atendiendo a las exigencias de una buena administración de justicia, según sus circunstancias y la duración normal de los que tuvieren idéntica naturaleza. Y en consecuencia “todos” tienen derecho a que los poderes públicos se les preste un proceso de esta naturaleza*”⁶⁸.

3.- Tratamiento en la Jurisprudencia Mendocina

Sobre el asunto del que se nutre la presente tesis, en el entendimiento que es considerablemente específico, puedo mencionar que no hay mayor producción jurisprudencial por parte de los tribunales provinciales.

Sí, hay un antecedente interesante de destacar, relacionado con la redacción del Art. 67 dada por la ley 13.569, cual es el ventilado en el marco de los autos N° 49.173, caratulada “*Fiscal c/ Ibazeta Juana Elconida por Fraude a la Administración Pública s/ Casación*” (L. S. 223-056), resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en fecha 13/09/1.991.

En dichos autos, la Defensa Técnica de la imputada interpuso formal Recurso de Casación contra un auto dictado por la Excma. Cuarta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, que denegara un pedido de sobreseimiento por prescripción de la acción penal, formulado en virtud de discutirse si la declaración de rebeldía que se había dictado en su contra, había tenido efecto interruptivo sobre el curso de la prescripción, como lo sostuvo el A Quo.

Allí, nuestro supremo Tribunal provincial, expresó respecto del concepto de secuela de juicio, que es “*...cualquier acto de procedimiento; no importa su entidad o*

⁶⁸ Fernández Viagas, Bartolomé P., “*El Derecho a un Proceso sin dilaciones Indebidas*”, Civitas, España, 1994, pág.48; como se cita en Mariano La Rosa, Mariano “*La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*”, pág. 66; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

su origen jurisdiccional...”. Son “...aquellos actos que le otorgan una dinámica especial al progreso y que tienden exclusivamente a la prosecución de la causa o bien a la persecución penal... actos impulsores y activantes de la persecución penal, se impulsa el procedimiento que le da vida activa y firme al juicio (L. S. 210-468)”.

También aseveró: *“están comprendidos dentro del concepto de secuela de juicio los actos procesales que reúnan las siguientes condiciones: a) que tengan idoneidad procesal para mantener en movimiento la acción penal; b) que sean producidos por quienes tengan el ejercicio de la acción penal y/o la actualización de la pretensión punitiva del Estado; c) Ser persecutorio, es decir dirigido contra una persona determinada con el objeto de actualizar la pretensión punitiva (L. S. 150-361)”.*

Y luego que *“Los actos de procedimiento que comprende la secuela del juicio no pueden ser otros que aquellos que impulsan el procedimiento, que le dan vida activa y firme al juicio, aquellos actos que le dan una verdadera dinámica evidente y tienden a la persecución de la causa (Vera Barros, La Prescripción de la Acción Penal en el Código Penal, pág. 139)”.*

En consecuencia, *“...El decreto de rebeldía y la orden de detención constituyen un acto procesal que, más que impulsar el procedimiento hacia la sentencia, demuestra la imposibilidad jurídica de continuarlo, desde que la comparecencia y presencia personal del imputado es indispensable para la realización del plenario... la declaración de rebeldía no es un acto de persecución penal, porque no tiene el significado definido de diligencia de investigación dirigido a comprobar la realidad del hecho imputado o la culpabilidad de su autor... no hace avanzar el proceso...”.*

Por ello, resolvió hacer lugar a la vía casatoria, revocar el auto del Tribunal A Quo, y declarar prescripta la acción penal, sobreseyendo a la imputada.

Ya mucho más acá en el tiempo, hay otro antecedente provincial, cual es el dictado en fecha 05/09/2013 -con la modificación ya vigente que el Art. 67 recibió por parte de la ley 25.990-, en los autos N° P-41.117/10, caratulados “Fc. c/ SALINAS ORELLANA, PABLO IGNACIO...”, tramitados por ante la otrora Unidad Fiscal de Flagrancia, Fiscalía de Instrucción N° 28, que funcionara en la órbita del Ministerio Público Fiscal provincial, Primera Circunscripción Judicial.

En dichos obrados, ante la presunta comisión del delito de Robo Simple En Grado de Tentativa (Art. 164 y 42 C.P.), cometido en fecha 3/06/2010, y habiéndose

producido la aprehensión flagrante de su autor (Art. 288 C.P.P.M ⁶⁹), le siguió el decreto de avoque por parte del Fiscal, suscripto en misma fecha, produciéndose su imputación formal el día subsiguiente.

Por su parte, a fs. 82 del expediente, en fecha 02/08/2.010, se declaró la rebeldía del posible autor por no haberse sujetado a proceso, habiendo permanecido eludido del accionar de la Justicia, hasta que el día 01/06/2012 se logró su captura, notificándosele las normas de conducta que debía cumplir por imperativo del Art. 280 del C.P.P. ⁷⁰ y recuperando nuevamente su libertad.

Luego, en agosto del año 2.013, la Sra. Codefensora de la Novena Defensoría de Pobres y Ausentes impetró su sobreseimiento, por entender que ya había transcurrido el plazo máximo de la escala penal prevista para el delito endilgado (3 años), y por ende había operado la prescripción de la acción penal.

Debo decir que, en aquella oportunidad, el Fiscal a cargo de la investigación era quien suscribe. Y que fundamentalmente inclinado por cuestiones que respondían a una inquietud gravitante en mi pensar, cuales son las que luego, darían lugar a la elección del tema de esta Tesis, y con apoyo en distintas citas doctrinarias y jurisprudenciales, dictaminé que no correspondía tal sobreseimiento.

Las razones que expuse en aquella oportunidad, se basaron fundamentalmente en lo sostenido por Raúl Noailles, el que analizando la reforma producida por la ley 25.990 al Art. 67 del C.P., estimó que “...*si bien se ponderó que se terminara con la incertidumbre se cuestionó la no inclusión de la orden de captura entre los actos interruptivos, dado que ello podría afectar el principio de igualdad al favorecer la*

⁶⁹ Código Procesal de Mendoza: Art. 288: “Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido al intentar su comisión, en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito...”.

⁷⁰ Código Procesal de Mendoza Art. 280.- “*Situación de libertad. Con las limitaciones dispuestas por este código, toda persona a quien se le atribuya la participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso. A tal fin deberá:*

- 1) *prestar caución, salvo los casos de suma pobreza o que se considere innecesaria.*
- 2) *Fijar y mantener un domicilio.*
- 3) *Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen.*
- 4) *Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Asimismo, podrá imponérsele la obligación de no ausentarse de la ciudad o población en que reside, no concurrir a determinados sitios, presentarse a la autoridad los días que fije, o de someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se designe, quien informará periódicamente a la autoridad judicial competente”.*

*situación del sujeto contumaz, que se sustrae a la jurisdicción, frente a la de aquél coprocesado que se somete al tribunal”*⁷¹.

Además, cité Jurisprudencia del TEDH, el que ponderó que “...*si bien no pueden considerarse los recursos que válidamente puede interponer todo imputado, su comportamiento es un elemento objetivo que no puede ser atribuido al Estado y debe tomarse en cuenta al momento de determinar si se ha afectado la garantía del plazo razonable prevista en el artículo 6.1 de la Convención Europea... También deben valorarse las iniciativas implementadas que respondan manifiestamente a una actitud obstruccionista u objetivamente dilatoria (conf. caso "Eckle v. Germany", sentencia del 15 de julio de 1982, párr. 82); Así ha resuelto que son actitudes dilatorias, no imputables al Estado, las dilaciones indebidas ocasionadas por el causante que solicita aplazamientos injustificados de audiencias o cuando no se presenta a aquéllas a las que estaba debidamente citado (conf. casos "Adiletta v. Italy", c. n° 20/1990/211/271-273, del 19 Febrero 1991, párr. 17)...*”⁷².

También, lo que la CSJN determinó en los fallos 215:407, 310:2039, 311:2397, entre otros, donde resolvió que “*quien se sustrae de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción...*”.

Finalmente, en base a Jurisprudencia de la CIDH, en la que resolvió: “*la actividad procesal del imputado debe ser tomada en cuenta a los efectos de ponderar si hubo una violación a la garantía del plazo razonable*” (caso "Suárez Rosero" -sentencia del 12/11/97-), agregando en el caso Cantos (sentencia del 28 de noviembre de 2002, párrafo 57) que “...*si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable*”.

Todo ello, en el entendimiento de que las mismas concepciones debían ser aplicadas al supuesto que se ventilaba.

No obstante, el Dr. Marcos Pereyra, titular del entonces 5° Juzgado de Garantías de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, sostuvo que: “...*luego de que se le*

⁷¹ *"Una nueva reforma al Código Penal. La eliminación de la secuela de juicio"*, publicado en La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal del 28/2/05

⁷² Como se cita en el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, Causa N° FCR42000186/2012/T01/CFC1 "Guizzardi, Mario Alberto s/ recurso de casación", del 24/10/2018.

efectúe acta de imputación formal (llamado a indagatoria) al incuso el día 04 de junio del año 2.010, no se han generado actos de mayor trascendencia que los normales en el proceso a la fecha, y si bien el encartado no se sometió a proceso, situación por la que se lo declaró rebelde, no se han verificado otros supuestos que interrumpen el plazo de prescripción, por lo que efectivamente ha transcurrido el plazo de la pena que se previó para ese delito a la actualidad, siempre teniendo en cuenta las causales que expresamente previó el Art. 67 del C.P...”, resolviendo en consecuencia el sobreseimiento del encartado.

También es de resaltar el fallo del Tribunal Oral Federal N° 1 de la Ciudad de Mendoza, el que ante un planteo de inconstitucionalidad efectuado sobre el inciso 1° de dicha normativa, esto es, si el primer llamado a prestar declaración en el curso de un proceso que se hace contra un individuo tiene o no virtualidad interruptora, se expidió afirmativamente, agregando además que el efecto lo produce la citación como manifestación de coerción personal (causa F. c/P., J. C. s/ averiguación infracción a la ley penal tributaria), ya que de no ser acatada, implica que se pueda utilizar la fuerza pública para lograr su cumplimiento ⁷³.

5.- Constitución Nacional y Leyes dictadas en consecuencia: ¿Hay armonía en la manera en que se regula el instituto de la prescripción con lo previsto por la Carta Magna?

Ya analizado el texto constitucional respecto de las previsiones que dispone sobre el instituto de la prescripción, específicamente lo estatuido por el Art. 36 y la consecuencia de la imprescriptibilidad respecto de los actos de fuerza perpetrados contra el orden institucional y el sistema democrático argentino, corresponde ahora determinar de qué forma se regula dicho instituto en la legislación nacional y provincial.

Se adelantó y explicó ut supra que el fundamento de este modo de extinción de la acción penal, tiene distintas líneas de pensamiento que lo ubican y/o le otorgan una naturaleza sustantiva, otros una naturaleza procesal, y también se halla la postura ecléctica o mixta, que le asigna ambas.

