

pe solamente por: a) la comisión de otro delito sobre el que haya recaído sentencia condenatoria firme; b) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; c) el dictado de sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme; d) la declaración de rebeldía; e) la solicitud de extradición; f) la interposición de la querrela en los delitos de acción privada. 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. La prescripción operará, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la misma, que en ningún caso podrá exceder el límite previsto en el art. 57, inc. a). En la Exposición de Motivos se expresa: "En el art. 57 se establecen las condiciones y plazos de la prescripción de la acción penal. La norma ha sido adecuada a la eliminación de las penas perpetuas y lo establecido por convenciones internacionales sobre imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, otros delitos de lesa humanidad y tortura prevista en instrumentos internacionales de derechos humanos, extendiéndose el criterio a casos previstos en el art. 36 de la Const. Nacional". La Comisión explica la versión definitiva en estos términos: "...y lo establecido por convenciones internacionales sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, la tortura, extendiendo el criterio a los delitos de alzamiento en armas y concesión de facultades extraordinarias, y a los supuestos previstos en el art. 36 de la Const. Nacional, ampliando los alcances de la disposición prevista en la versión antecedente. Asimismo, oída la opinión fundada de relevantes entidades públicas, se adopta una nueva redacción respecto de los crímenes de guerra".

Agrega la Comisión redactora: "El art. 58 regula las causas de suspensión e interrupción de la acción penal. Se agrega como causa de suspensión la motivada por la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, como así también en la redacción actual el caso de que la víctima fuere menor, hasta que ésta cumpla los dieciocho años. Además, por razones técnicas, se efectuó un reordenamiento del texto. Respecto a las causas de interrupción se elimina como tal el llamado a prestar declaración indagatoria, especialmente por tratarse de un acto de defensa del imputado, siguiendo la corriente doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que no admite actos interruptivos en la etapa de instrucción. Sin embargo, se incorporan con ese efecto la declaración de rebeldía y la solicitud de extradición, en tanto actos procesales dictados como consecuencia de la acción elusiva del imputado, y para los delitos de acción privada la primera convocatoria a las partes a la audiencia de conciliación. Por lo demás, se mantienen con efecto interruptivo la comisión de otro delito sobre el que haya recaído sentencia condenatoria firme, el auto de citación a juicio y la sentencia condenatoria. En la actual versión se incorporó también, una causal referida a la interposición de la querrela en los delitos de acción privada, subsanando así una omisión que, al respecto, presentaba la antecedente".

29. *Ley de implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la ley 25.390, de la Corte Penal Internacional.* — La ley nacional 26.200, sancionada el 13/12/06 y promulgada de hecho el 5/1/07 (BO, 9/1/07), implementa las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En los arts. 8° a 10 establece las penas aplicables en los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente. El art. 11 dispone: "La acción y la pena de los delitos previstos en los arts. 8°, 9° y 10° de la presente ley y aquellos que en el futuro sean de competencia de la Corte Penal Internacional, son imprescriptibles".

### III — Doctrina

§ 1. **CONCEPTO.** — La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión represiva estatal que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito, según los plazos que fija la ley, impidiendo el inicio o prosecución de la persecución penal de los supuestos responsables —como autores o partícipes— a quienes beneficia, dejándola subsistente con respecto a los demás. La prescripción no borra el delito, como hecho penalmente típico, antijurídico y culpable, sino que entonces elimina su punibilidad, pues extingue la acción penal, sea pública de oficio, pública dependiente de instancia privada o privada.

§ 2. **FUNDAMENTO.** — Esta institución, de larga tradición en la historia del Derecho penal, ha merecido el rechazo total o parcial de algunos doctrinarios, como Bentham ("deja abierta una puerta a la impunidad e incita a la perpetración de delitos"), Saldaña (constituye "un premio a la ligereza del criminal que huye") o Beccaria (la niega para delitos atroces). El positivismo criminológico italiano rehúsa su aplicación a los delincuentes habituales, natos o locos. "Aunque con matices distintos, el peso de todos estos argumentos se hace descansar únicamente en consideraciones preventivo-generales negativas: la pena deja de cumplir su carácter intimidatorio" [12, p. 365].

Sin embargo, la prescripción de la acción penal ha sido admitida en la mayoría de los códigos penales contemporáneos, pese a que se mantienen las polémicas doctrinales que dan lugar a diversos argumentos sobre su fundamentación:

- a) Desde un enfoque procesal, se alude a las *dificultades probatorias* que se derivan del transcurso del tiempo, pues éste hace desaparecer los rastros y efectos del delito.
- b) Otros consideran también que la prescripción es una institución que sirve para fortalecer la necesaria *seguridad jurídica*, pues elimina un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado.
- c) Desde la perspectiva de la *prevención especial* se estima que el Derecho penal no debe actuar sobre quien ha logrado su reinserción social avalada por su abstención de delinquir durante un largo tiempo, porque ha desaparecido *la necesidad de la pena*.

d) En los últimos años, un grupo de autores sostiene que el instituto de la prescripción opera como una especie de sanción a la ineficacia de los órganos del Estado encargados de llevar adelante la persecución. “Es un límite que el Estado se pone a sí mismo, mediante el cual se compromete a que, en caso de comisión de delito, la acción penal se realice en un plazo máximo determinado” [36, p. 176; 14, p. 279 y ss.; 102, p. 41].

e) Algunos afirman que el paso de un prolongado período de tiempo luego de la comisión del delito, además de tornar difícil la justificación por parte del inocente, hace cesar el daño social, por lo que, “desaparecido el daño político, se torna inútil la reparación penal” [26, § 576].

Se produce así el debilitamiento o la destrucción por el transcurso del tiempo de los efectos morales del delito en la sociedad, que “extingue la alarma social ante el delito y la correlativa exigencia de la sociedad de que se lo reprima, que es lo que constituye el fundamento político de la pena” [94, p. 208].

Coincidimos con Núñez en que el Código Penal se atuvo originariamente a este fundamento científico, pues no preveía ninguna causa interruptora de la prescripción de la acción penal. Sin embargo, a partir de la Ley de Fe de Erratas 11.221, que incorporó la interrupción de la prescripción por la comisión de otro delito (art. 67, párr. 4º), la prescripción pasó también a tener basamento en la presunción de enmienda del imputado. “La comisión de un nuevo delito, a la par que renueva el recuerdo social del delito anterior, echa por tierra la presunción de enmienda del imputado” [94, ps. 208 y 209].

Ello introdujo la falta de necesidad de pena, como razón político-criminal de prevención especial, que se suma a la inicial, es decir, que se hace inútil la prevención general cuando se apagan el recuerdo del delito y el sentimiento de alarma que un día pudo producir.

A partir de la ley 13.569, que incorporó la “secuela del juicio” como nueva causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, ésta también pasó a fundarse en la *falta de voluntad persecutoria* de los órganos públicos o del particular encargados de instar la prosecución del juicio penal. “Con esto, se ha introducido un factor interruptor totalmente extraño al fundamento científico de la prescripción de la acción penal, porque carece de influencia política a su respecto” [91, p. 209].

La combinación de todas estas razones de política criminal puede servir de fundamento para que el Estado renuncie al ejercicio del *ius puniendi*, declarando extinguida la acción penal por el transcurso del tiempo.

§ 3. *NATURALEZA JURIDICA*.— La discusión sobre la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal está referida al carácter *sustantivo, procesal o mixto* de la institución en estudio.

- a) Para unos es de naturaleza *material*, porque extingue la potestad represiva, y su regulación corresponde al Derecho penal de fondo.
- b) Para otros, su naturaleza es *procesal*, porque impide la prosecución del proceso —por lo que su regulación pertenece al Derecho penal adjetivo— y porque la dificultad probatoria derivada del transcurso del tiempo es una cuestión procesal que constituye el fundamento de la prescripción.
- c) También se le asigna una naturaleza *mixta*, ya que, aunque en su esencia la prescripción es material, produce efectos procesales [134, Cap. I, § 3; 94, p. 209; 93, p. 280].

Nos inclinamos por la primera solución, por los motivos que brinda Núñez: “En el Derecho positivo nuestro es indudable la naturaleza material de la prescripción, ya que extingue la potestad represiva misma, que corresponde al Derecho penal sustancial. El hecho de que la extinción de la potestad represiva por prescripción impida la prosecución del proceso (arts. 350, inc. 4º, Cód. Proc. Penal de Córdoba; 336, inc. 1º, Cód. Proc. Penal de la Nación) y exija su sobreseimiento y no un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no le atribuye a la prescripción de la acción naturaleza mixta, porque estas consecuencias, como, por el contrario, sucede con la caducidad de la instancia, no encuentran su fuente en la ley procesal, sino en la ley de fondo” [94, p. 209].

La consecuencia más importante de la admisión de la naturaleza material de la prescripción de la acción penal radica en que las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción no pueden aplicarse en forma retroactiva si perjudican al imputado. Si la prescripción tuviese naturaleza procesal, las reformas de su regulación podrían siempre aplicarse retroactivamente [84, p. 74].

Sin embargo, hay quienes opinan que “una adecuada aplicación del principio de legalidad y de irretroactividad de la ley debe llevar a soste-

ner dicha consecuencia más allá del fundamento que se le asigne al instituto de la prescripción" [36, p. 170].

