

# PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Por el Dr. Rubén D. BAILLIEAU.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en causa P. 71.896, "Guzmán Felipe Alberto . Lesiones Culposas" del 22 de agosto de 2002, ha retomado la tesis amplia para considerar la interrupción de la prescripción de la acción penal, pero con nuevos fundamentos que a nuestro juicio ameritan llamar a esta nueva doctrina tesis amplísima de la prescripción.

Hasta ese fallo, el análisis de la cuestión que tenía efectuado la Corte, tanto en la tesis llamada *restrictiva*, iniciada en **Balchumas**, reiterada en **Moyano** y **Canzoniero** entre otras, como en la tesis amplia, se había centrado en elucidar qué debe entenderse por **juicio**, en relación con la mención de su secuela, por el art. 67 del C. Penal, como interruptiva de la acción.

Pero en esa nueva tesis *amplísima*, se abandona tal línea de pensamiento, considerándose el concepto de juicio como sinónimo de causa o proceso, con base en las distintas alusiones del Código Procesal, Código Penal, Constitución Nacional y destacada doctrina, lo que permite ubicar la secuela como acto interruptivo tanto en sumario como en plenario, sin ningún tipo de limitaciones.

La tesis *restrictiva* sostenía que el juicio penal no comprende al sumario, o etapa de investigación y recolección de prueba para el plenario, por lo que en dicho estadio no es posible hablar de interrupción de la acción penal; mientras que la tesis *amplia* concluía que el sumario es sólo una etapa del juicio, y por lo tanto, toda acción cumplida en su transcurso que revele un efectivo impulso de la acción interrumpe su prescripción.

La primera postura (*restrictiva*) se fundamentó en los siguientes postulados:

\*No hay juicio sin ejercicio de la acción pública, y tratándose del juicio penal, su iniciación se produce con tal ejercicio de la acción pública o privada (voto del Dr. Ghione en Balchumas).

\*No se concibe la existencia de juicio sin acción, sin que se sepa qué se demanda (voto del Dr. Ghione en Moyano).

\*Antes del plenario no hay acción (voto del Dr. Ghione en Moyano).

Esas premisas, de estricta ortodoxia jurídica, derivaron claramente la cuestión a establecer los alcances del *concepto de juicio*, relativo a su extensión (en cuanto el sumario integra o no integra el juicio), y ello en el sentido decisorio para lo que se trata, porque, dicen los jueces, no puede haber secuela de juicio, sin juicio.

## LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA S.C.J.P.

Con aquel norte antedicho, los ministros se

pronunciaron sobre los alcances que debe darse al concepto *secuela de juicio* como supuesto interruptivo.

Todos estuvieron de acuerdo en la evidente inconsistencia del término *secuela* para aludir a los actos propios del juicio, incluyendo a los que le dan nacimiento, porque lo que significa el término es precisamente lo contrario, ya que *secuela* alude a lo que queda después del juicio, como bien lo indica Zaffaroni en su manual (D. Penal Pte. Gral., Cap. Federal, Ediar, 2000, pág. 865), y desde ese punto de vista únicamente la sentencia constituye *secuela del juicio*. Este principio ya ha sido superado por la jurisprudencia que interpreta la voz *secuela* en el sentido apuntado, en que comprende todo aquel acto del Estado que impulse la acción penal.

De tal modo, **si el término de prescripción se interrumpe con los primeros actos del juicio**, lo primero por ver es qué es lo que debe entenderse por juicio y cuándo es posible tenerlo por iniciado, de acuerdo con nuestro sistema procesal, y además, en qué se diferencia esto de toda la otra actividad que normalmente se cumple en un proceso.

Pues bien, si se parte del aserto de que un juicio penal es una serie de actos rigurosamente normados y revestidos de formalidades ineludibles, por cuanto el incumplimiento de ellas acarrea su nulidad, podemos concluir que solamente habrá juicio cuando se cumplan todos y cada uno de esos presupuestos esenciales, por cuanto la nulidad en el campo jurídico equivale a la existencia en el campo natural.