Por su parte, es menester indicar que su primera mención en el Código Penal Argentino, surge del inciso tercero del Art. 59, esto es, donde se establece que la acción

⁷³ Como se cita en Oscar Dimas Agüero: “Algo más sobre Prescripción de la Acción Penal”, pág. 51; Mendoza, El Autor, 2.013.

penal, justamente, fenece cuando ella opera, con lo que se cierra entonces la posibilidad de perseguir penalmente a una persona.

Luego, en el Art. 62, se fijan los plazos de prescripción, haciéndose un distingo entre aquellos que tienen prevista una pena de prisión o reclusión perpetua (el plazo es de 15 años), de aquellos que están conminados con una pena privativa de la libertad temporal (el plazo es el máximo de la escala penal prevista para cada injusto en particular, no pudiendo computarse uno mayor a 12 años ni uno menor a 2 años); y por otra parte, encontramos a los delitos cuya pena es exclusivamente de inhabilitación perpetua (el plazo es de 5 años); los que tienen prevista la pena exclusiva de multa (prescriben a los 2 años), y los penados con inhabilitación temporal también como pena exclusiva (el plazo es de 1 año).

Consiguientemente, a los fines aclaratorios, el Art. 63 establece que el plazo comienza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, y en el caso en que éste fuese continuado, desde el día en que cesó de cometerse.

Los artículos 65 y 66 regulan la prescripción de la pena y sus plazos, tema que no es objeto de tratamiento en esta tesis.

Y finalmente nos encontramos con el consabido Art. 67, que tal como se explicara en puntos anteriores, establece las causales de suspensión e interrupción de la prescripción.

Subsiguientemente, puede concluirse respecto de su modo de regulación desde el punto de vista constitucional y normativo, que hay armonía entre lo establecido por la Carta Magna Nacional y lo que resulta de la norma de fondo dictada en consecuencia.

6.- Regulación provincial. Código Procesal Penal y leyes concordantes.

Huelga sostener que, en el caso de nuestra legislación provincial, la ley 6.730 y sus modificatorias sólo se refieren a la prescripción en el Art. 373, por el cual se prevé que el Tribunal de Juicio deba dictar aún de oficio la sentencia de sobreseimiento, siempre que para establecer estas causales no fuere necesario el juicio oral, cuando: nuevas pruebas acrediten que el acusado es inimputable; o cuando se hubiere operado la prescripción de la pretensión penal, según la calificación legal del hecho admitida por el Tribunal; o cuando se produjere otra causa extintiva de aquélla; o se verificase que concurre una excusa absolutoria; o a petición del

Ministerio Público Fiscal, por la imposibilidad de mantener la acusación (el resaltado me pertenece).

Por ende, en relación a la normativa procesal, no hay mayor comentario por hacer, por cuanto sólo está previendo un momento en el proceso penal, que es aquel en el que la causa que ya ha visto clausurada la etapa investigativa, está en condiciones de que se inicie el debate oral, público y contradictorio, y antes de ello, puede finalizar por el dictado del sobreseimiento del imputado.

Sí es importante destacar, como lo hace el Dr. Guido Peñasco, que ello ocurrirá *“Si hubiera operado la prescripción de la pretensión penal, según la calificación del hecho admitida por el tribunal... el Código le confiere al Tribunal Oral la facultad para calificarlo aunque ésta difiera de la formulada en la requisitoria fiscal de elevación a juicio o del auto de remisión a juicio que hubiere dictado el Juez del Juzgado Penal Colegiado, salvo que sean coincidentes. Es decir que el Tribunal es soberano para valorar los hechos descriptos en la plataforma fáctica de la acusación y efectuar su calificación jurídica, la que tendrá repercusión y efecto con la prescripción y el dictado de sobreseimiento. El Tribunal podrá modificar la calificación legal sin alterar los hechos.”*⁷⁴.

Interesante de mencionar también es un fallo de la SCJM, en el que, para el caso de un supuesto de concurso ideal de delitos, resolvió: *“Tratándose de una única conducta con pluralidad típica, refiriéndose ésta sólo a los desvalores, puede considerarse al concurso ideal como un delito con la peculiaridad de presentar una doble o plural tipicidad, mas el término de la prescripción penal debe regirse por la unidad de hecho y no cabe independencia alguna entre ellos.”*⁷⁵.

⁷⁴ Pablo Guido Peñasco: *“Código Procesal Penal. Provincia de Mendoza. Anotado y Comentado. Ley 6.730. Tomo II. Segunda Edición Ampliada. Corregida. Actualizada. Concordada”*. Pág. 1572. 1° Ed, Biblioteca Popular Francisco Peñasco, 2.018.

⁷⁵ Expte.: 103879 – *“Fc/Ton Walter Rubén Jesús p/ Estafa s/Recurso de Casación”*. Fecha: 22/02/2013 – Sentencia tribunal: Suprema Corte de Mza- Sala N° 2. Magistrado/s: Adaro- Nanclares- Pérez Hualde. Ubicación: LS448- 147; como se cita en Pablo Guido Peñasco: *“Código Procesal Penal. Provincia de Mendoza. Anotado y Comentado. Ley 6.730. Tomo II. Segunda Edición Ampliada. Corregida. Actualizada. Concordada”*. Pág. 1573. 1° Ed, Biblioteca Popular Francisco Peñasco, 2.018.

CAPITULO III

RELACIÓN EXISTENTE ENTRE PRESCRIPCIÓN Y LOS FINES DE LA PENA EN EL ORDENAMIENTO ARGENTINO

1.- Fines de la pena.

Así como ocurre con los fundamentos que tiene la prescripción de la acción penal, sumamente extensos -en tiempo y páginas de escritura- han sido los debates acerca de cuál es el verdadero fin que tiene la sanción que amenaza cada injusto penal.

Ello, porque del análisis de cada una de las interpretaciones que se le han dado al tópico en cuestión, se puede advertir la dificultad de hallar con claridad un fundamento y un fin único.

Como diría sabiamente Maurach, la justificación de la pena se halla en su necesidad, a partir de la admisión de que una sociedad que prescindiera de ella se abandonaría a sí misma ⁷⁶.

En esta línea de pensamiento se han expresado distintos autores, quienes consideran asimismo que el núcleo de todo el sistema penal está justamente en la reacción que el Estado lleva a cabo luego de haberse determinado la existencia material de un hecho típico y la culpabilidad del autor y/o partícipe.

Así, cada uno de los elementos de la Teoría Jurídica del Delito, aparecen como fracciones de una construcción teórica que tiene por destino fijar en qué casos el Estado está legitimado a reaccionar ⁷⁷.

Y porque luego del conocimiento de los distintos postulados de cada corriente, se comprenderá cómo ninguna de ellas se puede atribuir exclusivamente haber encontrado “**EI**” fundamento del castigo, sino que, en la práctica, es una mixtura de las más representativas (llámese las ideas Retribucionistas, llámese las ideas Prevencionistas), lo que en definitiva viene a legitimarlo.

A este respecto, y haciendo una síntesis de ellas, podemos citar las siguientes:

⁷⁶ *Derecho Penal Parte General* cit., t. I, p. 85, como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 59; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

⁷⁷ Se ha repetido hasta la saciedad que “el problema” del Derecho Penal todo, en el fondo, comienza y se agota en el fundamento y fin de la pena. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 59; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 31; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

Teorías Absolutas o Teorías de la Retribución (tienen a Hegel y Kant como algunos de sus máximos exponentes):

Son aquellas que conciben a la pena como un mal retribuido por el Estado por el hecho cometido, que descansa en la *culpabilidad* del autor. Es decir, no persiguen un fin social ni concreto, sino que responden al antiguo adagio de “*Ojo por ojo, diente por diente*”. La pena prescinde totalmente de un efecto sobre la vida social. Por ello es que se las denomina *Absolutas*⁷⁸.

Así, a mayor culpabilidad, mayor será la reacción del Estado y por lo tanto mayor será la pena impuesta.

Kant, por ejemplo, sostuvo que la pena es un imperativo categórico, y que el Estado no debería nunca renunciar a la idea de aplicarla, ni siquiera en los casos en los que se pueda llegar a demostrar que no es necesaria. Considera, además, que sería una afrenta a la dignidad atribuirle cualquier otro fin, por cuanto implicaría que la persona sea utilizada como un instrumento, o degradado a la condición de objeto, lo que iría en contra del objetivo que tienen el Estado en cuanto al respeto a las libertades individuales.

Hegel, estimaba algo muy similar, en una clara crítica a Feberbach y sus lineamientos preventivos, quien sostenía que lo que debía perseguir la pena era la restauración del imperio del Derecho, que se había visto alterado por la comisión del injusto penal.

Lo que impregna de valor a la *Teoría de la Retribución*, es que, en esencia, la pena es siempre una consecuencia a algo que ya ocurrió, un efecto que viene a caer en cabeza del autor o partícipe por un acontecimiento del pasado. Es retribución.

Tal como lo apunta Sergio Moccia, la pena es, conceptualmente, una reacción, la respuesta a algo que ya ha sucedido. El fundamento lógico de la pena yace entonces en el pasado; cabe sin embargo examinar cuáles serían las funciones que la sanción puede desarrollar de cara al futuro⁷⁹.

⁷⁸ Cf. Naucke, *Strafrecht. Eine Einführung*, Frankfurt, 1987, p. 50, cit. Por Guariglia, F., *El estado actual de la discusión en torno al concepto de pena*, inédito, 1990, como se cita en: Roxin, C; Beloff, M; Margariños, M; Ziffer, P; Bertoni, E; Ríos, R. T.: *Determinación Judicial de la Pena*, pág. 55; 1° Ed, 1° Reimp. Editores del Puerto S.R.L., 2.008.

⁷⁹ *El Derecho Penal entre ser y valor. Grandes maestros de Derecho Penal*, B de F, Montevideo- Buenos Aires, pág. 29 y 30, como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 62; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

A este respecto, vale aclarar, este es el criterio seguido por el Tribunal Supremo Federal Alemán, que estima que la pena es una compensación justa por la culpabilidad del autor (*Schuldausgleichstheorie*)⁸⁰.

La crítica que suele hacerse a esta concepción es que, si la determinación de los injustos penales y la pena que amenaza su comisión, tiene por finalidad proteger bienes jurídicos, no se le puede privar a ésta de toda finalidad social.

Una pena inútil no puede legitimarse de ningún modo en un Estado secularizado; la pena debe ser necesaria para el mantenimiento del orden social, sin esta necesidad sería a su vez un mal inútil⁸¹.

Y más aún, al menos desde el punto de vista empírico, es la gran dificultad de medir exactamente la culpabilidad del autor, de manera tal de eso poder plasmarlo de modo justo en la medida de la pena, lo que produce gran parte de sus cuestionamientos.

Teorías Relativas

Antítesis de las anteriores, son aquellas que entendieron que la pena sí tiene una finalidad social y concreta, cual es la protección de la Sociedad frente al delincuente.

La pena no es un fin en sí misma. Por el contrario, es un medio para lograr evitar la comisión de delitos. Por ello, el criterio rector para su imposición es su *peligrosidad*, no la *culpabilidad*. En la medida que el delincuente sea peligroso, será merecedor de la sanción.