§ 4. **CARACTERES.**— La prescripción como causa de extinción de la acción penal no tiene carácter objetivo e impersonal, como la amnistía, que extiende sus beneficios a todos los sujetos activos que han intervenido en el proceso ejecutivo de los hechos comprendidos en la medida.

Por el contrario, la prescripción es de *carácter personal*, toda vez que elimina la punibilidad sólo en relación con los partícipes a quienes beneficia, dejándola subsistente para los demás.

Por ello, la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los que tomaron parte en el delito (art. 67, párr. 5º). Al carácter personal de la prescripción no se opone el hecho de que, una vez iniciado, el proceso penal pueda —para todos los intervinientes— suspenderse en razón de la misma cuestión previa o prejudicial, o interrumpirse por un mismo acto procesal [91, p. 209].

También se ha sostenido que la prescripción de la acción penal es una institución de *orden público* [26, § 575]. Ello trae aparejada la consecuencia de que aquella —sin perjuicio de que el imputado pueda solicitarla— opera de pleno derecho y debe ser declarada de oficio, a diferencia de la prescripción civil, que sólo puede serlo a petición de parte por la vía de una excepción. Además, en el Derecho civil la prescripción es renunciable, lo que no ocurre con la institución en estudio en el ámbito del Derecho penal, pues se encuentra al margen del interés individual.

§ 5. **PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**— El art. 62 establece diferentes plazos para la prescripción de la acción penal, de conformidad a la especie y medida de la pena conminada legalmente en abstracto para el delito imputado. Aquella mencionada disposición siempre tiene en cuenta la especie de la pena.

En el inc. 5º (multa), a diferencia de los restantes incisos, no toma también en consideración, para fijar el plazo bianual de prescripción, la perpetuidad o temporalidad de la pena.

En los supuestos de delitos conminados con *penas perpetuas*, el plazo de prescripción es de quince años, el más extenso del Código, si se trata de reclusión o prisión (inc. 1º), y de cinco años si es de inhabilitación (inc. 3º).

Sin embargo, si en el primer caso el delito conminado con reclusión o prisión perpetua quedó en grado de tentativa, "el tiempo de la prescrip-

ción no será conforme al máximo de la escala que establece el art. 44, porque, al haber perdido el carácter de indivisible la prisión o la reclusión, rige el tope máximo de doce años establecido en el inciso siguiente. Además, si el tiempo de la prescripción siguiera siendo el de quince años, se alteraría el sistema de la pena del delito consumado, y del tentado" [68, t. I, p. 357].

Cuando se trata de inhabilitación, en los casos de delitos conminados con *penas temporales*, el plazo de prescripción es el más breve del Código: un año (inc. 4º).

Cuando se trata de reclusión o prisión, la acción penal se prescribe cuando haya transcurrido el plazo máximo de duración de la pena según la escala conminada legalmente para el delito imputado, sin que dicho término pueda ser superior a doce años ni inferior a dos años (inc. 2º).

En el último supuesto —reclusión o prisión temporal— la escala penal que debe tomarse en consideración es la determinada legalmente para el autor respecto del delito consumado, en su forma simple, agravada o atenuada.

En los casos de tentativa o de complicidad, el plazo de prescripción de la acción penal será el máximo de las escalas penales propias predefinidas por la ley para tales formas ampliadas de imputación (arts. 44, en la primera hipótesis, y 45 y 46, en la segunda). "En el delito imposible se toma en cuenta un cuarto del máximo, pues las otras reducciones son facultativas (art. 44, párr. 5º)" [37, p. 1072, nº 54].

Si el delito imputado está conminado con penas alternativas o conjuntas, o si una de las penas es principal y la otra accesoria, el plazo de prescripción es único y no se rige por la pena de naturaleza más grave según el orden del art. 5º, sino por la pena de mayor término de prescripción, porque de ella depende la mayor subsistencia de la acción penal [94, p. 210; 93, p. 283].

No existen discrepancias sobre el caso del *concurso ideal*, en el cual se debe tomar el plazo de la pena mayor conminada legalmente, porque es la única pena aplicable, según el art. 54.

En cambio, resultaba controvertida la manera de contar el término de prescripción en el supuesto de *concurso real* de delitos: para unos, la acción emergente de cada delito prescribe por separado, porque los términos correspondientes a los distintos delitos corren *paralelamente* a partir del último delito interruptor de las respectivas prescripciones.

Para otros, con arreglo al art. 55, existe un término único de prescripción, que resulta de la *suma* de los términos máximos correspon-

dientes a cada delito, sin que la suma pueda exceder los límites máximos de prescripción que fija el art. 62. La tesis del *paralelismo* es entonces la dominante y es la correcta *de lege lata*.

El art. 55, del que se deduce la procedencia de la suma de los términos particulares de prescripción, es una regla cuyo objeto es la aplicación de la pena. Utilizarla para regular una institución cuya finalidad es la impunidad significa extender la ley penal en contra del imputado y violar, así, el principio *nulla poena sine lege poenali*.

Dogmáticamente, la inaplicabilidad del art. 55 a los efectos de la prescripción resulta del propio art. 62, que, al establecer los términos máximos de prescripción para los distintos delitos, no admite como base para establecerlos la pena resultante de la acumulación de las distintas penas [91, ps. 210 y 211].

Al respecto se ha sostenido que: “Conforme la reforma de la ley 25.990, ya no existe ninguna duda de que, en caso de concurso real de delitos, como se trata de hechos independientes, el curso de la prescripción debe computarse separada o paralelamente respecto de cada uno de ellos” [36, p. 211].

§ 6. **COMIENZO DEL PLAZO.**— El art. 63 contempla dos situaciones bien definidas:

a) Su primera parte establece como *regla general* que la prescripción de la acción penal de los tipos *instantáneos*—cuya consumación se produce en un momento— “*empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito*”.

Para la interpretación del vocablo “medianoche”, en virtud de la remisión efectuada por el art. 77, debemos atenernos a lo que prescribe el art. 24 del Cód. Civil [78, I, p. 411; 37, p. 1075, n° 63]; por ello, la iniciación del término de prescripción tendrá lugar a partir de las cero horas del día siguiente, “y no desde las cero horas del día en que el delito se hubiere cometido” [68, t. I, p. 359]. La cuestión relativa al momento de comisión del delito ha dado lugar a las siguientes distinciones:

1. Si para la consumación delictiva se exige que, como consecuencia del comportamiento del sujeto activo, se produzca un resultado de daño efectivo (tipos *materiales*, como la muerte de la víctima en el homicidio simple), este segundo momento será el que se tomará en cuenta para el cómputo inicial del

término de prescripción de la acción penal. Algo similar sucede con los *delitos calificados por el resultado*.

2. Si para que el delito se consume se requiere (además de la conducta del agente) la presencia de un resultado potencial (tipos *formales*, como la injuria y la calumnia, que no requieren un daño efectivo sino potencial del honor ajeno), el comienzo del plazo de prescripción de la acción penal tendrá lugar desde la realización del comportamiento del sujeto activo.
3. Igual solución cabe en el caso de los denominados tipos de “simple conducta”, es decir, aquellos que sólo demandan el comportamiento del autor, sin consideración de un resultado de daño efectivo o potencial.
4. En los tipos *comisivos* ello tiene lugar en el momento mismo de realización de la actividad contraria a la norma prohibitiva.
5. En los tipos de *omisión simple*, cuando se produce la abstención de la conducta exigida por la norma que impone la obligación jurídica de actuar, es decir, cuando finaliza la inactividad típica del agente.
6. En los tipos de *omisión impropia*, por el contrario, el cómputo del término inicial de la prescripción de la acción penal debe realizarse desde el momento de producción del resultado de daño efectivo que el sujeto debía y podía materialmente impedir en virtud de encontrarse en posición de garante.
7. La comisión de un delito en grado de *tentativa* se produce (a los fines del cómputo inicial del término de prescripción de la acción penal) en el momento en que tiene lugar el último acto ejecutivo de la intención delictiva. La cuestión, aparentemente simple cuando el comienzo de ejecución propio de la tentativa se produce y agota en un solo momento (*tentativa instantánea*) se complica en aquellos casos en que el conato, por asumir una cierta persistencia y prolongarse en el tiempo, antes de llegar a la consumación, es denominado *tentativa permanente*, y “deja de cometerse con el último acto de prosecución de la conducta delictiva” [93, p. 286].
8. Por basarse en la unidad del hecho, el *concurso ideal* se rige por la regla general de la consumación. Con respecto al *concurso real*, nos remitimos a lo expuesto en el § 5, pero adherimos a la opinión de De la Rúa, para quien, en caso de plurali-

dad de hechos sucesivos, el plazo corre desde la fecha de consumación de cada uno de ellos, pero si el hecho siguiente interrumpe, desde ese momento deberá computarse. “Por ello, la regla dada es incorrecta cuando hay pluralidad de hechos sucesivos que no han interrumpido el curso de los primeros” [134, p. 94; 37, ps. 1075 y 1076, n° 67].

