

Interpretación de la ley y los límites temporales al poder punitivo: el caso del artículo 67, inciso e), del Código Penal⁽¹⁾

Eduardo Magoja

Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

✉ magojaeduardo@gmail.com

📅 *Fecha de recepción: 23/05/2019 - Fecha de aceptación: 26/06/2019*

Cómo citar este artículo: Magoja, E. (2020). Interpretación de la ley y los límites temporales al poder punitivo: el caso del artículo 67, inciso e), del Código Penal. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 10, N° 1 (enero-junio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. XX-XX ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566 DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2020-v10n1a04>

Resumen: El artículo 67, inciso e), del Código Penal establece como acto que interrumpe la prescripción de la acción penal el dictado de la sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme. Si bien la norma pareciera ser de fácil interpretación, en la jurisprudencia se puede ver que los jueces la interpretan de forma distinta: unos la reducen a la primera sentencia; otros amplían el espectro a las resoluciones de los órganos revisores.

En este trabajo se analizarán los argumentos vertidos en la jurisprudencia y se llevará a cabo un estudio crítico acerca de cómo debe interpretarse la norma. Se defenderá la tesis de que, de acuerdo con los fundamentos del proceso penal, los principios que lo gobiernan y las garantías constitucionales, la interpretación más justa debe ser restrictiva. Este estudio, dado que se trata en última instancia de una cuestión de hermenéutica, se realizará no solo desde el derecho procesal penal y el derecho constitucional, sino también desde la filosofía del derecho.

Palabras clave: prescripción; interpretación; jurisprudencia; sentencia condenatoria; poder punitivo.



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).

(1) Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación en Derecho (DeCyT, DCT1822, años 2018-2020) "Naturaleza y límites de la interpretación jurídica: desafíos en el Estado Constitucional de Derecho", acreditado y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Interpretation of the law and temporal limits to the punishment force. The case of the section 62 (e) of the criminal law

Abstract: The article 67 part e) of the Criminal Code establishes the guilty verdict as act that interrupts the limitation of criminal liability, even if the decision is not final. Although the norm seems to be easily to interpret, within case-law it is possible to see that judges interpret it in different ways: while some of them delimit the norm to the first sentence, others increase the meaning to the revisions of the judgment.

In this paper, I will analyze the arguments used within case-law and I will make a critical study about how must be the norm interpreted. Taking into account the basis and the principles of the criminal process and the constitutional guarantees I am going to defend the idea that, the fairest interpretation must be restrictive. My study, since it is ultimately an issue of hermeneutic, will be made not only from criminal procedural law and constitutional law, but also from philosophy of law.

Keywords: limitation of criminal liability; interpretation; case-law; guilty verdict; punitive power.

Interpretação da lei e os limites temporários ao poder punitivo: o caso do artigo 67, seção e) do Código Penal

Resumo: O artigo 67, alínea e) do Código Penal estabelece como ato que interrompe a prescrição de ação penal a emissão da condenação, mesmo que não seja firme. Embora a regra pareça fácil de interpretar, na jurisprudência pode-se ver que os juízes a interpretam de maneira diferente: alguns a reduzem na primeira sentença; outros estendem o espectro às resoluções dos órgãos revisores.

Neste trabalho, serão analisados os argumentos expressos na jurisprudência e será realizado um estudo crítico sobre como a norma deve ser interpretada. Defenderemos a tese de que, segundo os fundamentos do processo penal, os princípios que o regem e as garantias constitucionais, a interpretação mais justa deve ser restritiva. Este estudo, dado que, em última análise, é uma questão de hermenêutica, será realizado não apenas a partir do direito processual penal e do direito constitucional, mas também da filosofia do direito.

Palavras chave: prescrição; interpretação; jurisprudência; condenação; poder punitivo.

1. Introducción

En su anterior redacción, el artículo 67 del Código Penal disponía que “la prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por la secuela del juicio”. La cuestión de qué actos procesales debían entenderse como constitutivos de la expresión “secuela de juicio” fue un tema ampliamente debatido en la doctrina y la jurisprudencia.⁽²⁾

(2) Sobre el tema, ver Calvete (1989) y Sproviero (2001), entre muchos otros. En la jurisprudencia cabe destacar: CSJN, “Demaría, Jorge Luis y otros s/Causa 14.358”, sentencia del 08/04/2014, Fallos: 337:354.

La reforma producida por la ley 25.990 ha delimitado la cuestión al establecer un *numerus clausus* de actos con idoneidad suficiente para interrumpir el curso de la prescripción. De acuerdo con el texto actual del artículo 67 solo tienen ese efecto: a) la comisión de otro delito; b) el llamado a declaración indagatoria; c) el requerimiento de elevación a juicio; d) el auto de citación a juicio; e) el dictado de la sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme.