*“Un Derecho Penal sin efectos preventivo-generales o especiales sería en este sentido no sólo inútil, sino (por ello) también inmoral”*⁸².

Dentro de ellas, encontramos:

Teorías de la Prevención Especial (Von Litz es uno de sus mayores referentes):

Pregona que la pena efectivamente tiene una finalidad social, cual es que el autor del delito no vuelva a cometer otros hechos típicos. En palabras de Roxin, *“consiste en hacer desistir al autor de futuros delitos”*⁸³.

⁸⁰ Como se cita en Albert-Ludwigs: *“Pena, delito y sistema del delito en transformación (Wolfgang Frisch”*. Universität Freiburg. Barcelona, Julio de 2.014. Publicado en InDret 3/2014, pág. 13.

⁸¹ JAKOBS Günther: *“El principio de culpabilidad”*, pág. 336; Estudios de Derecho Penal, Civitas, Madrid, 1997; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: *“Las Penas”*, pág. 78; 1º Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

⁸² Baurman, Michael, *Folgenorientierung und subjektive Verantwortlichkeit*, Nomos, 1.981, p. 7; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: *“Las Penas”*, pág. 101; 1º Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

Así, esto se lograría asegurando ante la generalidad a quien cometió el delito, a través de su encierro -para los casos de penas privativas de la libertad-, o evitando consecuencias dañosas de su accionar -relacionado con la pena de inhabilitación-; es decir: tornando inocuo al *delincuente consuetudinario*; o intimidando al *delincuente ocasional* para que no vuelva a cometer nuevos hechos (esta postura también se la conoció como la de Prevención Especial Negativa).

Otros autores dentro de estas corrientes doctrinarias, dicen que en realidad la pena lo que busca es mejorar al autor, protegiéndolo para evitar que caiga en la reincidencia. Es decir, resocializarlo (postura llamada de la Prevención Especial Positiva).

Von Litz sostenía que sólo la pena necesaria es justa; pero necesaria desde el punto de vista preventivo especial es solamente aquella pena que se requiere para impedir la reincidencia del autor concreto. A estos fines, la culpabilidad carece de toda función.

Por esta razón, por ejemplo, los delitos graves según esta manera de entender la pena, deberían permanecer impunes, en tanto y en cuanto no existe prácticamente peligro de reincidencia, son delitos *ocasionales*. Sin embargo, como contrapartida, en el caso de los delincuentes “*crónicos*”, la pena dirigida exclusivamente a la prevención especial, conducirá a la lesión flagrante del principio de proporcionalidad, al proponer un encierro perpetuo, dado que en estos casos no existen, en la práctica, posibilidades de resocialización ⁸⁴, corriendo el riesgo de desvirtuar los límites del *Ius Puniendi*, ya que, si se puede mantener el encierro de un individuo hasta que éste se resocialice, en la medida que no alcance tal objetivo, no recuperará su libertad.

También, al decir de Fleming y López Viñals, “... *la pena reeducativa aparece haciendo tabla rasa de la libertad, en tanto ingresa de un modo inadmisibles en el núcleo intocable de la personalidad del sujeto adulto, lo que ya fuera puesto de manifiesto en ¿con qué derecho deben dejarse educar los ciudadanos adultos de un Estado?*” ⁸⁵.

Otra observación es que no puede desligarse la imposición de la pena de la culpabilidad del autor, siendo ella un requisito indispensable para aplicarla.

⁸³ Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, 2º ed., Civitas, Madrid, 1999, t. I, p. 85; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 103; 1º Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014

⁸⁴ Cf. Naucke, op. cit., p. 51; como se cita en Roxin, C; Beloff, M; Margariños, M; Ziffer, P; Bertoni, E; Ríos, R. T.: *Determinación Judicial de la Pena*, pág. 60; 1º Ed, 1º Reimp. Editores del Puerto S.R.L., 2.008.

⁸⁵ Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 107; 1º Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

En nuestro país, autores como Soler, Núñez, Fontán Balestra e incluso Eugenio Zaffaroni han sido defensores de la postura prevencionista especial.

Teorías de la Prevención General

Son aquellas que entienden que la pena es una herramienta de utilidad social y su fin es actuar sobre la generalidad de los habitantes de una sociedad. Dentro de ella, hay dos vertientes

Existen quienes sostienen que a los integrantes de una sociedad se les debe enseñar mediante ella y su ejecución, cómo deben comportarse y sobre las prohibiciones legales, para así disuadirlos de la infracción -la pena tienen efectos disuasivos- (se la conoce como *Prevención General Negativa*).

Feverbach, apreció a la pena como una amenaza formulada en la ley dirigida al conjunto de la comunidad, con el fin de conjurar el peligro de la delincuencia latente en su seno ⁸⁶.

Es decir, la pena se justifica a partir de una finalidad concreta: disuadir de obrar en forma antijurídica a potenciales autores de hechos punibles ⁸⁷.

Algo relevante de señalar es la diferencia que radica en cuanto al momento en el que la disuasión se concreta, ya que se ha distinguido dos: el de la determinación de la sanción en la regulación del injusto penal -por medio de la ley-; del momento de la ejecución, que es cuando se haría efectiva la amenaza de pena.

Es útil resaltar que antes de Feberbach, se entendía que lo ejemplar era la ejecución de la pena, que en muchas ocasiones llegaba a ser brutal. A partir del citado autor, se entendió que lo importante era justamente la conminación: “...*la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Esto es, opera como “coacción psicológica” en el momento abstracto de la tipificación legal. La ejecución de la pena sólo tiene sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal*” ⁸⁸.

Otros estiman que, en realidad, lo que se busca a través de la imposición de una pena, es reforzar la confianza en el Ordenamiento Jurídico, para lograr la estabilidad del

⁸⁶ Esteban Righi. *Derecho Penal. Parte General*; pág. 30; Ed. Lexis Nexis Argentina; 1° edición; 2.008;.

⁸⁷ Cf. Naucke, op. cit., p. 50; Stratenwerth, G., op. cit. P. 16; Mir Puig, S., *Derecho Penal. Parte General*, PPU, Barcelona, 1985, p. 17; Jacobs, G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlín-Nueva York, 1983, p. 13, cit. Por Guariglia, F., op. cit.; como se cita en Roxin, C; Beloff, M; Margariños, M; Ziffer, P; Bertoni, E; Ríos, R. T.: *Determinación Judicial de la Pena*, pág. 58; 1° Ed, 1° Reimp. Editores del Puerto S.R.L., 2.008.

⁸⁸ Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Barcelona, 1976, p. 53; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 112; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

sistema y la integración social, ejercitando el reconocimiento y fidelidad al Derecho ⁸⁹ (*Prevención General Positiva*).

Dicho de otro modo, el sustento de la pena ya no es intimidante, sino pedagógico, buscando enseñarles a los habitantes de una sociedad cómo comportarse frente a los demás, de manera tal de demostrar fidelidad al Derecho Objetivo, y coadyuvar a la estabilización del sistema. “...destinatario de la pena no es el infractor potencial (prevención general “negativa”) ni el delincuente (prevención “especial”), sino el ciudadano honesto que cumple las leyes, la opinión pública...” ⁹⁰.

Partidario de esta última corriente dentro del sistema prevencionista es Günther Jacobs, para quien la pena debe perseguir la “prevención general”, porque su mensaje está dirigido a todos los habitantes de una sociedad; y “positiva”, porque este mensaje es de tranquilidad, de que la norma está vigente y que no deben preocuparse por la estabilidad del sistema. La norma, que se ha visto alterada por la comisión del hecho típico, se verá reestablecida por medio de la pena ⁹¹. En definitiva, busca reestablecer la confianza en la norma.

Teorías de la Unión

Las contradicciones entre las teorías preventivas y las de la retribución, llevaron al entendimiento de que ninguna había logrado dar un fundamento acabado de la sanción penal.

Así, quedaron desacreditados los criterios unidimensionales e irrumpieron los criterios plurales, o de unión, a través de los cuales se combinaron los fundamentos. En síntesis, son una mezcla de las anteriores, su adición, en un intento por lograr armonizar ambas posturas.

Zaffaroni explica que estas teorías son las que predominan en la actualidad, tomando su fundamento de las teorías absolutas y cubriendo sus fallas con las teorías relativas. Para ello, explica, esgrimen como argumento que la reacción estatal contra el delito siempre es compleja y que, en tanto que es impracticable pensar en una coacción

⁸⁹ Esteban Righi. *Derecho Penal. Parte General*; pág. 26; Ed. Lexis Nexis Argentina; 1° edición; 2.008.

⁹⁰ García-Pablos de Molina, *Derecho Penal: Introducción* cit., p. 91; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 122; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

⁹¹ Jakobs, *El principio de culpabilidad* cit., en *Estudios de Derecho Penal* cit., p. 385; como se cita en Abel Fleming y Pablo López Viñals: “*Las Penas*”, pág. 128; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

absoluta por la vía retributiva, caer en la pura prevención especial implica confundir la pena con la medida ⁹².

Interesante de destacar en lo que plantea el Dr. Righi, cuando alega que estas teorías de la Unión ponen de manifiesto que ni las teorías relativas ni las absolutas, lograron explicar acabadamente cuál es el fundamento del *Ius Puniendi*. Concepción que guarda estrecho parentesco con lo que Michael Foucault pregonaba con relación al fundamento de las cárceles y del sistema penitenciario. En *Vigilar y Castigar*, había manifestado este gran autor francés, que ambos no tenían un fundamento jurídico, sino, de hecho, cual es encerrar al delincuente -al “*distinto*”- a fin de que el sistema capitalista pudiera incrementar su producción.

En resumen, estas teorías lo que están demostrando es la dificultad de encontrar un sentido unificador a la sanción penal, sino que:

- El criterio *Preventivo General* es el que más gravita a nivel legislativo, es decir, cuando se da origen a la norma que prevé una sanción que será impuesta tras la comisión de un delito.
- El enfoque *Retributivo* es el que toma preponderancia durante el proceso penal y fundamentalmente en la determinación judicial de la pena, cuando se debe estimar la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor.
- Durante la ejecución de la pena, lo que debe primar es la reeducación del delincuente, su readaptación (*criterio Preventivo especial*), para que no vuelva a cometer nuevos delitos ⁹³.

Teorías unificadoras preventivas

Dentro de las teorías modernas de la prevención, resalta lo que se conoce como *Teoría Unificadora Preventiva Dialéctica*. Roxin, en crítica a las antiguas teorías de la Unión, decía que la pena sólo puede tener un fin preventivo, pero procurando lograr la unidad sistemática del derecho penal y la política criminal.

Sostenía que las normas penales, sólo servían en tanto y en cuanto pudieran lograr que se respeten las libertades individuales; dicho de otro modo, lograr que se

⁹² Cf. Zaffaroni, E. R., *Tratado...*, cit., p. 86; como se cita en Roxin, C; Beloff, M; Margariños, M; Ziffer, P; Bertoni, E; Ríos, R. T.: *Determinación Judicial de la Pena*, pág. 62; 1º Ed, 1º Reimp. Editores del Puerto S.R.L., 2.008.