9. En el supuesto de la *participación criminal*, cuando los aportes de los partícipes (instigadores o cómplices) son anteriores o concomitantes con el hecho principal, la consumación o el comienzo de ejecución de éste constituyen el punto de arranque del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal. Distinta es la situación del cómplice no necesario, que, cumpliendo una promesa anterior, presta una ayuda posterior al hecho principal, donde el carácter de condición de punibilidad de éste, que justificaría la regla anterior, resultaría objetable [37, p. 1075, n° 66]. Sin embargo, como veremos más adelante, el art. 67 dispone el curso individual y separado de la prescripción para cada uno de los partícipes, con la excepción de los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, consagrada por la reforma de la ley 25.188 (BO, 1/11/99).

- b) La segunda parte del art. 63 dispone que, si se trata de un delito “continuo”, la prescripción de la acción penal derivada del mismo empieza a computarse desde la medianoche del día en que “cesó de cometerse”.

Se entienden comprendidos dentro de la categoría tanto el delito permanente —estado de consumación que se prolonga en el tiempo— como el delito continuado —pluralidad de hechos dependientes entre sí— [134, ps. 86 a 90; 90, t. II, p. 177; 93, p. 285].

En el primer supuesto —delito permanente— cuando se trata de un concurso real de delitos hay que analizar cómo juega la *tesis del paralelismo* en los casos en los que uno de los hechos concurrentes es *permanente*, si entre un delito y otro hay otro delito que está siendo cometido: este nuevo hecho opera como causal de interrupción por la *comisión de otro delito*, razón por la cual se debería comenzar a computar el término de prescripción de cada uno de los delitos concurrentes recién a partir del momento en que cesa la comisión del delito *continuo*, pues un delito permanente impide que prescriban incluso los *hechos independientes*.

En el último caso —delito continuado— es indiferente el motivo determinante del cese de la comisión: “puede serlo, por ejemplo porque el autor consiguió apoderarse de la última perla que, guardada con otras, se encontraban en el alhajero; puede ser que el autor haya vendido el último terreno del loteo fraudulento, o puede ser que el último hecho no se hubiese podido consumir por circunstancias ajenas a él” [68, t. I, p. 361].

§ 7. *CAUSAS DE SUSPENSION E INTERRUPCION*.— El originario art. 67 del Cód. Penal de 1921 no contenía causales de suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal, pues se limitaba únicamente a expresar que “correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito”. A pesar de tal alusión a la interrupción, el Código no contempló ninguna causal, lo que motivó críticas antes de su sanción, hasta que la Ley de Fe de Erratas 11.221 introdujo el supuesto de la comisión de otro delito. Luego, la ley 13.569 agregó la interrupción por “secuela del juicio” y la suspensión por cuestiones previas o prejudiciales.

a) *Suspensión de la prescripción de la acción penal*.— Antes de la sanción de la ley 13.569, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN-Fallos, 194:242; LL, 28-655), para proteger la incolumidad de la garantía de la defensa en juicio reconocida por el art. 18 de la Const. Nacional, había aplicado la suspensión de la prescripción de la acción penal con el objeto de evitar que, “valiéndose de la prelación del procedimiento federal respecto del provincial y la inercia de aquél, se provocara la prescripción de la acción penal en causas provinciales” [93, p. 296].

La suspensión de la prescripción importa la detención o paralización de una acción penal ejercida anteriormente o la no iniciación de aquella cuyo ejercicio es inminente. Se ha sostenido que “el Código Penal está referido, aquí, al concepto procesal de acción, no al sustantivo, pues desde este punto de vista la acción nace desde el delito, y los únicos obstáculos sustantivos son las cuestiones prejudiciales, y los casos de acción privada o de instancia privada. Justamente tal es el sentido de la expresión ‘juzgamiento’ del párr. 1°” [37, p. 1083, n° 95].

Removida la causa de suspensión, el tiempo ya corrido no se pierde, pues se adiciona al que pueda transcurrir en el futuro. Allí radica una importante diferencia con las causales de interrupción de la prescripción de la acción penal.

1 — Las primeras causales de suspensión fueron introducidas por la ley 13.569, que expresa: “*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*”.

Estos supuestos constituyen circunstancias impeditivas de la persecución penal, que no pueden ser situaciones de hecho, sino cuestiones de índole jurídica —constitucional, administrativa, civil, penal, etcétera—, cuya decisión concreta depende de un juez extraño al del proceso por el delito de que se trata y cuya materia no integra un elemento de dicho delito. Esto último sucedería si en el proceso penal el juez debiera resolver si la cosa objeto del desapoderamiento es ajena (art. 162) [134, p. 112 y ss.; 93, p. 297; 33, p. 315].

Las *cuestiones previas* deben ser decididas antes del proceso penal, pero no hacen cosa juzgada; pueden operar impidiendo la iniciación del proceso penal —juicio político o jurado de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios judiciales— o deteniendo su curso (prelación jurisdiccional reglada por los arts. 19 y 20 del Cód. Proc. Penal de la Nación) [94, p. 211].

Las *cuestiones prejudiciales* no son anteriores ni impiden la iniciación o la prosecución del trámite del proceso penal por el respectivo delito, pero obstan al dictado de la sentencia en sede penal, hasta tanto exista una resolución en otro juicio, la cual hace cosa juzgada.

Tal es el caso del juicio civil sobre validez o nulidad del matrimonio cuando de él depende la solución del proceso penal por el delito de bigamia (art. 1104, inc. 1°, Cód. Civil).

2 — La ley 16.648 agregó como párr. 2° del art. 67 otra causal de suspensión de la prescripción de la acción penal: el hecho de que cualquiera de los que hayan participado en ciertos delitos contra la Administración Pública (Título XI, Caps. VI a X) se encuentre desempeñando un cargo público. Luego, la ley 17.567 adicionó a dicho listado el Capítulo IX *bis*.

Con ello se pretendió evitar que, en los delitos de cohecho, malversación de caudales públicos, peculado de bienes y servicios, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos y prevaricato, las facultades o las influencias emergentes del ejercicio de una función pública por parte de cualquiera de los partícipes en tales delitos pusieran obstáculos de hecho a las investigaciones, haciendo

que el plazo de prescripción de la respectiva acción penal feneciera durante el tiempo de desempeño funcional.

La participación debía interpretarse en sentido amplio, comprensiva de autores, coautores, cómplices necesarios y no necesarios e instigadores [58, p. 103]. La expresión “cargo público” abarca tanto al funcionario público como al empleado público (art. 77).

La ley 25.188 ha sustituido aquel texto por el siguiente: “*La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubieren participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*”.

Se ha expresado que el fundamento de esta reforma es “el obstáculo que al descubrimiento del hecho delictivo (en perjuicio de la Administración Pública) o a su investigación eficaz, puede significar la investidura oficial del agente (aun cuando ello no atrapa todas las hipótesis posibles de abuso delictivo del poder)” [24, p. 94, que sigue la fundamentación fáctica (“obstáculos de hecho que el funcionario puede oponer”) indicada en 37, p. 1084].

Se reflexiona acertadamente que la dificultad de justificación de esta causal frente al origen de la suspensión de la prescripción —que obedecía a la contradicción señalada por Vera Barros [134, p. 121] consistente en “que la ley impida el ejercicio de la acción y que sea ella misma la que hiera de prescripción, por no haber sido ejercida a tiempo”— “puede ser salvada, no sólo por la razonabilidad de la causal, sino también por su adecuación a los convenios internacionales anticorrupción suscriptos por nuestro país, como la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759, de 1997), que obliga al país a evitar actos legislativos que impidan el castigo de actos venales de funcionarios públicos, tales como el cohecho activo y pasivo, las exacciones ilegales, la malversación y el soborno internacional” [58, p. 104].

Sin embargo, en la actualidad esta causal de suspensión es más amplia, toda vez que no se limita a los delitos contra la Administración Pública, que taxativamente mencionaba el texto anterior a la reforma de la ley 25.188, y ahora comprende *cualquier delito cometido en el ejercicio de la función pública*, se trate o no de un hecho incluido en el Título XI del Código Penal referido a los delitos contra la Administración Pública, y sea o no en perjuicio de la Administración Pública; quedan pues abarcados delitos contra la propiedad que recaen sobre bienes o intereses pecuniarios del Estado, como la administración fraudulenta en perjuicio de alguna Administración Pública (arts. 173, inc. 7° y 174, inc. 5°),

así como también, un delito contra la libertad individual como las amenazas (art. 149 *bis*) de un funcionario público en contra de particulares.

Ante una eventual objeción en el sentido de que la admisión de esta causal de suspensión de la prescripción para el caso de un policía que afronta un proceso por amenazas podría significar que el plazo de prescripción no comienza a correr hasta que dicho servidor público no se retire, Hairabedián y Zurueta criteriosamente afirman: "El motivo suspensivo bajo análisis no puede tomarse fuera del contexto que la inspira, es decir, sin tener en cuenta su fundamento, porque podría llevar a soluciones inequitativas o crear una nueva categoría de delitos cuasi o prácticamente imprescriptibles" [58, ps. 104 y 105]. Citan en su apoyo la opinión de Zaffaroni, Alagia y Slokar, para quienes la expresión "cargo público" del art. 67 no debe entenderse como "cualquier empleo estatal, sino al funcionario cuya jerarquía o vecindad con ésta permita sospechar que puede emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal (ministro, secretario, subsecretario, juez) o de sus cómplices o personas de estricta confianza" [140, p. 904].