Esos principios, de **continuidad y normatividad** del proceso penal, valen tanto para la postura que vincula al proceso con la esencia de la justicia (Goldschmidt) o con el estado de derecho (Beling, D. Proc. Penal, Bs.As. Din, 2000, pág. 414). La cuestión sobre la naturaleza procesal o penal del juicio penal, como concuerdan los magistrados en sus votos en los fallos citados, es irrelevante, por cuanto lo que interesa para el caso es su concepción desde el punto de vista de derecho de fondo, ya que la prescripción es materia de la ley penal. A todas luces ambos ordenamientos confluyen en la regulación del juicio penal. (Señala Zaffaroni que, no obstante ser la prescripción de la acción un instituto de esencia procesal, tiene regulado sus plazos en el art. 62 del C. Penal, como marco general de un mínimo de igualdad entre las competencias legislativas locales, ob. cit. pag. 859).

Para que haya juicio en el recto sentido apuntado, es menester que se hayan cumplido una serie de actos, en el modo y la forma que la ley establece.

Si sometemos a una persona a proceso y, **negándole el derecho a declarar**, la condenamos, podría decirse que su alojamiento en prisión es porque hubo un juicio penal en su contra, ya que tres jueces, luego de una formal acusación fiscal lo sentenciaron, pero esto es insostenible en nuestro sistema jurídico, por cuanto el derecho a prestar declaración y ejercer su defensa, es condición ineludible del debido proceso, es decir de un

juicio penal formalmente válido.

Si eso es así, si la comparecencia del imputado ante sus jueces es uno de los componentes del juicio sin el cual el mismo no puede considerarse existente, es lógico inferir que al momento en que el juez, luego de cumplir una serie de actos procesales, y fundándose en lo que resulta de ellos, decide convocar al acusado a prestar declaración indagatoria, estamos ya en los comienzos de un juicio penal, precisamente porque ese acto es el único que no obstante ocurrir en la etapa sumarial, o de investigación, pertenece propiamente al juicio, en cuanto sin él aquel no puede considerarse válidamente.

Adviértase que la *declaración del imputado* es la única diligencia de la investigación penal preparatoria que hace estado en su ontogenia de prueba, en el debate oral (art. 366 inc. 2do.), ya que las otras excepciones que contempla la norma son siempre condicionales. Que lo que se entiende por juicio comienza con este acto procesal, resulta de la propia naturaleza de lo que se trata, que en algunas opiniones doctrinarias parece confundirse.

En efecto, se ha dicho y repetido hasta el cansancio que sin acusación fiscal, esto es, sin el ejercicio efectivo de la acción pública, no puede haber juicio, por lo que se concluye que ese acto y no otro es el que señala el comienzo de la existencia del juicio. Como se verá más adelante, el comienzo de la existencia de cualquier ser no puede fincarse en una de las relaciones en que el mismo se da en el mundo, sino en la primera que le resulte determinante para su ser. Así como en la realización de una pintura, la preparación de la tela, la selección de los pinceles y los materiales, la elección del modelo y la disposición del pintor frente a todos estos elementos, no son la pintura, ni el comienzo de su existencia, el acto concreto del pintor que realiza la primer pincelada constituye el comienzo de la existencia de la pintura, porque la pintura no será tal en su existencia material, ni puede llegar a serlo sin ese primer acto de ejecución.

Si de acuerdo con nuestra ley procesal ningún juicio penal puede concluir en una sentencia válida, sin el cumplimiento de ese requisito *sine qua non* de convocar al acusado a declarar sobre los hechos que se le imputan (llamado a indagatoria), debe concluirse que tal circunstancia es esencial en la existencia de todo juicio penal.

Cualquier cosa del mundo de la naturaleza, o del mundo del espíritu, que de faltar niega la existencia de algo, indica con su sola presencia la posibilidad de tal existencia, y en los comienzos de todo lo que existe, existe únicamente la posibilidad del ser.

Por tales razones, la convocatoria a prestar declaración al acusado, al ser parte esencial del juicio, es parte constitutiva del mismo, porque todo lo esencial es constitutivo y dada la secuencia que posee tal actuación formal en el orden del proceso, que es exigencia previa al impulso de la acción por parte del Ministerio Público, debe concluirse que ella, y no el requerimiento fiscal, es el primer acto en la existencia del juicio penal.

De tal modo que el llamado a indagatoria, como la primer pincelada del pintor, **constituye ontológicamente el comienzo de la existencia del juicio penal**, porque resultando como se ha visto, uno de sus elementos esenciales, es el primero de la serie de actos procesales

que conforman el juicio pleno, constitutivo del mismo.

Esa conclusión no contradice la distinción que debe reconocerse entre la etapa investigativa y el juicio criminal.