⁹³ Esteban Righi. *Derecho Penal. Parte General*; pág. 36; Ed. Lexis Nexis Argentina; 1º edición; 2.008.

mantenga el orden social, por lo que la pena debía tener fines preventivo especiales y generales ⁹⁴.

El Neoproporcionalismo

En la búsqueda de superación del desconcierto producido en Europa respecto de la determinación judicial de la pena, ha surgido una nueva corriente denominada *Neoproporcionalismo*, con la finalidad de lograr penas más justas sobre un destinatario - el delincuente-, al que se le seguirá respetando su dignidad y no se lo utilizará como una herramienta para lograr fines que van más allá de su condición humana.

Así, Andrew von Hirsch -uno de los exponentes de esta corriente moderna- no desconoce que la prevención es un posible efecto de la pena, pero siempre que ésta esté diagramada desde el punto de vista retributivo.

Es decir, considera que el autor del hecho punible es un sujeto dotado de inteligencia, que podrá decodificar el mensaje que surge de la sanción penal, un mensaje de reprensión, ante el cual se espera que responda comprometiéndose a respetar derechos ajenos.

No se niega entonces, la multiplicidad de efectos que irradia la pena, que van desde su formulación abstracta, que ya entraña cierta capacidad disuasiva, hasta su formulación concreta, que también tiene proyecciones preventivas, tanto en quien la sufre como en su entorno. Tampoco cabe negar el beneficio que la pena tiene en la afirmación del Derecho; pero todos esos efectos, que pueden darse o no, resultan no centrales a la justificación jurídica de la sanción e interesan más a la Sociología y a la terapéutica de las conductas ⁹⁵.

2.- Los fines de la pena en la legislación argentina

Ya analizadas las distintas teorías que postulan cuál es el fin de la pena, corresponde desentrañar de qué forma el Ordenamiento Jurídico argentino lo ha contemplado y/o regulado.

He dicho con anterioridad, que el origen y fundamento de las garantías constitucionales en nuestro país, surgen del Art. 18 de la C. N. Bien, también podría concluirse a partir de su análisis, y sobre el asunto que ha sido tratado en este punto, que también surgiría la base de la teoría preventiva especial. Véase.

⁹⁴ Esteban Righi. *Derecho Penal. Parte General*; pág. 41; Ed. Lexis Nexis Argentina; 1° edición; 2.008.

⁹⁵ Abel Fleming y Pablo López Viñals: "*Las Penas*", pág. 91; 1° Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.014.

Dentro de la redacción de dicho artículo, puede leerse: “... *Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...*”, de lo cual se desprende que los lineamientos retributivos, basados en el mal que se le infringe al delincuente por el hecho cometido -esto es, el castigo-, no podría tener su asidero dentro de nuestra legislación (al menos exclusivamente). Ergo, son las posturas preventivas las que deben sustentar -primordialmente-, la imposición de la sanción penal.

Además, con la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional al Art. 75 inc. 22, se ha previsto del mismo modo el fin de la prevención especial.

Así, el Art. 5.6 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos ⁹⁶ y el Art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁹⁷, por ejemplo, han delimitado la pena en este sentido.

No obstante, esa interpretación y modo de regulación encuentran un serio obstáculo cuando se analiza integralmente el plexo normativo. ¿Por qué razón?

Nótese que a partir del Principio de Reserva establecido por el Art. 19 de la C. N., son los hechos los que están sujetos a la jurisdicción y competencia de los Magistrados del Estado Federal y las Provincias de la República Argentina; no los modos y/o las características de personalidad de un individuo ⁹⁸. Es decir, se aplica un Derecho Penal de Actos, no de Autor.

Consecuentemente, la pena que se impone sólo por finalidades preventivas y no tiene en cuenta la culpabilidad por el hecho cometido, sería inconstitucional. ¿Cómo se conjuga esto entonces con lo regulado por la Ley de Ejecución Penal?

La ley 24.660, que estipula el régimen de ejecución de la pena en nuestro país, y que era de aplicación en nuestra Provincia hasta la sanción de la ley 8.465, ha optado del mismo modo que las normas con jerarquía constitucional, por la finalidad preventivo especial positiva ⁹⁹.

⁹⁶ CADH. Art. 5.6: “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados...*”.

⁹⁷ PIDCP. Art. 10.3: “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados*”.

⁹⁸ Constitución de la Nación Argentina. Art. 19: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...*”

⁹⁹ Ley 24.660. Art. 1: “*La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el*

Por su parte, la normativa provincial, llamado Código de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad en la Provincia de Mendoza, dispone igualmente que la sanción penal, tendrá una finalidad preventiva especial ¹⁰⁰. Más aún, de su lectura se concluye que son muchos los anhelos que se impone la norma, en un contexto de un sistema penitenciario que, en toda la República Argentina, pero fundamentalmente en nuestra Provincia, se han caracterizado por males variopintos, comenzando por el de la superpoblación carcelaria.

Recordadas tristemente son las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 14 de octubre de 2.004, por las condiciones de permanencia de los internos de la Cárcel de Boulogne Sur Mer y de Gustavo André, que dieron lugar a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2.004, por la cual se resolvió entre otros aspectos: “1. *Requerir al Estado que adopte de forma inmediata las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas.* 2. *Requerir al Estado que, como una medida de protección adecuada a la presente situación, investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes...*”.

Luego, el 18 de junio del 2.005, ante nuevas observaciones efectuadas en los establecimientos carcelarios mencionados, se dictó una nueva Resolución en la que se ordenó, entre otros puntos: “1. *Reiterar al Estado que mantenga las medidas provisionales adoptadas en los términos de la Resolución de la Corte Interamericana*

control directo e indirecto. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

¹⁰⁰ Ley 8465. Artículo 2º- “*La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades se encuentra dirigida al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias, a partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales y tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, como así también comprenda la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. El sistema de reinserción se desarrollará primando las labores en todas sus formas, en la capacitación, en la educación, en la introyección en el rol de las víctimas y en la retribución hacia las mismas. Deberá inculcarse la voluntad de vivir conforme a la ley y crear actitud para hacerlo, además de fomentar el respeto por sí mismo y el sentido de responsabilidad, dado que la condena responde a un hecho delictivo cometido por el autor. Los derechos de la persona privada de libertad serán equivalentes a los derechos de los ciudadanos de la Provincia de Mendoza, siempre que se encontraren en condiciones de igualdad”.*

de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004 y disponga, en forma inmediata, las que sean necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad de todas las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas. Entre las medidas que el Estado debe adoptar figuran las contenidas en el acuerdo suscrito por la Comisión Interamericana, los representantes de los beneficiarios de las medidas y el Estado (supra). 2. Requerir al Estado que continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de su último informe, sobre las providencias adoptadas para cumplir con todo lo ordenado por la Corte Interamericana, y requerir a los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales ordenadas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten sus observaciones a dichos informes del Estado en un plazo de cuatro y seis semanas, respectivamente, contadas a partir de la recepción de los referidos informes del Estado...”.

En definitiva, y sin pretender esta tesis ser una extensa narración de los padecimientos de un sistema penitenciario precario, sí es importante vincular el asunto con los objetivos que marca nuestra legislación respecto a qué, puntualmente, debe lograr la sanción penal sobre el responsable de un delito, y de qué forma ello se logra, a fin de realizar las transformaciones que sean necesarias para cumplirlos.

No obstante, una interpretación sencilla -efectuada a la luz de lo explicado en puntos anteriores- de la normativa constitucional, nacional y provincial, no deja margen de duda para concluir que es la reinserción social lo que debe procurarse con respecto a cada penado.

Sin embargo, es válido traer nuevamente a colación las ilustradas ideas de los partidarios de las teorías retributivas, que pregonan por el respeto del principio de reserva del penado. Por eso, es válido colegir entonces que “...*debe concluirse que la finalidad constitucional genera una obligación en cabeza del Estado de brindar al penado herramientas para su reintegro social, respetando plenamente su autonomía. Es decir que el Estado tiene una ineludible posición de garante en el proceso de reinserción social, que lo obliga a arbitrar medidas efectivas para que el propósito constitucional se realice*”¹⁰¹ (el resaltado me pertenece).

¹⁰¹ Andrés José D’Alessio: “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”; pág. 1246; Tomo III; Ed. La Ley; 2º Edición Actualizada y Ampliada.

Todo ello entonces, impone la conclusión de que independientemente de la búsqueda por la reinserción social que el Estado debe hacer respecto del penado, hay límites que no pueden sobrepasarse, cuales son el de la autonomía del individuo que es sometido a la sanción, debiéndose respetar su voluntad sobre el hacer en relación a su persona, y desconociendo cualquier pretensión que intente ir más allá de su culpabilidad en aras de objetivos generales o particulares que le sean ajenos que se procuren alcanzar con su cumplimiento.

3.- Relación con el fundamento de la prescripción penal.

Retrotrayéndome a lo ya analizado respecto de los fundamentos de la prescripción, como así también respecto de los que sostienen la génesis de la sanción penal, es necesario ahora dilucidar de qué modo los últimos influyen sobre los primeros.

Así, partiendo de los pensamientos *Retributivos o Absolutos*, se podría entender que, siendo el fin de la pena el castigo al delincuente por la culpabilidad demostrada en la comisión del delito, no sería importante cuánto tiempo demande su imposición, porque lo esencial es que efectivamente el partícipe punible “pague” por lo llevado a cabo.

Sus partidarios, al haber sostenido que la pena debe aplicarse a pesar de todo, no han podido encontrar explicaciones de tipo sustancial o material para justificar la prescripción. Por el contrario, han tenido que acudir a los fines procesales para lograrlo. Karl Binding era uno de sus partidarios.

Una excepción a este pensamiento por demás absoluto, sería lo sostenido por Bentham, quien entendía que ya el largo plazo por el cual el sospechoso estaba sometido al poder punitivo del estado, era en sí mismo un castigo. Más aún, los actos interruptivos son una demostración de ese poder, y que, por lo tanto, la retribución ya existía por la tramitación del proceso, estando de acuerdo con la prescripción.

Por el contrario, las teorías de la *Prevención General*, conciben las demoras en la tramitación del proceso como atentatorias de la finalidad que anhelan de la sanción; ésta, pierde su fuerza intimidante y reformadora.

Adviértase en base a lo explicado respecto del fundamento de este modo de extinción de la acción penal, que, verbigracia, quienes se enrolan en esta manera de fundar la pena, son proclives a pensar que la prescripción se basa entonces en el olvido del hecho y del reclamo del castigo por parte de la sociedad. Si durante un tiempo determinado, el Estado no pudo ejercer la acción hasta su culminación natural

(sentencia de condena, o en su caso, absolutoria), el entramado social habrá olvidado el injusto, ya no reclamará la sanción y, por lo tanto, ya no será necesario imponerla para asegurar la estabilidad del sistema, o alertar a los ciudadanos respecto de las consecuencias que genera la comisión de un delito.