Con anterioridad a la ley 25.188 era una cuestión controvertida si la suspensión de la prescripción se extendía o no respecto del *extraneus* (no funcionario) partícipe del funcionario: para una primera opinión la respuesta era negativa, pues el texto legal entonces vigente no contenía excepción alguna a la regla que establecía que la prescripción corría, se suspendía o se interrumpía separadamente para cada uno de los partícipes del delito [93, p. 299]; en una posición opuesta se ubicaba quien le asignaba a esta causal de suspensión efectos extensivos para todos los partícipes [37, p. 1084, n° 103]. A partir de la vigencia de la ley 25.188 ya no hay duda de que también los *extraneus* quedan alcanzados por la suspensión de la prescripción, mientras uno cualquiera de los que hubieren participado en el delito cometido en ejercicio de la función pública continúe desempeñando su cargo público.

3 — La ley 23.077 incorporó el siguiente texto como párr. 3° del art. 67: "El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los arts. 226 (rebelión) y 227 *bis* (consentimiento o cooperación con ella), se suspenderá para todos los partícipes hasta el restablecimiento del orden constitucional".

Al respecto, se afirmó: "La razón de ser de esta causa se deduce sin esfuerzos a partir de la naturaleza de las acciones conminadas y a la necesidad de no tornar ilusoria su prevención general" [33, p. 316].

Además, se relaciona con la imprescriptibilidad de las acciones penales consignadas por el art. 36 de la Const. Nacional, según la reforma del año 1994.

4 — La ley 24.316 que incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la suspensión del juicio a prueba, agregó el art. 76 *ter*, cuyo párr. 2° establece que se suspenderá la prescripción de la acción penal durante el tiempo de la suspensión del juicio, que será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El curso de la prescripción se reinicia en caso de revocación del beneficio.

El fundamento de esta causal de suspensión de la prescripción al igual que el del supuesto que analizaremos en el apartado siguiente, es explicado correctamente por Hairabedián y Zurueta: "Como en ambos supuestos el éxito culmina en la extinción de la acción penal, la suspensión de la prescripción durante su duración obedece a evitar que la acción penal se extinga por motivo distinto al perseguido por el legislador con la creación de estos institutos. Repárese que estas excepciones al principio de legalidad proceden en delitos con penas leves, y en consecuencia con correlativos bajos plazos de prescripción. Entonces, si no se hubiese establecido la suspensión de su curso, carecería de sentido el cumplimiento de las condiciones de estas vías alternativas y tornaría ilusorio sus fines, porque durante su duración muchos imputados lograrían la extinción de la acción por prescripción, e inclusive podrían solicitar someterse a aquéllas, con el único fin de lograrla" [58, ps. 126 y 127].

5 — También se suspende el curso de la prescripción de la acción penal mientras dura la suspensión del trámite del sumario por aplicación del tratamiento de desintoxicación y rehabilitación a adictos previsto en el art. 18 de la Ley de Estupeficientes 23.737, "dirigido a imputados de tenencia para uso personal (ibídem, art. 14, párr. 2°), cuando durante la etapa de la investigación hubiere indicios suficientes de responsabilidad en el hecho, unida a una dependencia física o psíquica a los estupeficientes, y el procesado consintiere la aplicación de un tratamiento curativo. El efecto suspensivo rige desde la resolución que lo dispone, independientemente del cumplimiento del beneficiado" [58, p. 126].

b) *Causales de interrupción de la prescripción de la acción penal.* Es presupuesto de estas causales que el término de prescripción haya comenzado a correr y que no se encuentre suspendido. Esta institución tiene como efecto borrar el plazo ya transcurrido con anterioridad e im-

pedir su continuación. Por ello, una vez producido el acto interruptor comienza un nuevo término de prescripción.

Las dos causales del art. 67, párr. 4º eran la comisión de un nuevo delito (agregada por ley 11.221) y la secuela del juicio (incorporada por ley 13.569).

La reforma introducida por la ley 25.990 a la mencionada disposición del Código Penal mantiene como causal interruptiva la comisión de otro delito y elimina la problemática referencia de la secuela del juicio, a la que sustituye por la enumeración taxativa (“*se interrumpe solamente*”) de los cuatro actos procesales con eficacia interruptiva de la prescripción de la acción penal.

Se ha sostenido que la ley 25.990 ha adoptado la tesis del “paralelismo” en el cómputo de la prescripción en los supuestos de concurso real de delitos, en el voto del juez Soria, en SCBA, 23/2/05, “B. R. s/Robos reiterados”, P. 83.722, JUBA; CNCrim. y Corr., Sala VII, 16/3/05, “Inc. de prescripción”, c. 26.124, PJJN *Intranet*.

**I** — La comisión de otro delito (consumado o tentado) determina que su autor o partícipe se perjudique con la interrupción del término de prescripción de la acción penal emergente de un delito ejecutado anteriormente por esa misma persona. No tiene igual consecuencia la comisión en el extranjero de un nuevo delito. Tampoco la realización de una conducta contravencional, sea en nuestro país o en el extranjero.

Es necesaria la declaración de la existencia del posterior delito y de la responsabilidad del imputado, mediante una sentencia condenatoria firme, no bastando con el pronunciamiento de un sobreseimiento por prescripción, porque se violaría el principio de inocencia [94, p. 212; 33, p. 316; 37, p. 1085, n° 107].

La ley no exige que el nuevo delito sea punible: la causa interruptiva no es la condena, sino el hecho que la motiva y, por eso, a partir del momento de su comisión debe comenzar a correr el nuevo período de prescripción, y no desde la fecha de la sentencia.

En la anterior edición de esta obra hemos afirmado que en el supuesto de existir procesos pendientes que pudieren culminar en condena por el delito que interrumpe la prescripción es conveniente no declararla, para evitar sentencias contradictorias. Sin embargo, advertimos que aquella toma de posición no podía significar aceptar que la mera formulación de una denuncia penal pudiera implicar la existencia de un *proceso pendiente*, si no hubiera dado lugar a que el órgano encargado de la

instrucción hubiera imputado a alguien la comisión de otro delito posterior y lo hubiera citado a prestar declaración, como decidió el viejo plenario “Prinzo” de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Ello es así por cuanto “... los plazos máximos establecidos para la prescripción funcionan como límite en los supuestos de rebeldía o fuga y también como límite frente a investigaciones preparatorias que no han logrado fundar una imputación contra el sindicado que justificara su citación a declaración indagatoria” [140, p. 900].

En la actualidad adherimos a la respetable opinión que sostiene que dicha solución “no resulta adecuada, pues las causas de interrupción del curso de la prescripción deben haber operado y ser verificadas antes del vencimiento del plazo correspondiente. No existe disposición alguna que autorice a diferir o prorrogar el pronunciamiento sobre la prescripción hasta el resultado definitivo del nuevo proceso. Mientras no exista sentencia condenatoria firme, el imputado es y debe ser considerado inocente por el nuevo hecho, y este principio constitucional impide otorgar cualquier efecto perjudicial, incluyendo la suspensión del pronunciamiento de prescripción a la mera iniciación de la causa” [36, p. 210].

La solución contraria es violatoria del principio constitucional de legalidad, como lo ha señalado con acierto reciente doctrina: “La solución sentada en el plenario ‘Prinzo’ vulnera el principio de legalidad, porque diferir el pronunciamiento respecto de una concreta petición de sobreseimiento basada en la prescripción instituida en el art. 62, inc. 2º del Cód. Penal implica introducir por vía judicial una nueva causal —no legislada expresamente— de suspensión del curso de dicho instituto (art. 67, Cód. Penal)” [122, p. 70]; “... se lesiona el principio de legalidad a través de la creación vía jurisprudencial, en perjuicio del imputado, de una causal de suspensión del pronunciamiento sobre la prescripción de la acción que no se encuentra contemplada en la ley” [43, p. 8]; y “... la posición que propone la suspensión del dictado de la resolución de la prescripción de la acción penal, cuando no se haya dictando sentencia condenatoria firme que declara la existencia de un delito posterior al supuestamente investigado en el proceso en el cual se debe resolver la prescripción de la acción penal, lesiona los principios de inocencia, legalidad penal, el debido proceso penal y el derecho de ser juzgado en un plazo razonable” [126, p. 5].

En consecuencia, como lo sostiene Alvero, “la condena, por ese nuevo delito, debe serle aplicada al individuo dentro del plazo de prescripción” [6, p. 398].

La prescripción de la acción penal emergente de cada uno de los delitos corre en forma independiente (tesis del “paralelismo”).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Reggi” (CSJN-Fallos, 322:717, en particular, el consid. 5, en sentido opuesto al plenario “Prinzo”, JA, 1999-IV-664), ha reivindicado el carácter de imperativo de la prescripción operable por el mero transcurso del plazo pertinente, al sentar su adhesión a la tesis del paralelismo, pues las acciones que nacen de cada delito son independientes para cada hecho criminal, sin que puedan tener efecto interruptivo entre sí, de no mediar una sentencia judicial.