## EL PROCESO O JUICIO PENAL.

La voz *proceso* tiene su origen, según Couture, en el verbo griego *proseko* o *prosekso*, que significa venir de atrás e ir adelante, esto es el conjunto de actos dirigidos a aplicar la ley sustantiva. El concepto de **proceso penal** ha sido asimilado al concepto de **juicio penal**, como resulta claramente del art. 18 de la Const. Nacional, y las razones de esta asimilación las ha dado Carrara magistralmente. Dice el gran jurista: "*En sentido ideológico, la palabra juicio expresa la operación intelectual con que el hombre une dos ideas para formar con ella una proposición. Empleada en sentido jurídico penal, la palabra juicio puede usarse para expresar la operación intelectual, antes mencionada, por medio de la cual... se llega a afirmar la culpabilidad del individuo y la obligación de castigarlo...*" "...El juicio penal considerado extrínsecamente se define como una serie de actos solemnes con que ciertas personas legítimamente autorizadas para ello, y observando el orden y la forma determinados por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes, sino sobre los culpables. En este sentido el juicio criminal comprende, no solamente aquella serie de actos con que se procede a la investigación del hecho y que se indican con el nombre de proceso, sino también esta última serie merced a la cual se obtiene la formación y manifestación del juicio intelectual, que se indican con el nombre de debate y sentencia" (Carrara, Programa, Temis, Bogotá, 1972, vol. II pag.263 y ss. Parag. 779, 780, 791, 792).

## LA SECUELA DEL JUICIO

El art. 63 del C.Penal establece que el término de la prescripción de la acción penal comenzará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, o si éste fuere continuo, desde que dejó de cometerse.

Tratándose la prescripción de un instituto de derecho procesal, es en puridad una regla de no procedibilidad que no extingue el delito, sino la acción para su persecución.

Pues bien, esa acción penal que descansa monopólicamente en el Estado y que éste posee en potencia para reprimir todo injusto penal, se actualiza en el caso concreto al momento de la comisión del delito, y lo hace de una manera singular.

Porque adviértase que el poder o la facultad del Estado de ejercer esa acción, es a la vez *un deber* que debe ejercerse solamente de una manera determinada, mediante la implementación del debido proceso legal, que en último término concluirá con la sentencia como culminación del pertinente juicio penal.

En otras palabras, el deber del Estado de ejercer la acción penal surge en el mismo momento en que nace la acción penal, que como se entiende, ocurre al momento de comisión del delito (así lo sostiene el Dr. Hitters en su voto



en Canzoniero, con cita de Soler).

Ahora bien, ese deber de actuar la ley penal (de ejercer la acción penal) lo será únicamente **en relación con hechos que realmente constituyan delitos**, o que plausiblemente sean considerados como delitos por los funcionarios intervinientes, porque sólo esta consideración es la que obliga al poder público a **iniciar el juicio**, no obstante el deber genérico de investigar todas las denuncias que llegaren a su conocimiento (art. 268 ap. 4to. C.P.P.).

De tal modo, el DEBER DEL ESTADO ante la existencia de un delito DE INICIAR UN JUICIO PENAL, que es INMEDIATO a la comisión de aquel, no puede cumplirse hasta que de la manera que reglamenta la ley procesal no se haya declarado la "existencia" de ese delito y la sospecha de su autoría. No puede haber acción penal en movimiento de un delito que se ignora, ni tampoco puede ejercerse la acción penal en abstracto, contra ninguna persona determinada.

Por tales razones, la actividad que realiza el Estado inmediatamente de ocurrido el delito, al investigar sus circunstancias y sus posibles responsables, no obstante ser una actuación desplegada por los auxiliares de justicia, policías, agentes fiscales y jueces, que en la jerga procesal se denomina etapa investigativa, o preliminar o sumario, no ES EL JUICIO que debe cumplir el Estado como depositario de la acción pública y por tal razón los actos cumplidos en esta etapa no pueden ser considerados con eficacia interruptiva de la prescripción de la acción penal, porque como bien se ha dicho en los fallos citados no puede haber secuela de juicio, si no hay juicio.