Muy interesantes sobre esto, son las palabras de Carrara: *“después de un largo periodo de tiempo, como a todos nos consta, el recuerdo del delito se borra de la memoria de los ciudadanos, la opinión acerca de la seguridad no resurge naturalmente sino por obra posterior de la ley, y en los casos de delitos más graves, para los cuales exige la ley un término más largo, resulta presenciado el drama de la pena por una generación que no presenció el drama del delito, por ello es evidente que al castigar, en esta condición de ánimos, se despertarán en el público sentimientos de compasión hacia el condenado, y vendrá a producirse un efecto totalmente opuesto a aquel para el cual estaba destinado el castigo... de modo que, al llegar el día en que quiere irrogarse la pena, en ninguno de los ciudadanos (a pesar de los famosos actos interruptivos) perdura la alarma causada por el delito, y apenas algunos lo recuerdan como una traición remota”*¹⁰².

Ello, supone que sus adeptos no estén de acuerdo con la dilación extensa de los plazos procesales. Mientras con mayor antelación se aplique la pena, mayor va a ser el alcance de sus fines. Mientras mayor sea el tiempo transcurrido entre la comisión del injusto penal y su sanción, mayor va a ser la sinrazón de esta última, convirtiéndose en un castigo por el castigo mismo.

En consecuencia, no son partidarios de la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento: *“...La tranquilidad social, restablecida por el correr del tiempo, desaparece con una pena trasnochada, que ya nadie reclama. La interrupción por actos de procedimiento viene a quebrar así el fundamento de la prescripción y debe ser erradicada de los códigos penales”*¹⁰³.

Por su parte, en lo relativo a la *Prevención Especial*, sus partidarios entienden que es la *Teoría de la Enmienda* la que da verdadero sentido a la prescripción. Si durante el lapso de tiempo establecido en la norma, la persona no ha vuelto a cometer

¹⁰² Carrara, Francesco, *Interrupción de la prescripción penal*, ob. Cit., p. 64; como se cita en *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*; La Rosa, Mariano *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 556; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

¹⁰³ Vera Barros, Oscar N., *La Prescripción penal en el Código Penal*, ob. Cit., p. 126; como se cita en *La Rosa, La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 557; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

un nuevo delito que produzca la interrupción de su curso, entonces ya no hará falta la imposición de la pena porque ese individuo ya ha visto resocializada su conducta o, al menos, ya no hace falta intimidarlo para evitar que reincida.

Una sanción que llega mucho tiempo después de la comisión del delito, respecto de un individuo que no ha reincidido, es inútil, y demuestra tácitamente que durante ese periodo su autor se ha resocializado. *“La prescripción en el orden jurídico deriva de la propia naturaleza humana, cuyas personas son transitorias y olvidan. Bajo el aspecto represivo el transcurso del tiempo quita el interés del castigo de un sujeto que demuestra no reincidiendo su adaptación a la vida social”*¹⁰⁴.

De este modo entonces, también tienen una postura restrictiva respecto de la prescripción, no estimando favorable su interrupción por actos del procedimiento.

En síntesis, tanto las teorías de la *Prevención General* como de la *Prevención Especial*, consideran que las causales de interrupción de la prescripción deben ser limitadas. Caso contrario, el tiempo que insumirá la aplicación de la pena será extenso en demasía y ésta sólo será una herramienta que el Estado utilice para vengar el delito, retribuyendo a modo de castigo su consumación, y alejado de los verdaderos motivos que la impulsan. *“La impunidad que ha tenido el imputado o el condenado, se trona en definitivamente adquirida. Y esto es porque la prescripción se apoya en las mismas bases del derecho social de castigar. El castigo, ya lejos del delito o de la condenación, se hace inútil porque el recuerdo del hecho culpable se ha borrado, la necesidad del ejemplo ha desaparecido y la peligrosidad no puede ya ser tomada en cuenta con todo lo cual cae el derecho de la sociedad a castigar”*¹⁰⁵.

4.- Influencia de los fines de la pena en la regulación de la prescripción y sus causales de interrupción para la legislación argentina.

Luego de haberse examinado con detenimiento las distintas posturas que han pretendido durante siglos determinar cuál es el fin de la sanción penal, y de qué manera la legislación argentina ha optado por una en particular, corresponde estudiar el modo en que esto ha incidido en la regulación del instituto de la prescripción.

¹⁰⁴ Moreno, Rodolfo, *El problema penal*, ob. Cit., p. 113; La Rosa, Mariano *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 558; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

¹⁰⁵ Malagariga, Carlos, *Código Penal Argentino*, Librería Cervantes 1927, T. I, p. 402; como se cita en La Rosa, Mariano, *La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento*, pág. 561; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

Comenzando con el análisis del artículo correspondiente, cuando se estudian las causales de suspensión de la prescripción, se observa que los fundamentos que las impulsan se apartan de los vinculados con la finalidad de la pena. Son distintos los motivos -ya fueron explicitados en el punto 1 de la presente Tesis- que llevaron al legislador a entender que, mientras no se remueva la causa que dio lugar a la paralización de su curso, no puede seguir computándose.

Por su parte. ¿Qué sucede con los presupuestos de interrupción?

En este sentido, del análisis del acápite *a)* del Art. 67 -*interrupción por la comisión de otro delito*-, surgiría clara la finalidad *Preventiva Especial*. Una persona que se está viendo beneficiada por el transcurso de un plazo prescriptivo, pero que, sin embargo, vuelve a insistir con una conducta al margen de la ley, estaría demostrando -al menos a criterio del legislador argentino- que necesita la imposición de la sanción, a fin de lograr resocializarse y evitar la reincidencia.

Esta sería la postura que lógicamente se aproxima a la finalidad que las leyes de ejecución -nacional y provincial- le han impuesto a la pena, y a la que, por una cuestión normativa, me acojo.

No debe soslayarse nunca que, el primer método interpretativo de la norma es el gramatical. Así lo ha entendido nuestra CSJN in re “Acosta” (Fallos: 331:858), en el que ha sostenido que “... *para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769)*”.

En igual sentido, in re “Boggiano, Antonio” (Fallos: 339:323) expresó que “...*la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460)*”.

Sin embargo, esta manera de entender la norma no es pacífica. Sostiene Vera Barros que “... *media a su favor un argumento valedero que abona su existencia: la alarma social ocasionada por el nuevo delito cometido. Este nuevo hecho, hace renacer, reforzada, la sensación de inseguridad ocasionada por el primer delito y aún no desaparecida. Aviva la alarma social...*”¹⁰⁶. Entonces, es necesario que cumpla el

¹⁰⁶ Como se cita en Marco Antonio Molero- Neri Sebastián Trossero: *La Prescripción de la Acción Penal. Bajo el paradigma del Estado Constitucional*; pág. 133; Con Texto Libros; 2011.

castigo que aún la Sociedad le reclama ¹⁰⁷, a fin también de asegurar la vigencia de la norma y la estabilidad del sistema jurídico.

Por último, vale la pena mencionar que *“La comisión de un nuevo delito como causa de interrupción de la prescripción requiere que el mismo sujeto que cometió el hecho anterior realice una nueva actividad delictiva, que constituya un delito tentado o consumado, doloso o culposo, ya sea en calidad de autor, instigador o cómplice -primario o secundario-. Se ha admitido también que ese delito puede haber sido cometido en el extranjero”* ¹⁰⁸.

Como así también que, por desmembramiento del Principio de Inocencia del imputado, deberá estar firme la sentencia que lo declara cometido.

Respecto de los acápites *b) a d)* -ver nota ⁵ de página 4-, su análisis demuestra que no se puede ubicar su raigambre en alguna teoría puntual, sino que cualquiera de ellas podría justificarlos, estando caracterizados por una finalidad única, cual es la voluntad de impulsar el proceso por parte del órgano encargado para ello.

Éstos han venido a echar luz al discutido, impreciso y por qué no oscuro concepto ya estudiado de *“secuela de juicio”*. Así, con la Ley 25.990, se pretendió avanzar en la determinación de qué actos procesales realizados en el marco de un proceso penal producirían la interrupción del curso prescriptivo, sustituyendo a aquel en una enumeración taxativa, según norma el mismo artículo al decir *“...solamente...”*.

La causa establecida en el acápite *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”* es la primera demostración que hace el Estado a través de sus órganos de persecución penal, de su intención de dirigir el ejercicio de la acción penal pública contra una persona en particular.

La ley al respecto ha sido clara con relación al acto procesal con virtualidad interruptiva: es *“El primer llamado...”*, lo que, en términos jurisprudenciales de nuestra Provincia -por ejemplo-, a partir de los lineamientos establecidos por la extinta Cámara de Apelaciones de Mendoza, debe estimarse, es el acto de citación que ejecuta el decreto de avocamiento, donde consta el llamado que se le hace a dicho individuo para que concurra con el objetivo de ser imputado formalmente -o en su defecto, el mismo

¹⁰⁷ Yuseff Sotomayor, Gonzalo, *La Prescripción Penal*, ob. Cit., p. 86; como se cita en Mariano La Rosa, Mariano *“La Interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento”*, pág. 681; Fabián J. Di Plácido Editor; 2. 014.

¹⁰⁸ Andrés José D’Alessio: *“Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”*; pág. 1.001; Tomo III; Ed. La Ley; 2º Edición Actualizada y Ampliada.

decreto de avocamiento en los casos en que la persona se encuentre privada de su libertad, donde se ordena su imputación formal y, por ende, es la primera oportunidad procesal a través de la cual se le da la posibilidad de declarar como tal- (vg.: el posible autor de un delito se encuentra aprehendido en flagrancia).

Este fue el criterio seguido por el mentado Tribunal en el marco de los autos N° P-66.036/06, caratulados “*Fc. c/ Dalla Torre, Oscar y ots.*”, por auto de fecha 14/09/09; como así también en los autos N° P-42.960/09 caratulados “*Compulsa en autos N° P-54.462/04, Fc. c/ Mandrox, Carlos...*”. En este último textualmente expresó: “...respecto del acto interruptivo contenido en el art. 67 4° párr. inc. b) del C.P... éste se computa desde que se efectiviza el decreto que ordena la citación a prestar declaración indagatoria -mediante cédula y oficio como en este caso-, medida que deberá ser debidamente diligenciada, sin perjuicio que quien es llamado a comparecer cumpla o no con dicha carga... En efecto, en el caso sub examine, el acto interruptivo de la prescripción de la acción es el oficio de citación de fs. 45... y no el decreto que la ordena...”.

A los fines aclaratorios, analizando la manera en la que está diagramado nuestro ordenamiento procesal provincial -según Ley 6730 y cc. -, debe decirse que desde el momento en el que el Fiscal de Instrucción -que es quien tiene a su cargo la etapa de investigación según lo establecido en el Libro II, Título I, Capítulo I- considera que ha reunido los motivos bastantes para sostener como probable la participación punible de una persona en un hecho delictivo, deberá avocarse contra ella ¹⁰⁹ para luego proceder a su imputación ¹¹⁰.

Luego, dependiendo de la concurrencia o no de las circunstancias establecidas por el Art. 293, esto es, si eventualmente procediera después de la imputación formal, el dictado de su prisión preventiva¹¹¹ o no, procederá a ordenar su detención o simplemente a citarlo ¹¹². Ergo, en el primer caso, el decreto que ordena la privación de libertad del sospechado irá acompañado de la inserción en la Orden del Día Local y

¹⁰⁹ Código Procesal de Mendoza: Art. 331: “En la investigación penal preparatoria, el Fiscal que reciba la denuncia actuará de inmediato. Al avocarse determinará los hechos y su calificación legal”.