2 — La causal *secuela del juicio*, cuyo único precedente fue el art. 109, inc. 3º del Proyecto Coll - Gómez, generó interminables controversias interpretativas —doctrinarias y jurisprudenciales— en cuanto a la extensión de los actos procesales que podían quedar comprendidos en la misma, al punto tal que correctamente se manifestó que aquella locución generó “tantas acepciones como intérpretes haya” [33, p. 375].

Luego de la sanción de la ley 13.569, que introdujo tal expresión, se advirtió que, si se la interpretaba en forma amplia, como equivalente a “causa abierta”, tal hipótesis interruptiva en la práctica importaba derechamente la supresión de la prescripción, pues, salvo en las acciones privadas y en las dependientes de instancia privada, la promoción de la acción es obligatoria y el estado creado por aquélla subsiste hasta el sobreseimiento o la sentencia que agotan la acción.

Soler —partidario de admitir como única causal de interrupción de la prescripción a la comisión de un nuevo delito— con la finalidad de restringir el contenido del concepto *secuela del juicio*, sostenía “la necesidad de acordar poder interruptivo *solamente a ciertos actos procesales*. Para este objeto lo más razonable es entender la famosa ‘secuela’ en el sentido de impulsión real y eficaz del proceso por parte de los órganos o de las personas que tienen la facultad de hacerlo” [125, p. 457]. Se ha señalado que “los juristas se inclinaron por marcar, como palabra principal, la voz *juicio*, convirtiendo en accesoria la expresión *secuela*” [9, p. 192].

1 — La mayoría de los tribunales federales y de los tribunales de las provincias aplicó el *criterio amplio o extensivo* que interpretaba la voz “juicio” en sentido lato de “proceso o causa”. Según esta corriente, no sólo eran actos de interrupción de la prescripción los cumplidos durante

el juicio propiamente dicho, sino también los realizados en la etapa instructoria, señalando con diversos matices el requerimiento de instrucción, el llamado a indagatoria, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio por el Ministerio Público, una orden de allanamiento, una orden de detención, el pedido de captura, la declaración de rebeldía, entre otros (CNCas. Penal, Sala II, 9/3/95, “Andrada, Nicolás A. y otro”).

Sin embargo, dentro de esta corriente mayoritaria existían diferentes interpretaciones a la hora de precisar los actos procesales con eficacia interruptora. Así, la Sala III de la misma Cámara, integrada por los doctores Casanovas, Riggi y Tragant (13/2/95, “Patat, Juan Carlos”, LL, 1995-C-213), había expresado que “constituyen secuela del juicio sólo los actos procesales de efectiva dinámica, de impulso con relación al procesado; aquéllos que movilizan la causa hacia la obtención de su fin último de hacer actuar la ley, castigando al culpable”. Agregaba que “la citación a indagatoria del procesado es el primer acto con virtualidad para interrumpir la prescripción, por constituir secuela del juicio”. Las distintas Salas de la Cámara Nacional de Casación Penal paulatinamente habían ido incluyendo en dicha categoría otros actos de la etapa instructoria como el requerimiento de instrucción del fiscal, el procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio, la orden de captura.

Al respecto se ha sostenido que: “Uno de los más erráticos tribunales en la cuestión ha sido la Corte Suprema de Buenos Aires, que fue y volvió reiteradamente de la tesis amplia a la estricta” [58, p. 151, cuya nota 56 remite a la reseña efectuada por Buteler, 18, p. 2368 y ss.].

II — En la provincia de Córdoba se siguió el *criterio restrictivo* que, según las enseñanzas de Núñez, fue expuesto por primera vez por el Tribunal Superior de Justicia (“Roger”, 26/10/56, BJC, t. II, vol. I, p. 21) y se mantuvo pacíficamente hasta “Gómez”, del 6/11/84, interpretando que la voz “juicio” excluye como causal de interrupción de la prescripción a los actos procesales cumplidos en la etapa de instrucción (denominada *investigación penal preparatoria*), limitando su alcance sólo a los actos posteriores a la elevación de la causa a plenario (el “juicio” propiamente dicho, como etapa contradictoria, prevalecientemente oral, pública y continua).

La Sala Penal del Tribunal Superior de esa provincia (18/12/89, sent. n° 21, “Luque, David y otro”, “Semanao Jurídico”, 1990-A-J-212; ídem, 7/11/97, sent. n° 65, “Grande, Ramón Enrique, p. s. a. homicidio culp-

so”, *BJC*, IV-1112) expresó que no cualquier acto dentro del juicio —entendido éste en sentido estricto— integra la secuela interruptiva de la prescripción, sino sólo aquéllos que emanados del órgano jurisdiccional, adoptados por iniciativa o a requisición fiscal o petición de las partes, importen la prosecución activa del procedimiento y se encaminen a su desenlace normal: la sentencia.

En lo único que fue variando la jurisprudencia del referido máximo tribunal provincial ha sido con respecto a cuáles actos de la última etapa del proceso tenían efecto interruptor de la prescripción: el decreto de citación a juicio; el decreto que ordena una instrucción suplementaria; la designación de audiencia de debate (con independencia de que luego deba ser suspendida o no); las resoluciones que ordenan la unión o la separación de juicios; la realización del debate; la deliberación; la sentencia y la lectura de sus fundamentos.

III — En la anterior edición de esta obra habíamos adherido al criterio sustentado por Balcarce [9, p. 206 y ss.], en el sentido que la secuela del juicio sólo podía ser *la sentencia penal condenatoria no firme*, que es la “consecuencia del proceso externo”.

Dicha opinión —por cierto, minoritaria— se basaba en las ideas expuestas por Zaffaroni en 1997 [137, p. 568 y ss.], que fueron profundizadas en la obra publicada con la colaboración de Alagia y Slokar [140, 1ª ed., p. 865 y ss.; 2ª ed., p. 904 y ss.]. Zaffaroni —con los mismos colaboradores— afirma: “Conforme a la interpretación literal *secuela del juicio* es lo que queda después de un juicio, una sentencia. Por ende, en una interpretación respetuosa de la legalidad —que nunca se hizo— debía considerarse que la prescripción de la acción se interrumpía también por la sentencia condenatoria, aunque no estuviese firme” [141, ps. 691 y 692].

Aguirre Obarrio [3, p. 10] relata que “la expresión *secuela del juicio* no tiene origen jurídico, y fue acuñada por Eusebio Gómez, según hace años me contó Jorge Eduardo Coll. El la aceptó [en el Proyecto de Código Penal que prepararon ambos en 1937, art. 109 y p. XXIX] (tuve la impresión de que aceptó un poco a regañadientes) pensando que se refería a la sentencia condenatoria, aunque no estuviese notificada, es decir que no se trataba de sentencia firme y podía tratarse de la condena de primera instancia. Según me dijo, las cosas debían ser así porque el término ‘secuela’ significa algo que continúa a otra cosa, o lo que es una consecuencia de ella. Del latín *sequi*, que entra en la raíz de varias palabras

como seguir, seguido, secuaz. De ahí que secuela del juicio sería lo que se produce a raíz del juicio mismo. Recuerdo que para Coll fue una sorpresa la frase que figura en la página XXIX de su proyecto, que se refiere a cualquier movimiento. Dijo que no había que confundir ‘prescripción de la acción’ con ausencia de movimiento, porque la acción se debe prescribir porque transcurre el tiempo y no hay condena, que no es lo mismo que interrumpir la prescripción de la acción durante su trámite”. Finalizamos la cita de Aguirre Obarrio diciendo que para dicho autor “... quien ha desarrollado maravillosamente esta idea, sin haber hablado con Coll, es Fabián Balcarce en *¿Qué significa ‘la secuela del juicio’?*”. → La ley nacional 25.990, al reformar el párr. 4º del art. 67, suprimió aquella polémica expresión y procedió a enumerar de modo taxativo los únicos cuatro actos procesales con eficacia interruptora: “El llamado a declaración indagatoria, como acto inicial de la investigación penal preparatoria o instrucción; el requerimiento del Ministerio Público de elevación de la causa a juicio, que según las características peculiares de cada ley ritual, abre el proceso crítico a las conclusiones de la instrucción; y ya los otros definidamente en la etapa de plenario: auto de citación a juicio; y el dictado de sentencia condenatoria aunque no se encuentre firme” [18, p. 2370].

Buteler [18, p. 2371], al tratar las consecuencias prácticas de la ley 25.990, sostiene correctamente que en relación con los tribunales de la provincia de Córdoba, la reforma —en la etapa de la investigación preparatoria y su culminación con el requerimiento de elevación— es más gravosa para el imputado que el texto anterior, y en principio sólo podría aplicarse para los hechos posteriores a su vigencia. En cambio, la modificación introducida al Código Penal puede, conforme las particularidades del caso, ser más benigna para el imputado en el ámbito de dicha provincia, cuando la causa ha sido elevada a juicio, ya que restringe la amplitud interruptora de la prescripción sólo al auto de citación a juicio y a la condena no firme, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia había ido ampliando los actos procesales, que durante el plenario, interrumpían la prescripción, por ejemplo, el decreto de prueba y la fijación de fecha de audiencia de debate, que en la actualidad han quedado privados de idoneidad interruptiva.