Si bien la nueva normativa vino a despejar varias dudas, lo cierto es que no ha disipado por completo todas las dificultades interpretativas. En efecto, en la jurisprudencia existe un fuerte desacuerdo acerca de cómo interpretar la locución “sentencia condenatoria” del inciso e). *Grosso modo* las aguas se dividen en dos posturas. Por un lado, se considera que dicha norma no se refiere simplemente a la sentencia de primera instancia, sino que comprende los fallos de órganos superiores que revisan la resolución. Esta línea de interpretación, que denominaré “tesis amplia”, es la más recurrente en la jurisprudencia y ha sido defendida por la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora,⁽³⁾ la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro,⁽⁴⁾ casi la totalidad de los jueces que integran las distintas Salas del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires⁽⁵⁾ y la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.⁽⁶⁾ También se puede ver plasmada en los fallos “Díaz” y “Demaría”, ambos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁽⁷⁾

(3) CApel. Penal de Lomas de Zamora, Sala III, “Ascona Arnaldo s/Recurso de apelación”, resolución del 09/03/2017.

(4) CApel. Penal de San Isidro, Sala III, “Libenson, A. R. s/Extinción de la acción penal por prescripción”, resolución del 20/11/2014 (voto de los Dres. Blanco y Cayuela).

(5) TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Silva, Alfredo s/Recurso de casación”, resolución del 09/10/2014; TCP de Buenos Aires, Sala VI, “C. O. L. s/Recurso de queja”, resolución del 30/10/2013; TCP de Buenos Aires, Sala II, “S. J. P. s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007; TCP de Buenos Aires, Sala III, “Miranda, Antonio s/Recurso de casación”, resolución del 18/11/2014; TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Fernández, Emilio Antonio s/Recurso de queja”, resolución del 14/06/2016; TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. M. S. s/Recurso de casación”, resolución del 29/06/2010; TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. C. P. s/Recurso de casación”, resolución del 14/06/2011; TCP de Buenos Aires, Sala V, “B. J. L. s/Recurso de casación”, resolución del 02/05/2013; TCP de Buenos Aires, Sala I, “G. H. C. s/Recurso de casación”, resolución del 20/09/2007 (voto de los Dres. Piombo y Natiello); TCP de Buenos Aires, Sala I, “J. R. R. s/Recurso de queja”, resolución del 14/02/2013 (voto de los Dres. Carral y Borinsky); TCP de Buenos Aires, Sala I, “Otegui, M. E. s/Recurso de casación”, resolución del 19/09/2009 (voto de los Dres. Natiello y Piombo).

(6) SCJ de Buenos Aires, “Marconi, Ángel Gabriel s/Recurso extraordinario”, resolución del 21/09/2014; SCJ de Buenos Aires, “Salinas, Fernando Cesar s/Recurso extraordinario”, resolución del 16/08/2015; SCJ de Buenos Aires, “Altuve, Carlos Arturo s/Recurso extraordinario”, resolución del 11/02/2016; SCJ de Buenos Aires, “Medina, Facundo Emiliano s/Recurso extraordinario”, resolución del 06/07/2016; entre muchos otros.

(7) CSJN, “Daniel Alberto Díaz s/Recurso extraordinario federal”, sentencia del 26/10/2004, Fallos: 327:4633; CSJN, “Demaría, Jorge Luis y otros s/Causa 14.358”, sentencia del 08/04/2014, Fallos: 337:354.

Por otro lado, algunos jueces, como el Dr. Sal Llagues, miembro de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires,⁽⁸⁾ y el Dr. Federico Domínguez,⁽⁹⁾ presidente de ese organismo jurisdiccional, consideran que el último acto que prescribe la acción penal es solo la primera sentencia. Esta lectura es sostenida también por el Dr. Herbel, juez de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro en el precedente “Libenson” (voto en minoría). Incluso según el magistrado la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado así en los fallos “Santander” y “Squillario”.⁽¹⁰⁾ Esta posición, dado su carácter, la denominaré “tesis restringida”.

En este trabajo se realizará una crítica a los argumentos expuestos por la “tesis amplia” y se argumentará a favor de la idea de que, de acuerdo con los fundamentos del proceso penal, los principios que lo gobiernan y los derechos y garantías del imputado, la interpretación más justa dentro de un Estado Constitucional de Derecho debe ser restrictiva. Este estudio, dado que se trata en última instancia de una cuestión de hermenéutica, se realizará no solo desde el derecho procesal penal y el derecho constitucional, sino también desde la filosofía del derecho, ya que es un tema propio de esta disciplina.