¹¹⁰ Código Procesal de Mendoza. Art. 271: “Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, el fiscal de instrucción procederá a efectuarle formalmente la imputación del hecho que se le atribuye...”.

¹¹¹ Código Procesal de Mendoza. Art. 284: “Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado de la comisión de un hecho punible, se ordenará su detención por decreto fundado, siempre que concurra alguna de las hipótesis previstas en el Artículo 293”.

¹¹² Código Procesal de Mendoza. Art. 188: “Los imputados que estuvieren en libertad, testigos, peritos, intérpretes y depositarios, podrán ser citados por la policía judicial o por cualquier otro medio fehaciente”.

Nacional para lograr su captura y, en consecuencia, tal resolución del Fiscal será lo que produzca el efecto interruptivo. En el segundo caso, como lo dijo el Tribunal de Apelación, será la concreción del llamado para que concurra con finalidad de imputarlo, lo que lo provoque.

Algo final que merece ser ponderado en relación a este inciso es que, al seguir el criterio del mentado Tribunal, y en definitiva, otorgándosele al acto concreto del llamado el efecto interruptivo y no al decreto que así lo ordena -como se refirió anteriormente, en los casos de la persona que va a transitar su proceso en libertad-, se está haciendo lugar a la posibilidad de alargar el plazo transcurrido entre el inicio de su cómputo (Art. 63 C.P.) y el acto interruptivo, a pesar de existir ya una manifestación volitiva de persecución.

Véase por ejemplo que, habiéndose avocado el Fiscal de Instrucción a investigar un delito -cualquiera en el ejemplo- perpetrado por una persona determinada, podrán pasar la cantidad de días que estime necesario el Magistrado, o que genere la omisión de darle cumplimiento a esa orden -la Ley 6.730 no dispone alguno-, para que recién con la ejecución del mandato contenido en el decreto se produzca el efecto de interrupción.

Entiendo que ello está en cierto modo afectando el estado de inocencia del que goza ese sujeto, contra quien ya hay una expresión de la voluntad de persecución penal (Imputación material o sustancial), pero que sin embargo no es llamado a ejercer las facultades que su calidad le otorgan (el debido ejercicio del Derecho de Defensa, luego que sea imputado formalmente). Y, además, nace una latente amenaza de provocar la interrupción de la prescripción, lo que también en última instancia redundaría en un perjuicio a su persona.

En lo relativo al inciso c) del Art. 67, éste contempla como acto interruptivo: “*El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente*”.

De la letra de la norma, puede colegirse que ese acto procesal, es una nueva manifestación de voluntad que hace el órgano impulsor de la persecución penal, respecto del imputado, donde expresa que por haber avanzado en el estado convictivo alcanzado respecto de la existencia material del hecho y la participación punible de aquel en esa modificación del mundo exterior (acción típica), deberá ventilarse y resolverse su situación procesal en un debate oral, público y contradictorio.

Así como se precisó que, para proceder a la imputación, nuestro Código de Rito exige haber reunido motivos bastantes (Art. 271), para requerir la elevación a debate del autor es menester haberse reunido elementos de convicción suficientes ¹¹³.

Una cuestión relevante que gravita sobre este inciso, es la relacionada con el - virtual o posible- efecto interruptivo que puede poseer el requerimiento del acusador privado.

Ello, por cuanto como ya se ha expedido la CSJN in re “*Rodríguez, Daniel*”, en sentencia del 7/8/2.012, el artículo 67, inciso c, del Código Penal “...*refiere exclusivamente al momento procesal en que el acusador (público o particular) impulsa la causa hacia la etapa del debate...*” (Fallos: 335:1480).

Sin embargo, estimo que, ciñéndonos a los fallos ya citados del propio elevado tribunal nacional, respecto de los métodos de interpretación de las leyes, es el citado artículo 67 del C.P. en su literalidad el que establece un límite a tal forma de consideración, cual es que el requerimiento que cabe tener en consideración es el que sea “...*efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente...*”. Por lo tanto, hay un claro reenvío a la norma procesal, que no puede ser pasado por alto.

En rigor de ello entonces, también interpretando gramaticalmente el Art. 357 del C.P.P., y por la forma en la que está estructurado el proceso penal en Mendoza, se advertirá palmariamente que es el Fiscal de Instrucción quien tiene la potestad para evaluar la investigación llevada a cabo por él, y concluir si se han reunido los elementos de convicción suficientes para hacer avanzar el proceso a un estadio posterior. El acusador particular no posee esa facultad. El Querellante Particular en Mendoza es del tipo Eventual y Adhesivo, por cuanto el monopolio de la Acción Penal Pública lo tiene el Fiscal de Instrucción. No posee un poder autónomo sobre ella ¹¹⁴.

Ello no implica desconocer lo resuelto respecto de este tópico por nuestro Címero Tribunal. Sin embargo, más allá de los avances que han existido sobre la

¹¹³ Código Procesal de Mendoza. Art. 357: “*El Fiscal de Instrucción requerirá la citación a juicio cuando, estimare cumplida la investigación y siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho intimado. Caso contrario, procederá con arreglo al artículo 351*”.

¹¹⁴ Expte. N° P-71.599- “*Fiscal c/ Godoy Diego s/ Inc.- Cas*”. Fecha: 10-09-2001- Auto. Tribunal: Suprema Corte de Justicia de Mendoza- Sala II. Magistrado/s: Salvini- Böhm- Llorente. Ubicación: LA163- 236; como se cita en Pablo Guido Peñazco: “*Código Procesal Penal. Provincia de Mendoza. Anotado y Comentado. Ley 6.730. Tomo I. Segunda Edición Ampliada. Corregida. Actualizada. Concordada*”. Pág. 117. 1° Ed, Biblioteca Popular Francisco Peñazco, 2.018.

legitimidad del ofendido penal constituido en parte en el proceso a través de la figura del mentado Querellante Particular (vg. in re *Acosta* (Fallos: 331:858)), sigue siendo la norma de forma la que precisa las funciones del Acusador Público y las del Privado, y en esa determinación, no hay mayor margen para la duda.

Finalmente, huelga decir que el acto de requerir la elevación de la causa a juicio, con la pieza acusatoria correspondiente, marcan un momento importante en el devenir procesal.

Debe resaltarse que, sobre los hechos, tal como se consignan en dicho requerimiento, versará la sustanciación de las pruebas en el plenario, pero fundamentalmente, de ellos (y no de otros) se podrá defender el imputado, amen que luego en el debate, pueda ser modificada esa acusación bajo las condiciones que el mismo Código Procesal determina en los artículos 391 y 392 ¹¹⁵.

En resumen, es una instancia procesal fundamental para la valoración del cumplimiento del Principio de Congruencia¹¹⁶, que debe ser necesariamente respetado y protegido, en resguardo del Derecho de Defensa en Juicio.

Siguiendo con el análisis del artículo 67 del C.P., otro acto procesal con efecto interruptivo es el “*el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente*” (inciso d)).

Las conclusiones obtenidas respecto de los anteriores presupuestos de interrupción -con la lógica salvedad ya hecha del primero de ellos- le cabe a este acto, en cuanto está demostrando también el impulso que a esta altura del proceso el Poder

¹¹⁵ Código Procesal de Mendoza: Art. 391: “Ampliación del Requerimiento Fiscal. “El Fiscal deberá ampliar la acusación si de la investigación o del debate resultare la continuación del delito atribuido o una circunstancia agravante no mencionada en el requerimiento fiscal. En tal caso, con relación a los nuevos hechos o circunstancias atribuidos, el Presidente procederá, bajo pena de nulidad, conforme a lo dispuesto por los artículos 271 y 274, e informará al Fiscal y al defensor del imputado que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la acusación o la defensa. Cuando este derecho sea ejercicio, el Tribunal suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la acusación y la defensa, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 377. Regirá lo dispuesto por el artículo 369. El nuevo hecho que integre el delito continuado o la circunstancia agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y el juicio”.

Código Procesal de Mendoza. Art. 392 – “Hecho Diverso. Si del debate resultare que el hecho es diverso del enunciado en la acusación, el Tribunal dispondrá, por auto, correr vista al Fiscal de Cámara para que proceda con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior. Si el Fiscal discrepare con el Tribunal al respecto, la sentencia decidirá sobre el hecho contenido en la acusación. Reiniciado el debate, el trámite continuará conforme a lo previsto en los Artículos 385, 388, 393 y 405, en cuanto corresponda”.

¹¹⁶ Lo que, al decir de Maier, es la “*correlación entre la imputación y el fallo*”, en “*Derecho Procesal Penal argentino*” Fundamentos 1b, pag. 336 y sgtes. Claría Olmedo, de modo similar sostiene, es la “*correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado*”, considerando que “*ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes*”, en Jorge A. Claría Olmedo. “*Derecho Procesal Penal*” actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi, Tomo I, pág. 240 y sgtes; como se cita en Julio César Vélez; “*La prueba y su vinculación con la regla de congruencia*”; Ediciones AVI SRL, 2009..

Judicial -ya no el Ministerio Público Fiscal representado por el Fiscal de Instrucción- le irroga al proceso penal, haciéndolo avanzar hacia la realización del Plenario, siendo justamente la citación a juicio la etapa anterior a su celebración.

Es dable aclarar que luego de la reforma que la Ley 9.040 hiciera al Art. 364 y sus concordantes del C.P.P., se prevé como acto procesal previo a la realización del juicio, la sustanciación de una Audiencia Preliminar, que es la primera oportunidad en la que el Juez -sorteado por el órgano administrativo (OGAP) que integra cada uno de los Tribunales Penales Colegiados -, toma contacto con las partes.

Allí, luego de identificar al imputado y consultarle por sus circunstancias personales, interroga a aquellas sobre si han llegado a algún acuerdo para la aplicación de un criterio de oportunidad (cítese a modo de ejemplo la suspensión del juicio a prueba, o el juicio abreviado). También invitará al actor civil y al demandado civil de existir (en su caso también al citado en garantía) a solucionar el conflicto civil. Y de no haber acuerdo, va a citar a las partes a juicio.

En consecuencia, es notable que el acto que produce la interrupción de la prescripción tiene naturaleza oral. Es más, la propia norma determina que *“Se deberá asegurar la plena vigencia de los principios de inmediación, contradicción, publicidad, celeridad mediante la concentración y desformalización. Se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos, salvo la lista de testigos y peritos, o individualización de prueba, con copia a todos los intervinientes.”*.

Además, también se pauta el plazo en el que se debe fijar, imponiendo el de 10 días desde que el *“...caso...”* es recibido por la Cámara del Crimen -denominado por la ley 9.040 como Tribunal Penal Colegiado- o por la OGAP, lo cual asegura la celeridad en su realización.

Y es esto último referido, lo que evidencia que será muy corto el lapso de tiempo que transcurrirá entre el acto interruptivo del inciso c) y el que viene siendo ahora tratado, todo lo cual coadyuva a velar por el plazo razonable.