Creemos que la reforma —que ha venido a consagrar la tesis amplia, aunque con un más reducido elenco de actos procesales con idoneidad interruptora de la prescripción que los que admitía la jurisprudencia mayoritaria— ha eliminado la incertidumbre y el caos interpretativo

anteriormente imperante, contrarios al principio de legalidad y al principio de igualdad ante la ley en la aplicación de la ley penal sustantiva en distintos lugares del país, que se agravaba en aquellos cuya jurisprudencia había transformado a la prescripción en un instituto casi inaplicable y en muchas ocasiones resultaba gravemente afectado el principio constitucional de duración razonable del proceso.

Sin embargo, conforme con las enseñanzas de Carrara —quien sostenía que la prescripción de la acción penal no podía interrumpirse por actos de procedimiento— concordamos con quienes sostienen que “sigue siendo criticable, desde el punto de vista político-criminal, que se otorgue efecto interruptor a ciertos actos procesales que el propio Estado, a través de los órganos encargados de llevar adelante la persecución penal, está obligado a desarrollar” [36, p. 219].

A continuación analizaremos someramente cada uno de los cuatro actos procesales a los cuales la ley 25.990 asigna efectos interruptivos de la prescripción:

1. *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.*— Respetuosamente disentimos con quienes entienden que “resulta cuestionable que tenga virtualidad interruptora el primer llamado a prestar declaración indagatoria, porque constituye un presupuesto necesario de un acto propio de defensa...” [36, p. 219; en sentido similar: 17, p. 2344]. Preferimos las razones en contrario expuestas por Hairabedián y Zurueta: “Lo que interrumpe para la nueva ley es la propia convocatoria a declarar y no la audiencia de recepción... Esta interpretación es acorde a lo apuntado precedentemente, ya que la materialización de la decisión de llamar a declarar no significa un acto de defensa, sino que evidencia la voluntad de los órganos estatales de llevar adelante el procedimiento, en cambio, la declaración en sí efectiviza la defensa material del imputado” [56, p. 160]. En igual sentido se pronuncian Laje Anaya y Laje Ros: “No es necesario que la indagatoria hubiese tenido lugar, porque este acto procesal nada interrumpe. Lo que tiene capacidad interruptiva es el primer llamado” [69, p. 138].

Sin embargo, los autores no coinciden a la hora de interpretar cuáles son los requisitos de esta causal: Laje Anaya y Laje Ros son los más exigentes porque entienden por “llamado” a “la decisión del órgano jurisdiccional con competencia para la ejecución del acto, que oficialmente ha hecho saber al destinatario en la forma en que lo establece la ley...

Por lo tanto, la persona a la que se le debe recibir declaración indagatoria debe conocer, tener conocimiento cierto que un órgano judicial reclama su presencia con un determinado objeto. Un conocimiento incierto o desconocimiento total, no obstante haberse dispuesto el llamamiento y efectuado el mismo, no interrumpe la prescripción” [69, p. 138]; en un punto intermedio, Hairabedián y Zurueta sostienen que “siendo la convocatoria lo que interrumpe el curso prescriptivo, corresponde precisar en qué momento debe considerarse producida. A tal fin habrá de tenerse en cuenta la citación dirigida al imputado, por cuanto allí se patentiza el llamado. Aun así caben dos alternativas de interpretación: 1) la fecha del libramiento efectivo de la citación, cédula u oficio convocando al imputado en libertad o detenido a prestar declaración por primera vez; 2) la del cumplimiento de la notificación, personalmente por diligencia ante el fedatario o por cédula, o a través de citación ejecutada por la policía o cualquier otro medio fehaciente. La primera de las interpretaciones aparece como la más aceptable por cuanto la ley sólo requiere el llamado, independientemente de lo que haya ocurrido con éste posteriormente...” [58, p. 161]; estos mismos autores explican con acierto que por “llamado a declarar no debe entenderse el decreto que lo ordena, puesto que éste es la decisión de hacerlo, aún no materializada”. Por el contrario, De la Fuente y Salduna —ubicándose en el extremo opuesto a los Laje— se conforman con menos: “Para que el acto produzca el efecto interruptor asignado por la ley, basta con la sola resolución que dispone el llamado a declaración indagatoria, siempre que cumpla con todos los requisitos legales, aun cuando el decreto no se encuentre notificado a las partes y la citación aún no se haya efectivizado” [36, p. 202; en sentido similar: 7, p. 152; 109, p. 851].

En este último punto es razonable la explicación de Hairabedián y Zurueta: “En otras causales interruptivas, la reforma ha tenido en cuenta expresamente la resolución que ordena el acto (v. gr., auto de citación a juicio)” [58, p. 161, nota 75]. Sin embargo, no nos convence la propuesta de estos autores, quienes en este supuesto exigen además que se materialice la decisión del órgano mediante el “llamado” al imputado, consistente en el libramiento efectivo de la citación, cédula u oficio respectivo, aunque no llegue a conocimiento del destinatario.

No resulta aceptable el argumento de Hairabedián y Zurueta en el sentido que la exigencia del cumplimiento del trámite de notificación al imputado “va en contra del espíritu de la reforma que ha querido dar un marco de mayor seguridad jurídica al régimen interruptivo” [58, ps. 161

y 162], ya que precisamente esa opción que ellos desechan es la que permite garantizarle al imputado que pueda comprobar si se ha materializado efectivamente la decisión del “llamado” a prestar declaración indagatoria, pues de lo contrario se encontraría expuesto al riesgo —advertido por Carrara— de que se pudiera interrumpir la prescripción en la víspera de cumplirse el término, escribiendo el secretario judicial en el expediente una simple constancia que se ha procedido a la citación del imputado a prestar declaración indagatoria. Ello no implica admitir el criterio de Laje Anaya y Laje Ros, quienes exigen que el imputado tenga conocimiento cierto de que un órgano judicial reclama su presencia para recibirle declaración indagatoria. Simplemente, se requiere que se haya cumplimentado efectivamente el trámite de notificación, con los recaudos exigidos por el Código Procesal, aunque el destinatario no haya tomado realmente conocimiento de su contenido.

Dicha exigencia no surge del texto ni del espíritu de la ley reformadora, y su admisión podría facilitar conductas procesales dilatorias y abusivas.

2. *El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente.*— “Debe entenderse por tal a la acusación que en el diseño constitucional es la base del juicio previo” [58, p. 165].

También se ha sostenido que: “En los sistemas mixtos como el del Código Procesal nacional, como regla general, el requerimiento de elevación a juicio se realiza al contestar la vista que el juez a cargo de la investigación corre al fiscal cuando estima que la instrucción está completa (art. 346, Cód. Procesal). En los sistemas acusatorios, en cambio, es el propio fiscal el que formula por iniciativa propia el requerimiento luego de concluida la investigación preparatoria que se encuentra a su cargo” [36, p. 206, cuya nota 108 ejemplifica con el Código Procesal de la provincia de Buenos Aires (art. 334), la ley procesal de la Ciudad de Buenos Aires (art. 56, 3, b), y el Proyecto de Código Procesal elaborado por el INECIP (art. 154)]. Por nuestra parte, agregamos la requisitoria de citación a juicio (arts. 354 y 355) y el auto de elevación de la causa a juicio (art. 358) regulados en el Código Procesal de Córdoba.

Asimismo, “si hubiese un requerimiento acusatorio formulado por la parte querellante (por ejemplo, en la oportunidad prevista por el art. 347 del Cód. Procesal), también deberá considerárselo interruptivo, pues la ley no exige que el requerimiento sea *fiscal*” [58, p. 166].

En correcta discrepancia con otros autores [67, p. 362; 7, p. 145; 89, p. 15], Hairabedián y Zurueta sostienen que “como la ley no ha establecido que las causales interruptivas previstas en la misma rijan sólo para los delitos de acción pública o exceptúe a los de acción privada, se impone su aplicación a estos últimos en tanto y en cuanto los actos enumerados con tal efecto se encuentren regulados en la reglamentación procesal para este tipo de acciones. De esta manera, es evidente que, siendo la querrela un pedido formulado por un acusador penal privado dirigido a un tribunal competente con el fin de la realización del juicio por delito de acción privada, encuadra en la causal bajo análisis, puesto que, en definitiva, es un requerimiento acusatorio de apertura de juicio” [58, p. 167].

3. *El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente.*— La ley 25.990, al mencionar el “auto de citación a juicio”, alude a la resolución que dicta el tribunal competente durante los actos preliminares de la etapa plenaria, mediante la cual dispone la citación al Ministerio Público y a las demás partes para que en el respectivo término comparezcan a juicio, examinen las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, etcétera (arts. 354, Cód. Proc. Penal de la Nación; 361, Cód. Procesal de Córdoba), “siendo irrelevante la forma en que se adopte dicha decisión, sea auto o decreto, porque su esencia y efecto impulsor son claramente los mismos” [58, p. 170].