Con el fin de ganar claridad expositiva, se mantendrá el siguiente orden: en primer lugar, se señalarán algunos problemas básicos sobre la interpretación de la ley; en segundo lugar, se clasificará y discutirá la fuerza de los argumentos ofrecidos por la “tesis amplia”; en tercer lugar, se destacará el mérito de los argumentos de la “tesis restringida” y se buscará fortalecer su justificación mediante otras consideraciones complementarias; finalmente, se ofrecerán algunas conclusiones.

2. El problema de la interpretación del lenguaje jurídico

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades ha dicho que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que cuando las palabras no exigen esfuerzo de comprensión la norma debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones que excedan las circunstancias del caso que aquélla contempla.⁽¹¹⁾

(8) TCP de Buenos Aires, Sala I, “G. H. C. s/Recurso de casación”, resolución del 20/09/2007; TCP de Buenos Aires, “J. R. R. s/Recurso de queja”, resolución del 14/02/2013; TCP de Buenos Aires, “Otegui, M. E. s/Recurso de casación”, resolución del 19/09/2009.

(9) TCP de Buenos Aires, Sala I, “Vargas, Luis Adrián s/Recurso de apelación”, resolución del 04/07/2012.

(10) CSJN, “Santander, Moira y otro s/Robo calificado”, sentencia del 28/10/2008, Fallos: 331:2319; CSJN, “Squillario, Adrián Rodolfo y otros s/Defraudación especial”, sentencia del 26/03/2013, S. 133, XLV. También habría que agregar dos fallos más: CSJN, “Tello, Gloria Ángela s/Homicidio calificado”, sentencia del 11/08/2009, T. 120, XLI; CSJN, “Salas Jara, Carlos Patricio s/Causa n°4646”, sentencia del 26/02/2013, S. 572, XLV.

(11) CSJN, “Ballvé, H. J. c/Administración Nacional de Aduanas s/Nulidad de resolución”, sentencia del 09/10/1990, Fallos: 313:1007; CSJN, “Reig Vazquez Ger y Asociados c/Municipalidad de

La directriz de la Corte es indiscutible, pero no siempre en tan sencilla de seguir. Muchas veces las palabras usadas en una oración plantean problemas en cuanto a la determinación de su significado. En primer lugar, la principal falta de comprensión de las palabras surge si las sacamos de su contexto inmediato. Wittgenstein (1999) nos ayudará a ilustrar este punto.

El filósofo austriaco dice que la palabra no nombra una cosa ni tampoco tiene un significado intrínseco, sino que adquiere su sentido con el uso que tiene dentro de su “juego del lenguaje” (*Sprachspiel*). Los *Sprachspiele* son, para decirlo con las propias palabras de Wittgenstein (1999), el “todo formado por el lenguaje y las acciones con las que está entretejido” (p. 25). Son conjuntos de prácticas lingüísticas y no lingüísticas gobernadas por reglas. El autor sostiene que “la expresión ‘juego de lenguaje’ debe poner de relieve aquí que hablar el lenguaje forma parte de una actividad o de una forma de vida” (p. 39).

Según esta visión no existe algo así como la esencia del lenguaje, sino relaciones de semejanza que se dan entre los juegos de lenguaje: ellos guardan, pues, un “aire de familia” (*Familienähnlichkeiten*). Esto mismo también sucede con las palabras. En su uso tienen un parecido, pero ello no corresponde a ninguna propiedad común. Comprender el significado de una palabra es comprender su uso concreto en un contexto determinado; no existe un significado más allá de eso. De hecho, mediante esta postura Wittgenstein (1999) pone en cuestionamiento gran parte de la reflexión filosófica: “los resultados de la filosofía son el descubrimiento de algún que otro simple sinsentido y de los chichones que el entendimiento se ha hecho al chocar con los límites del lenguaje” (p. 127). Estos embrollos surgen cuando nuestras ideas holgazanean, es decir, cuando permitimos que las palabras se desvinculen de su uso real. La forma de resolverlos es emplear las palabras sin salirse de las esferas teóricas o prácticas en donde operan.

La recomendación de Wittgenstein (1999) frente a los problemas filosóficos (como discusiones acerca del significado de “verdad”, “ser”, “justicia”, etc.) -lo cual es extensivo al derecho también- es tratar de ver si efectivamente las palabras se usan de acuerdo con su juego del lenguaje o su empleo cotidiano. Se trata de una visión en la que el filósofo no ofrece teorías ni tampoco doctrinas, sino que aporta una técnica: es un terapeuta que tiene la función de poner en orden las cosas o colaborar en esta tarea. Ello nos libera de los falsos modelos que dominan el pensamiento y nos capacita para ver con claridad lo que tenemos delante.⁽¹²⁾

la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 14/05/1991, Fallos: 314:458; CSJN, “Lodi, Alberto Atilio c/Estado Nacional”, sentencia del 10/06/1992, Fallos: 315:1256; CSJN, “Vera González, Alcides Juan c/Radio y Televisión Riojana S.E. y otra”, sentencia del 04/05/1995, Fallos: 318:950; CSJN, “Banco de Mendoza Sociedad Anónima c/Enrique A. Pérez y otro”, sentencia del 18/09/2001, Fallos: 324:2780.