Finalmente, el inciso e) del artículo en estudio concibe a *“El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme”*, como el último acto con capacidad interruptiva de la prescripción.

Sobre éste, es menester sostener que, siendo el proceso una serie concatenada de actos a través de los cuales se trata de llegar a establecer la verdad sobre un devenir histórico -considerando que será una verdad formal e histórica, mas no real como se la solía denominar antiguamente, por cuanto ese devenir nunca podrá ser reproducido

nuevamente-, la decisión de la sentencia que concluya el debate o plenario podrá ser condenatoria o absolutoria, siendo la primera de ellas la que interrumpa la prescripción.

También es importante destacar que, desde el momento en que se notifica la sentencia de condena, salvo que haya una manifestación de voluntad inmediata efectuada por las partes respecto de la renuncia a los plazos para recurrir -ya que desde este momento quedará firme-, sobrevendrá el plazo establecido por cada uno de los códigos de rito para poder interponer los recursos extraordinarios que permitan su revisión, careciendo durante su transcurso del carácter de cosas juzgada¹¹⁷. Porque efectivamente, una vez que la adquiriera, fenecerá la prescripción de la acción penal, para comenzar a computarse el plazo de prescripción de la pena ¹¹⁸.

Otra hipótesis particular e importante de mencionar es que, la sentencia absolutoria no posee efecto interruptor. Y la importancia de esta aclaración se afinca en que es perfectamente posible que las partes pretendientes del proceso (el acusador público o el privado) recurran la absolución, dando lugar a la intervención del Tribunal de Casación (en nuestro caso provincial, ya se ha dicho, es la SCJM), el que deberá resolver, pudiendo hacer lugar al remedio casatorio, y generando una extensión en el plazo del proceso, sin que durante ese tiempo se haya interrumpido la prescripción.

¹¹⁷ En el caso del C.P.P. de Mendoza, son 15 días a contar desde el dictado de la sentencia, durante los cuales se puede interponer Recurso de Casación, que será resuelto por la CSJM (Art. 480 Ley 6.730).

¹¹⁸ Código Penal Argentino: Art. 65: “Las penas se prescriben en los términos siguientes:

1º. La de reclusión perpetua, a los veinte años;

2º. La de prisión perpetua, a los veinte años;

3º. La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena;

4º. La de multa, a los dos años.

CAPITULO IV

EPILOGO: CONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERRUPCIÓN Y/O SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CAUSADA POR LA REBELDÍA DEL IMPUTADO. SU RELACIÓN CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Habiendo ya expresado el modo en que las teorías que fundan la pena inciden en la regulación del instituto de la prescripción, es menester entonces analizar si la declaración de rebeldía de una persona sujeta a un proceso penal puede afectar su curso, y si ello traspasa el umbral de constitucionalidad.

A estos fines, amén de la definición que en los albores de esta Tesis se dio del concepto de Rebeldía, es importante destacar que el Código Procesal de Mendoza expresamente establece los supuestos en los cuales una persona debe ser declarado en tal condición.

Así, el Art. 98, determina que: *“Será declarado rebelde el imputado que sin grave y legítimo impedimento no compareciera a la citación judicial; no cumpliera la obligación impuesta por el Art. 298; se fugare del establecimiento o lugar en que estuviere detenido, o se ausentare del lugar designado para su residencia, sin licencia del Tribunal o del Fiscal de Instrucción”*.

A los fines explicativos, es importante resaltar que el primer supuesto prevé la hipótesis de un imputado citado, sea por medios escritos, telefónicos, electrónicos, o de cualquier otra índole. Basta que la citación haya sido efectiva, que haya llegado a su conocimiento, ante la cual, la respuesta por su parte es la desobediencia al llamamiento.

Respecto del segundo supuesto, el Art. 298 es el que prevé la morigeración de la detención del imputado, sea que ésta haya sido decretada por el Fiscal de Instrucción, sea que ya se haya convertido en prisión preventiva, pero cuyo cumplimiento se ha dispuesto por parte del Juez se lleve a cabo en un domicilio. De ello, se deriva la ineludible obligación de permanecer en él, y no ausentarse sin previo aviso. Caso contrario, será pasible de ser declarado rebelde.

El tercer supuesto, es el de fuga de un establecimiento penitenciario, con relación a lo cual no hay mayor aclaración que hacer al respecto.

Y el cuarto, prevé la hipótesis de un imputado que ha fijado domicilio, y lo ha mudado sin previo aviso y/o venia del Fiscal de Instrucción o del Tribunal -dependiendo de la etapa que se encuentre atravesando el proceso, esto es, antes de la clausura de la investigación o después de ella-. Esa situación está demostrando, entre otras cosas, falta

de voluntad de sometimiento al proceso, y la consecuente imposibilidad de lograr esa sujeción por parte del Magistrado ante cualquier necesidad que tenga de su comparecencia.

Ahora bien, ya expresados los motivos que en nuestra legislación provincial pueden dar lugar a tal declaración, es necesario analizar las implicancias sustanciales o materiales que ella trae aparejada.

Sostengo esto, porque principalmente está demostrando que un imputado, conector de las obligaciones procesales que debe cumplir, todas ellas destinadas a garantizar la mitigación de los peligros procesales de fuga y entorpecimiento probatorio, ha optado por eludir el accionar de la Justicia, atentando contra los fines del proceso, cuales son el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.

Es importante resaltar que, es el Art. 280 del C.P.P.Mza. el que impone el principio general de libertad procesal, y dispone cuáles son las reglas de conducta a las que un individuo, formalmente notificado de la acusación que se sigue en su contra, debe ajustarse para posibilitar una tramitación del proceso ajustada a Derecho ¹¹⁹.

Más aún, estimo que susceptible de mayor reproche, son los supuestos en los que, estando privado de su libertad, ha elegido el camino de la evasión, fugándose del lugar donde estaba legítimamente detenido.

Todas estas hipótesis, demuestran el disvalor de su conducta procesal, que no puede bajo ningún punto de vista por razones de igualdad, recibir el mismo tratamiento que el de aquellas personas que han elegido el camino del sometimiento a proceso. El principio de igualdad rige ante circunstancias iguales (Art. 16 C.N.), que no serían las que abarcarían ambos ejemplos.

Nunca debe perderse el norte respecto de la concepción que del proceso penal debe aplicarse a mi juicio. Por un lado, es necesariamente una garantía para el imputado, que asegurará el respeto debido al Principio de Inocencia que lo cobija hasta que una sentencia firme no demuestre lo contrario; como así también y en aras de esto, el camino para ejercer legítimamente su Derecho a Defensa, tanto material como técnica.

Sin embargo, también, es el único medio idóneo para que la víctima de un delito pueda tener acceso a la Tutela Judicial Efectiva que le reconocen los tratados

¹¹⁹ Op. cit. Art. 280. C.P.P. Mendoza.

internacionales con jerarquía constitucional (vg. Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

En este sentido es que considero, por una cuestión de equilibrio entre las facultades constitucionalmente receptada para ambos, debe orientarse la regulación del proceso penal y los recursos a utilizar en él.

Es sumamente útil valorar al respecto, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 34/96, Casos 11.228 y ots., donde se sostuvo que los Estados tienen la obligación de “*garantizar el derecho a la justicia de las víctimas*”, considerando que la persecución penal es un corolario necesario de la facultad antes resaltada, que permitirá determinar la violación a su derecho, la identificación de sus responsables, y la imposición de “*las sanciones pertinentes*” (informe N° 5/96, Caso 10.970).

Todo ello, debe ser analizado en relación a la posibilidad de que la actitud evasiva del inculpa pueda incidir en el curso de la prescripción, sea interrumpiéndolo, sea suspendiéndolo.

Es menester recordar que la interrupción de la prescripción de la acción penal implica la paralización de su cómputo, que automáticamente se borra, y comienza uno nuevo.

Por el contrario, la suspensión supone que no comience a contabilizarse el plazo o, en su caso, que se detenga el conteo del que está transcurriendo, hasta tanto desaparezca la causa que lo produce. Es decir, la persecución penal no puede iniciarse o proseguir por existir un obstáculo legal que así lo regula.

Por eso estimo, la última reforma al Art. 67 del C.P. adolece de una omisión -a esta altura de la exposición, fundamental- cual es no haber incluido la declaración de rebeldía como causal de suspensión de la prescripción.

Paso a fundar: ya se ha justificado por qué es inviable desde el punto de vista legal, transitar el proceso con un imputado no sujeto a él. Se han esbozado los fundamentos por los cuales, constitucionalmente hablando, esto no sería válido en nuestro país. Entonces, cabe el siguiente interrogante: ¿Podrá el imputado con su actitud evasiva alterar las facultades que el mismo Ordenamiento Jurídico le asigna a la víctima? ¿No habrá llegado la oportunidad de colocar realmente en un pie de igualdad a ambos? ¿Por qué darle el mismo tratamiento, como ya se expresó ut supra, a quien decide acatar las obligaciones que se le imponen por su condición de imputado, y no

entorpece las facultades de los órganos encargados de la persecución penal, y, por ende, las de la víctima, que al que decide con su actitud fraudulenta, avasallarlas?

Una primera aproximación a la solución que cabe frente a dichos interrogantes, surge de la propia CSJN, la que propició que *“Son inaplicables las disposiciones comunes en materia de prescripción a la causa por hechos que luego fueron conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son obligatorias para los tribunales argentinos, habiendo dicho órgano declarado responsable al Estado argentino con base en la deficiente tramitación de dicha causa, pues la declaración de prescripción transgrediría el derecho a la protección judicial que ostentan las víctimas de las violaciones constatadas por el citado tribunal, haciendo incurrir nuevamente a la Nación en responsabilidad internacional (del voto de la Dra. Highton de Nolasco)”*¹²⁰.

En un sentido similar, la SCJM expresó: *“...el derecho al debido proceso que nutre la figura de la víctima constituida en querellante particular y el derecho a la doble instancia judicial confluyen para justificar la apertura de la instancia casatoria para controlar la resolución que hace a la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado. Ambos factores determinantes vienen completamente formados e impuestos con autoridad suficiente por la letra de los tratados internacionales y la jurisprudencia supra nacional y nacional. La víctima de un delito de acción pública tiene derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1, 8.1 y 25 CADH), que comprende el derecho a acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar el proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute...”*¹²¹.

Es muy importante destacar que, en los últimos tiempos, se ha venido receptando desde los ámbitos jurisprudenciales y doctrinarios, y desde ellos impulsando las correspondientes reformas legislativas, la sustancial intervención de la víctima en el proceso penal.

A su favor, debe expresarse que, ontológicamente hablando, nadie tiene derecho a ir en contra de los derechos de los demás. Desde tiempos inmemoriales, existe el

¹²⁰ CS, 23/12/2.004, “Espósito, Miguel A.”- La Ley Online AR/JUR/421/2004; La Ley 2.005-C; La Ley 2.005-C, 1; DJ 2.005-1, 508; como se cita en Miguel Ángel Almeyra: “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Derecho Penal Parte General”, Tomo 1, p. 424. 1° Ed, 1° Reimpresión. La Ley, 2011.