Aceptamos la interpretación que realizan Hairabedián y Zurueta acerca del “acto procesal equivalente”, al que califica de “término problemático” [58, p. 171]: “... acorde al espíritu que animó la reforma, la voluntad del legislador (acotar el elenco de actos interruptivos) y el sistema de enumeración de actos interruptivos, nos convence que la conjunción o está empleada en la acepción común del lenguaje y que con la alocución medida *equivalente* el sentido que se le ha querido asignar es excluyente: el auto de citación a juicio o, subsidiariamente, un acto equivalente. Repárese que el catálogo de decisiones procesales interruptivas establecido por el nuevo art. 67 tiene como organización la consignación individual de cada uno en cada apartado, siendo establecidos cronológicamente en orden a la progresividad del proceso. Es decir, si la ley hubiese querido dotar con el mismo efecto tanto al auto de citación a juicio como a su equivalente dentro de un mismo proceso, no los hubiese colocado equiparados en el mismo apartado, o directamente se hubiese referido a la citación al debate” [58, p. 173]. En consecuencia, esta úl-

tima resolución no tiene idoneidad interruptiva, como tampoco la tienen las que deciden sobre nulidades (art. 361, párr. 1º, Cód. Procesal de Córdoba) o sobre la clasificación de la causa en tribunal unipersonal o colegiado (párr. 2º del artículo mencionado del ordenamiento procesal cordobés); este supuesto ha sido comprendido dentro de la causal *secuela del juicio* por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 5/8/05, sent. n° 74, “Ferreyra, Fabián Alejandro, recurso de casación”.

4. *El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.*— Se trata del “supuesto más claro y menos discutible” [36, p. 207], ya que “para las posiciones más restrictivas en la interpretación de la anterior locución *secuela de juicio*, la condena era el único acto que reunía dicho carácter, porque se decía que *secuela* era lo que sobrevinía al *juicio*, su consecuencia, por ende, la condena” [58, p. 175].

Hairabedián y Zurueta acotan que la expresión “aunque no se encuentre firme” es “un error de técnica legislativa, porque la prescripción sólo puede correr hasta la sentencia firme, en razón de que en este caso ya se agotó la acción y empieza a prescribir la condena” [58, p. 175].

c) *Prescripción y duración razonable del proceso.*— En la cuestión de la interrupción por actos procesales impulsores de la acción es donde se patentizan los puntos de contacto que existen entre la prescripción de la acción penal y la garantía de la duración razonable del proceso, que generan una estrecha relación entre ambos, derivada de la importancia decisiva que asume el transcurso del tiempo. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos que se citan *infra*, en el apartado IV, “Jurisprudencia”.

Partiendo de esa estrecha vinculación entre ambos institutos y de tales lineamientos jurisprudenciales, podría sostenerse que la prescripción constituye la reglamentación de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso de quien reclama que se declare la extinción de la acción penal por prescripción, como forma de hacer efectivo el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

Sin embargo, compartimos la posición de quienes —como De la Fuente y Salduna— niegan que el instituto de la prescripción constituya “una herramienta adecuada para garantizar el derecho constitucional que tiene todo imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Esta garantía debería hacerse efectiva mediante disposiciones procesa-

les que establecieran plazos fatales para la duración de los procesos. No existe un derecho constitucional a la prescripción como sí lo hay al *plazo razonable*” [36, p. 219]. En el mismo sentido, Hairabedián y Zurueta han expresado con claridad los argumentos por los cuales no aceptan que la prescripción sea la reglamentación de la duración razonable del proceso [58, p. 82 y ss.].

No obstante, De la Fuente y Salduna sostienen criteriosamente que “una vez previstas legalmente las disposiciones sobre prescripción integran el principio constitucional de legalidad con todas las consecuencias que ello implica (prohibición de retroactividad, de interpretación analógica *in malam partem*, etcétera)” [36, p. 219]. También se ha afirmado con razón que “el sistema que adopte el Código Penal en la materia, tanto en lo que atañe a sus plazos, como a los motivos que pueden detenerlo (suspensión) o caducarlo (interrupción), evidentemente puede repercutir importantemente en los tiempos del proceso” [58, p. 83].

Adherimos a las reflexiones de Hairabedián y Zurueta, para quienes “entre los parámetros que la jurisprudencia ha tenido en cuenta para verificar si ha habido conculcación al derecho a ser juzgado en un tiempo prudente, está el marco genérico del plazo máximo de prescripción de cada delito, que *debe ser tenido en cuenta a fin de determinar si la tramitación de la causa ha sido respetuosa de la garantía constitucional del plazo razonable*. Entre dichas pautas se encuentra la actividad del Estado tendiente a impulsar el procedimiento hacia la sentencia y para la prescripción también es un factor a tener en cuenta, a través del régimen de interrupción por actos de procedimiento” [58, p. 83].

En consecuencia, pensamos que la expresa mención de los cuatro actos procesales interruptivos de la prescripción, en ciertos casos podría favorecer la prolongación excesiva de los procesos, lo cual no resultaría acorde con los principios del Derecho penal liberal y podría poner en crisis la constitucionalidad de la reforma, por violación de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. Nacional).

Más crítica es la posición de Zaffaroni, Alagia y Slokar, quienes sostienen que con la ley 25.990 nuestro Código “se afilia abiertamente al modelo autoritario bonapartista”; luego del epígrafe *Inconstitucionalidad del texto vigente*, enfáticamente expresan: “Conforme a la redacción vigente, en un hurto simple, la acción penal puede extenderse hasta diez años, en un robo simple hasta treinta años y en una tentativa de homicidio hasta sesenta años, pues basta que entre un acto procesal y otro no haya pasado un tiempo mayor que el máximo de la pena. En la

práctica significa que para el Código Penal no se prescribe ningún delito, o sea, que el Código Penal renuncia a poner en marco general al *plazo razonable* de duración de los procesos, que queda librado por entero a los códigos procesales. La lesión al derecho de defensa por una ley que posibilita que un proceso pueda prolongarse sesenta años, es incalificable. Seguramente el legislador ha pensado en un juicio oral curioso, en el que en lugar de oír a testigos, se proceda a la lectura de sus memorias y a que sus nietos cuenten lo que de niños les relataba el abuelo. Actualizando la sentencia de Carrara, en la República nadie podrá estar seguro de no ser perseguido, mientras a su perseguidor le quede un cartucho en su impresora" [141, p. 692].

§ 8. **DELITOS IMPRESCRIPTIBLES.**— La gravedad del delito imputado guarda estrecha relación con la extinción de la respectiva acción penal por prescripción. Ella se ha manifestado en que la mayoría de los códigos penales han establecido diferentes plazos para la prescripción de la acción penal, de conformidad con la especie y medida de la pena que cada delito merece legalmente en abstracto, en función de la relevancia del bien jurídico lesionado o puesto en peligro y el modo de su afectación. También se ha traducido en la introducción de excepciones a la prescriptibilidad de la acción penal.

Carrara decía que "en otro tiempo se insinuó tortuosamente la idea de darle a la regla de la prescripción de la acción una excepción deducida de la índole más odiosa de ciertos delitos, y se quiso distinguir entre delitos prescriptibles e imprescriptibles" [3, p. 10].

Nuestro Código no contempla delitos imprescriptibles. "La regla es la prescriptibilidad de la acción penal, pero excepcionalmente, por el interés que involucran, hay delitos no sujetos al régimen establecido en el Código Penal. Las más importantes fuentes al respecto las constituyen los tratados internacionales adoptados por ley (principalmente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad), que como tales son jerárquicamente superiores al Código Penal y, por ende, su aplicación cede ante aquéllos" [58, ps. 200 y 201].

La otra excepción a la prescriptibilidad de la acción penal, derivada de la supremacía constitucional, está consagrada expresamente por el art. 36, incorporado por la reforma constitucional de 1994. Nos ocuparemos en primer término de este supuesto, porque cronológicamente antecedió a la ley nacional 25.778 que asignó jerarquía constitucional

a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

**a**— El Capítulo Segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional, denominado "Nuevos derechos y garantías", comienza por el art. 36, cuyo párr. 3º, *in fine*, dispone que serán imprescriptibles las acciones penales derivadas de los delitos consistentes en la interrupción del imperio de la Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático (párr. 1º); y en la usurpación de funciones previstas para las autoridades de la Constitución Nacional o las de las provincias, que se produzcan como consecuencia de los actos de fuerza mencionados precedentemente (párr. 3º, parte 1ª).

Los autores de estos delitos constitucionales tendrán la sanción prevista en el art. 29 de la Const. Nacional (la "pena de los infames traidores a la patria"), la pena de inhabilitación perpetua para ocupar cargos públicos y la exclusión de los beneficios del indulto y la conmutación de penas (art. 36, párr. 2º, Const. Nacional).

El bien jurídico protegido por el art. 36 de la Const. Nacional —la vigencia del orden institucional y el sistema democrático— es sustancialmente coincidente con el "orden constitucional y la vida democrática" mencionado en el epígrafe del Capítulo I del Título X del Código Penal ("Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional").

**b**— La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, celebrada el 26/11/68 —aprobada por la ley nacional 24.584 y dotada de rango constitucional en virtud de la ley nacional 25.778— en su art. I dispone que esos crímenes "son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido". A los efectos de la caracterización de los "crímenes de lesa humanidad" nos remitimos a lo expresado *supra*, en el comentario al art. 59, incs. 2º a 4º, § 8. Se trata de una tarea que además de ser dificultosa, se encuentra inconclusa.