Ello así, se entiende ahora que la **secuela del juicio** a la que alude el art. 67 del C. Penal, está referida a aquellos actos inequívocos de la autoridad que ocurrieren luego de que el Estado haya manifestado la PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PENAL. Y esta manifestación resulta con la declaración de la EXISTENCIA DE HECHOS que "prima facie" son considerados como delitos y LA IDENTIDAD DE PRESUNTOS AUTORES, convocados a declarar ante el juez, porque sólo frente a esta doble INDIVIDUACIÓN se actualiza aquella facultad deber del Estado, de promover la acción pertinente, e iniciar el juicio penal. Antes de la certeza (en el grado que establece el Código Procesal) de la existencia de un delito y de un autor, no puede haber juicio ni acción penal en ejercicio, porque no es posible el enjuiciamiento de hechos que no son delitos o que no tengan autores.

Como se observa, el primero de estos actos inequívocos del proceso es precisamente la declaración judicial que teniendo por semiplenamente probada la existencia de un delito y motivos bastante para sospechar del imputado, lo convoca a prestar declaración indagatoria.

Así lo sostiene el Dr. Soria en su voto en **Guzmán**, aunque el alto magistrado no considere expresamente esa diligencia como el principio del juicio penal.

Ello cuanto más así en nuestra ley procesal que deja en manos del fiscal, la valoración de las circunstancias que hacen procedente la convocatoria del imputado (art. 308 C.Pr.), como verdadero depositario de la acción pública (art. 56 C.P.P.).

Quizás los desacuerdos de los distintos pronunciamientos de la Corte resulten del denodado esfuerzo de sus ministros por abocarse a establecer la posible lógica de las normas en cuestión y aún más la posibilidad de una lógica deóntica, es decir de una lógica de los enunciados sobre las normas, que fundaren las conclusiones del acuerdo.

Así parece de la argución por parte de los sostenedores de la tesis restrictiva, del carácter de interpretación auténtica del concepto de juicio por parte de la ley 24.316, contra lo que valen las sólidas razones del Dr. Hitters en Canzoniero.

Es que a todas luces, lo que permite el art. 64 del C. Penal, en su reforma de la ley 24.316, es realizar una *inferencia lógica* (que el *juicio* es algo distinto de la *instrucción*), pero en ningún caso tal inferencia puede ser elevada al rango de *interpretación auténtica* del legislador sobre los alcances o extensión de cada una de esas voces.

Es que además, las voces *juicio* y *secuela de juicio* son expresiones *descriptivas* de un estado de cosas, cuyo alcance cognitivo esta íntimamente ligado a la integridad del sistema jurídico-procesal y jurídico-penal, por lo que no puede ser alterado por ninguna interpretación que lo descontextualice, sin la previa adecuación de todo el sistema, como resulta probado con la *communis opinio* registrada en los mismos fallos sobre la voz *secuela*, superando la semántica natural del término.

Muy claro tenían esto los griegos, que no separaban el *concepto* (que nosotros situamos en el pensamiento) de los *eide* de una realidad contrapuesta, por cuanto unos y otros están en el mundo, esto es, en la vida, en el hacer de la gente, en su manera de tratar con las cosas, en la manera en que las cosas se dejan tratar por la gente y desde este punto de vista es manifiesto que el concepto de *secuela* posee la ontología legal que le adjudica la pacífica doctrina de nuestra jurisprudencia.

Por el contrario, el concepto de *acción* es un concepto normativo (de semántica deóntica) netamente "*prescriptivo*" que agota su existencia en la misma ley y que por lo tanto no puede estar sujeto a otras limitaciones que las normativas vinculadas a su procedencia.

Ello así, la aguda observación del Dr. Ghione de que no puede haber juicio sin acción, debe extenderse a la comprensión de que lo primero (el juicio) que es un estado de cosas y por lo tanto referido al mundo del *ser*, comienza en su existencia al actualizarse el *deber ser* de la acción, mediante la declaración judicial de su procedencia, que se ha visto, ocurre en nuestro sistema procesal con el llamado a indagatoria.

La doctrina *amplísima* sentada por la Corte Provincial en este nuevo fallo debe ser corregida en el sentido apuntado, porque de otra forma, si la secuela del juicio como interruptiva de la acción penal puede ser captada en cualquier diligencia del proceso (sumario), que a mérito del juzgador pueda considerarse impulsora de la acción, incluso cuando aún no se ha declarado la certeza procesal de existencia de un delito y de un sospechado de autoría, se harán ciertas aquellas prevenciones que señala Núñez sobre la virtual imprescriptibilidad de la acción penal.