¹²¹ SCJM, Expte.: 95.157- “Fiscal c/ Biasori Bastías, Mario Horacio por Homicidio Culposos s/ Casación”. Fecha: 26/08/2.009- Sala N° II. Magistrados: Böhm- Salvini- Llorente. LS 404-096; como se cita en Pablo Guido Peñazco: “Código Procesal Penal. Provincia de Mendoza. Anotado y Comentado. Ley 6.730. Tomo II. Segunda Edición Ampliada. Corregida. Actualizada. Concordada”. Tomo I; Pág. 547. 1° Ed, Biblioteca Popular Francisco Peñazco, 2.018.

principio por el cual nadie puede dañar al otro. Formó parte incluso de la histórica *Tria Iuris Praecepta* de Ulpiano, receptada desde el siglo III como imperativo del Derecho Romano. Por su parte, nuestra propia Constitución Nacional prevé el Principio de Reserva, precisando -a contrario sensu- que sólo quien perjudique los derechos de terceros, estará sometido a la autoridad de los Magistrados ¹²².

De allí que, en consecuencia, surge la inevitable conclusión de que cualquier persona que se haya visto afectada por la conducta de otro, que la haya colocado injustificadamente en el rol de víctima de un injusto penal, deba recibir protección íntegra de parte del Ordenamiento Jurídico, a través de todos los recursos procesales que le posibiliten obtener un pronunciamiento judicial eficaz y oportuno.

En consonancia con esta concepción, nuestro cimero Tribunal Nacional, a partir de precedentes que se convirtieron en hitos jurídicos, permitió que, con la sola acusación particular o privada, se pudiera excitar la jurisdicción y permitir esto el dictado de una sentencia de condena -a pesar del pedido de absolución del Fiscal-.

Así, sostuvo oportunamente que: *“la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5)... todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2º). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”* ¹²³.

Sobre estas conclusiones, es importante destacar una: que la Igualdad que se alega en este punto de la Tesis, ampara tanto a víctimas como a partícipes punibles en un proceso, y que, por ende, la garantía del Debido Proceso Legal, rige y debe ser

¹²² Op. cit. Art. 19 C.N.A.

¹²³ CSJN: S. 1009. XXXII. “Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación”.

efectiva para ambos. Por ello reitero, el reduccionismo de considerar que el proceso penal está estructurado sólo para amparar los derechos del imputado, va en contra de la normativa constitucional y los tratados que de ella se derivan.

Siguiendo esta línea, se advierte que los códigos procesales más modernos de nuestro país, le otorgan a la víctima -constituida en Querellante Particular- un rol fundamental. Así, verbigracia, los artículos 287 y 288 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (Ley 12.734, 31/08/2007) le dan derecho a voz en los momentos culmines de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal¹²⁴. También, por ejemplo, el Art. 292 del Código Procesal Penal de Chubut (Ley XV N° 9, -antes ley 5.478; 25/04/2006), posibilita la presentación de una acusación autónoma de la del Fiscal ¹²⁵.

Es más, nuestro propio Código Procesal Penal de Mendoza, si bien no es de los más avanzados en el establecimiento de un sistema acusatorio -no ha llegado a la instancia de instaurar uno del tipo adversarial íntegro, a pesar de las reformas que le introdujo la Ley 9.040 en este sentido-, ha previsto el otorgamiento de facultades sumamente importantes que empoderan a la víctima a un lugar preponderante (en artículos tales como el 106¹²⁶, el 294¹²⁷, facultades recursivas de la sentencia de

¹²⁴ Código Procesal de Santa Fe: Art. 287°. – “Participación del querellante. - Cuando el Fiscal estimara agotada la investigación, y se hubiera celebrado la audiencia del artículo 274 y concordantes, citará al querellante interviniente en el procedimiento, si lo hubiera, proporcionándole las copias y las explicaciones necesarias para que se imponga del procedimiento, de su decisión de abrir o no el juicio y de los extremos que habrá de contener su acusación. En esta oportunidad, le acordará un plazo de cinco días para que señale por escrito y puntualmente sus eventuales diferencias. Si no hubiera disenso, el querellante formulará su acusación en el plazo establecido en el artículo 294”.

Código Procesal de Santa Fe: Art. 288°. – “Disenso entre el Fiscal y el querellante. Si hubiera disenso sobre los temas señalados en el artículo anterior, las cuestiones controvertidas serán resueltas por el Fiscal Regional respectivo, sin recurso alguno, después de una entrevista informal donde los discrepantes fundamentarán sus pretensiones. Cuando la disidencia hubiera referido a pruebas faltantes, y el Fiscal Regional hubiese aceptado la pretensión del querellante, fijará un plazo no mayor de treinta (30) días para su producción; si no le hiciera lugar, el querellante podrá postular su producción en el debate. Satisfecho el trámite y producida en su caso la prueba, el querellante formulará su acusación en el plazo establecido en el artículo 294 y solicitará las cautelas pertinentes dentro de los primeros cinco días”.

(Artículo 288 conforme el Artículo 2 de la Ley N° 13.746).

¹²⁵ Código Procesal de Chubut. Art. 292: “El juez penal mandará notificar la acusación al imputado y a su defensor, con copia del escrito que la contenga, colocando los documentos y los medios de prueba materiales a su disposición en el tribunal para su consulta, por el plazo de cinco días; hará saber a las partes y a la víctima, en su caso, el tribunal que interviene y su integración. En el plazo indicado, el querellante podrá: 1) adherir a la acusación del fiscal; o 2) presentar una acusación autónoma, en cuyo caso deberá cumplir con todos los requisitos previstos para la acusación del fiscal. 3) en su caso, concretar la demanda civil”.

¹²⁶ Código Procesal de Mendoza. Art. 106: “...El querellante particular podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma que dispone este Código...”.

¹²⁷ Código Procesal de Mendoza. Art. 294: “Formulado el pedido de prisión preventiva vía electrónica, el Secretario o la OGAP fijará inmediatamente una audiencia oral, pública e indelegable, con soporte de

sobreseimiento en el Art. 355, del archivo decretado por el Fiscal en el Art. 346, e incluso de la propia sentencia absolutoria en el Art. 477).

También fallos medulares sobre esta cuestión, han venido a echar luz respecto de los avances que ha tenido la figura de la víctima, dejando atrás esta idea de expropiación absoluta del conflicto por parte del Estado -a través de sus órganos encargados de la acusación pública-, y la ponderación del verdadero destinatario de las decisiones jurisdiccionales, cual es, justamente aquella.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dijo en la causa “*Storchi*” que la querrela podía llevar a cabo la actividad acusatoria independientemente de la falta de impulso por parte del Ministerio Público Fiscal: *“...como se advierte, la capacidad de rendimiento del precedente “Santillán” retrotrae sus efectos a todos aquellos momentos previstos en el código donde se requiere el impulso del estado constituido en la parte acusadora; es decir: al comienzo de la instrucción en relación a lo previsto en los art. 180 y 188, CPPN; al final de la instrucción en relación a lo previsto en los arts. 346 y 348 de ese cuerpo legal; como fue expresamente resuelto en el fallo en cuestión, al momento de lo dispuesto en el art. 393, CPPN-, los efectos del fallo “Santillán” deben retroceder a las situaciones indicadas más arriba, porque, de lo contrario, lo resuelto por la Corte no tendría los alcances indicados”*¹²⁸.

Por todo lo expuesto, estimo que es tiempo de comenzar a plantear seriamente la idea de igualdad entre la víctima y el ofensor penal, promoviendo las reformas que sean necesarias en la legislación -tanto de forma como de fondo- que vayan en ese directriz.

Y una reforma que, considero, es sustancial al respecto, es la que debería practicarse sobre el mentado Art. 67 del C.P., dejando expresamente establecida como causal de suspensión de la prescripción, la declaración de rebeldía del imputado.

Y sostengo que debe ser esta la solución -y no la de la interrupción- la que debe primar, porque a los fines prácticos, entiendo que no sería lógico ni justo que, por la actitud evasiva de aquel, se borre el tiempo transcurrido hasta ese momento para

audio, a realizarse en el término de dos (2) días, debiendo citarse a las partes, y la víctima o en su caso quien pueda constituirse como querellante particular. Las citaciones deberán realizarse en forma telefónica o electrónica, salvo impedimento”.

¹²⁸ C. N. Crim. y Correcc., Sala I, c. 21.229, “*Storchi, Fernando*”, rta. 08/03/2004; como se cita en *El Rol de la Víctima en el Proceso Penal*, de Oscar Agost Carreño- Pablo A. Bernarnidi, publicado en José I. Cafferata Nores (compilador): “*Fortalezas y Debilidades del Proceso Penal Actual*”, pág. 213; Editorial Mediterránea, 2.012.

comenzar a computarse uno nuevo, sino que, por el contrario, debe paralizarse el conteo llevado a cabo, para que, una vez habido el justiciable, se reanude.

Estimo que su no sujeción a proceso, es un verdadero escollo -por la consabida imposibilidad de sustanciarlo en esas condiciones-, y una burla fraudulenta hacia la víctima -como así también al sistema judicial-, que impide la prosecución del ejercicio de la acción penal pública y que, por ende, debería ser incluido en la norma correspondiente.

Sostenía Carrara: *“Cuando la imposibilidad el ejercicio de la acción deriva del hecho mismo del imputable, está bien que se sustraiga del tiempo que es necesario para prescribir, el intervalo en el cual la justicia estuvo condenada a la inacción por la conducta del sujeto urdida maliciosamente con ese fin”*¹²⁹.

Hay ejemplos de esta concepción en la legislación. Así, la ley 23.492 de Punto Final, estableció en su Art. 1: *“Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado... que no estuviere prófugo o declarado en rebeldía...”*.

Estimo que, siendo el modo de extinción de la acción que se ha analizado a lo largo del presente estudio, un instituto de Derecho Interno, que no puede ser confrontado con cuestiones tales como los delitos de lesa humanidad, o aquellos que afectan el orden institucional por citar algunos ejemplos, por la transcendencia jurídica que estos traen aparejados, el mismo análisis debe hacerse respecto de la situación de la víctima y su derecho a la Tutela Judicial Efectiva -con todas las consecuencias que ésta trae aparejada-, para llegar a la conclusión que es perfectamente válida desde el punto de vista de su constitucionalidad, la premisa que sostiene que la suspensión del curso de la prescripción por la declaración de rebeldía del imputado debe ser receptada.

De hecho, su misma elusión procesal fraudulenta, impediría desde este punto de vista, que pudiese invocar una afrenta al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, que él mismo provocó con su rebeldía.

En definitiva y como corolario de lo expuesto, estimo sería la mejor manera de darle justo tratamiento a las facultades que el Ordenamiento Jurídico argentino les concede a víctima y participe punible de un delito.

¹²⁹ Carrara, *Programa*, cit., p. 580; como se cita en María Susana Frascaroli; *Rebeldía del Imputado*, , publicado en José I. Cafferata Nores (compilador): *“Exigencias Actuales de la Persecución Penal”* pág. 91; Editorial Mediterránea; 2.004..