El tema más controvertido es si la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de los delitos de lesa humanidad puede sólo aplicarse a los hechos cometidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la mencionada convención internacional con jerarquía constitucional, o también puede ser extendida en forma retroactiva a los hechos realizados con anterioridad, pero considerados contrarios al Derecho consuetudinario internacional. Al respecto caben las siguientes reflexiones:

1 — La cuestión ha sido tratada en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se pronunciaron a favor de la aplicación retroactiva de la normativa sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación de los derechos humanos de Walter Bulacio y su familia (CIDH, 18/9/03, "Bulacio v. Argentina", LL, 2004-A-702), derivada de un inapropiado ejercicio del deber de custodia y de una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales; en tal sentido, tuvo por acreditado que en la causa judicial seguida contra el comisario Miguel Angel Espósito por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio que había sido trasladado a una comisaría de la Policía Federal argentina, de la que Espósito era el titular, tras una redada en un recital en 1991, se han producido diversas actuaciones que originaron una dilación en el proceso y a "la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos". El referido tribunal expresó que "son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de Derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Espósito, Miguel Angel s/Incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", mediante sentencia del 23/12/04 revocó el fallo de la Sala VI de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, confirmatorio de la decisión de la jueza de primera instancia que declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de Miguel Angel Espósito y lo sobreseyó definitivamente por el hecho cometido en perjuicio de Walter David Bulacio, investigado en la causa relacionada en el párrafo precedente.

En tal sentido, Hairabedián y Zurueta afirman: "Polémicamente, la jurisprudencia de los últimos tiempos ha aplicado la imprescriptibilidad de los tratados a casos anteriores de su adopción por ley al ordenamiento interno, a delitos de dudosa tipificación en dichos instrumentos, así como también ha reconocido otras fuentes sobre la subsistencia de la acción penal aun cuando hubiere transcurrido el plazo de prescripción previsto por la ley sustantiva y sin ley escrita que hubiese dispuesto la excepción al momento de la comisión del hecho" [58, p. 204, donde se menciona como punto de partida el precedente "Priebke" de la CSJN].

Compartimos las razones de Hairabedián y Zurueta cuando afirman que en el caso "Espósito" el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "extendió peligrosamente más aún los límites de la imprescriptibilidad, al alcanzar delitos no comprendidos en las convenciones que la establecen expresamente. Admitió el remedio extraordinario federal contra la resolución de la Cámara que había declarado extinguida la acción penal, aun cuando la secuela de juicio era materia extraña al recurso. Se argumentó que habiendo sido analizados los hechos por la CIDH ('Bulacio v. Argentina', 18/9/03, LL, 2004-A-702), cuya jurisprudencia es vinculante para los tribunales argentinos, y resultando la responsabilidad del Estado nacional por la deficiente tramitación de la causa, con la prescripción se lesionaría el derecho de las víctimas a la protección judicial, originándose una nueva responsabilidad internacional; así como también que era arbitraria en cuanto no proporcionaba los fundamentos por los cuales ciertos actos no habían constituido secuela de juicio. Lo cuestionable del caso es que claramente no se trataba de un crimen de guerra o un delito de lesa humanidad ni se encontraba comprendido en instrumento legal alguno que lo catalogara como imprescriptible. Pastor señala que 'de grave violación a los derechos humanos no queda, en verdad, rastro alguno'. Badeni sostiene que no 'es viable, por aplicación del art. 108 de la Constitución, que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia puedan ser revisadas por otro tribunal'" [58, ps. 209 a 212].

Pastor [101, p. 88 y ss.] embiste enérgicamente contra el fallo de la Corte en el caso "Espósito", al expresar: "... se trata de una sentencia jurídicamente inexplicable que introduce decididamente la nueva ola del Derecho penal de los derechos humanos en el Derecho argentino. De ahora en más, sean acusados de graves violaciones a los derechos humanos o no, los imputados no serán más las personas protegidas por los derechos fundamentales, sino aquellos que deberán ser siempre condenados a ultranza, sin reconocimiento de Derecho superior alguno, pues el fin primordial del Derecho frente a lo penal ya no es más la protección del imputado, sino de la víctima, y a la víctima sólo se la protege castigando y haciéndolo como sea".

2 — Los mencionados autores parten de la correcta premisa de que la imprescriptibilidad de ciertos delitos consagrada por la Convención de Naciones Unidas antes mencionada, aunque es perjudicial para los imputados de hechos que encuadren en la categoría de crímenes de lesa

humanidad —por cuanto impide que el tiempo juegue a su favor para la extinción de la acción penal— no ofrece dificultad general en cuanto a los eventos que sucedan a partir de la incorporación por ley de dicho instrumento internacional. “El problema se suscita cuando se aplica esta normativa excepcional a hechos ocurridos con anterioridad a su adopción expresa por el Derecho interno, tal como sucedió en el caso ‘Arancia-bia Clavel’ donde la mayoría de la Corte consideró igualmente aplicable a aquéllos el efecto establecido en dicho pacto” [58, ps. 214 y 215].

Hairabedián y Zurueta exponen con solvencia los argumentos a favor [136, p. 11 y ss.; 1, p. 1128] y en contra [8, p. 9 y ss.; 39, ps. 630 y 631; 76, entre otros].

Entre los segundos ubican los “serios cuestionamiento de Pastor”, para quien se incurre en la *exageración de afirmar que el poder penal internacional es ilimitado por vía de una imprescriptibilidad que resulta evidentemente contraria a la naturaleza humana y a toda idea de poder cercado por fronteras normativas*. Afirma que *en verdad, la adecuación constitucional de estas disposiciones es sumamente frágil, ya que un poder punitivo eterno conspira contra la idea de poder limitado (también el tiempo) que se resume en el principio del Estado de Derecho*, y concluye que en América Latina es un hecho público y notorio, pero también insólito, que los organismos internacionales de protección y las organizaciones de activistas de derechos humanos se han convertido en defensores del neopunitivismo más radical, *que en algunos casos se aventura a cierto fanatismo*. Los cuestionamientos del autor citado precedentemente quizás sean cualitativamente los más fuertes en contra de los defensores de un Derecho penal de excepción, no sólo por la envergadura intelectual del expositor, sino también por ser un representante de la nueva generación progresista de las ciencias penales argentinas, lo que requiere una buena dosis de valentía y libertad para sostener lo que se piensa” [58, ps. 226 y 227]. En sentido coincidente se pronuncia Donna [40, p. 589 y ss.], quien afirma: “Tengo la convicción de que el Derecho sirve para evitar la venganza, de modo que la justicia se imponga entre los hombres. Pero, tengo mis dudas, si esa justicia se puede imponer a cualquier precio” [40, p. 595].

Para evitar el riesgo señalado en último lugar e impedir que los crímenes de lesa humanidad se conviertan en manifestaciones de un Derecho penal del enemigo, es preciso “construir su legitimidad material y formal hacia el futuro, advirtiéndose que existen sectores de los derechos humanos que aún carecen de una adecuada y suficiente elabora-

ción teórica” [116, p. 4789]. En este difícil conflicto que se plantea entre el principio de legalidad del art. 18 de la Const. Nacional y otros pactos internacionales con jerarquía constitucional, por un lado, y la costumbre internacional por el otro, la reciente implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional mediante la ley nacional 26.200 pareciera inclinar la balanza a favor del primero, pues su art. 13 dispone: “*Ninguno de los delitos previsto en el Estatuto de Roma ni en la presente ley puede ser aplicado en violación al principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Const. Nacional. En caso, el juzgamiento de esos hechos debe efectuarse de acuerdo con los principios vigentes en nuestro Derecho vigente*”.

De la Fuente y Salduna afirman criteriosamente que do quien se encuentra facultado para determinar —en función de los objetivos de política criminal— los plazos de prescripción, las causas de interrupción y suspensión e, inclusive, qué delitos revisten suficiente gravedad como para declararlos imprescriptibles. En ciertos casos, la trascendencia y entidad del delito hace que el Estado decida no renunciar a la potestad punitiva. Ello es legítimo en la medida que no se vulneren otros derechos constitucionales como el principio de legalidad, igualdad, la prohibición de retroactividad de la ley penal o el derecho a ser juzgado en un plazo razonable” [36, ps. 178 y 179].

#### IV—Jurisprudencia

##### A—Generalidades de la prescripción. Fundamentos

1. El instituto de la prescripción no puede ser renunciable por el sujeto beneficiado, en un proceso que se le sigue en sede penal. [CNCrim. y Corr., en pleno, 4/8/98, “White Pueyrredón, M.”, *Lexis*, n° 1/3118; *JA*, 1999-II-554].
2. En el instituto de la prescripción se conjugan el desinterés social por el castigo, la buena conducta del imputado y la falta de voluntad de persecución o de actividad de los órganos encargados de impulsar el procedimiento (conf. Calvete, Adolfo, *Prescripción de la acción penal*, Buenos Aires, 1989, t. I, p. 4 y ss.), con sus efectos sobre el proceso, tales como el debilitamiento o la extinción de las pruebas por el transcurso del tiempo en términos de Cuello Calón, quien al defender la institución señala el peligro de causar irreparables errores judiciales, pues el paso de los años necesariamente priva de eficiencia a los elementos de prueba que pudieran reunirse en el proceso, cuando interesa que las pruebas en los juicios criminales sean los más fieles posibles a la realidad pretérita, ya que los principios constitucionales del debido proceso y defensa en juicio imponen que en el plazo más breve posible y sin dilaciones indebidas se libere el imputado del estado de sospecha que impor-