(12) Esta tesis, por cierto, es vista por algunos como muy negativa y unilateral. Así, por ejemplo, Strawson (1997, p. 45 y ss.).

Wittgenstein (1999) es uno de los autores que con mayor claridad nos muestra cómo la devolución de las palabras a su juego de lenguaje permite detectar su verdadero sentido. En ocasiones la Corte Suprema de Justicia de la Nación también realiza una recomendación parecida, cuando dice que “las palabras, deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, *en el que tienen en su vida diaria*, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos”.⁽¹³⁾ Claro que el derecho tiene un lenguaje técnico que no puede perderse de vista; por eso también la Corte ha dicho que la interpretación de la ley “debe hacerse de acuerdo al sentido propio de las palabras empleadas sin violentar su significado específico, máxime cuando aquel concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la *técnica legal* empleada en el ordenamiento jurídico vigente”.⁽¹⁴⁾

Recurrir al entorno lingüístico tiene grandes ventajas. Esta operación es la mejor forma para eliminar la incertidumbre sobre cuál es el significado de las palabras, es decir, la ambigüedad. En efecto, una expresión que tiene varios significados al margen del contexto, se vuelve unívoca cuando es situada en un contexto determinado. Así por ejemplo, si alguien dice “me das la carta” sabremos que se trata de la carta con el menú de comidas y no de una carta de póker si suponemos que la persona se encuentra en un restaurant. Este caso de ambigüedad, denominada **extracontextual**,⁽¹⁵⁾ no ofrece mayores problemas interpretativos, pues salvo casos muy raros el contexto define el sentido de la expresión.

Sin embargo, hay situaciones en las que una palabra sigue siendo ambigua aun en un contexto determinado. Este tipo de ambigüedad, que se denomina **contextual**, es la que en realidad les interesa a los filósofos en virtud de los problemas que genera (Hospers, 1976, p. 28). Dentro de las ambigüedades contextuales se puede distinguir entre semánticas y sintácticas. En las primeras, la oración no es unívoca ya que las palabras que la integran poseen más de un significado y el contexto no diluye el problema;⁽¹⁶⁾ en las segundas, la equivocidad se da en virtud de cómo se encuentran enlazadas las palabras en la oración.⁽¹⁷⁾ En ambos

(13) CSJN, “Dercoem S.A. c/Nación Argentina”, sentencia del 27/07/1982, Fallos: 304:1820; CSJN, “Mansilla, Manuel Ángel c/Hepner, Manuel y otro s/Daños y perjuicios”, sentencia del 19/12/1991, Fallos: 314:1849; CSJN, “Consultatio S.A. c/D.G.I.”, sentencia del 22/03/2005, Fallos: 328:456.

(14) CSJN, “Juez de Foz de Iguazú-Brasil s/Pedido de extradición”, sentencia del 04/05/1995, Fallos: 318:595.

(15) Sobre esta clasificación ver Hernández Marín (1998, pp. 172-176) y Moreso (2000, pp. 109-110).

(16) Por ejemplo, cuando la Constitución dice en el artículo 2 que “el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”, no se sabe bien si la expresión “sostiene” significa “profesa” o, en cambio, “apoya”. El ejemplo se tomó prestado de Nino (2000, p. 261).

(17) Esto se ve con frecuencia en expresiones con frases adjetivas o de relativo. Tomemos un ejemplo de Ross (1997). En la expresión “no pueden importarse libros y periódicos que contengan

casos, pues, la contextualización no es suficiente para delimitar el significado de las expresiones.

Tampoco la contextualización impide que subsistan otras “limitaciones” a fin de alcanzar un lenguaje claro y preciso. En efecto, no puede eliminar por completo –a veces tampoco es deseable que lo haga– la vaguedad. Todos los términos generales son potencialmente vagos.⁽¹⁸⁾ La precisión del lenguaje natural es limitada; esto es un hecho innegable. Las palabras solo tienen un significado más o menos preciso que permite la comunicación. Si no existiría esta mínima característica sería imposible que los individuos pudieran darse a entender entre sí.

El problema de la imprecisión es propio del lenguaje humano en general y alcanza al lenguaje jurídico en particular. En las leyes existen determinadas expresiones vagas, con “contornos borrosos” o “zonas de penumbra”, cuyo significado se le dificulta mucho delimitar que a la comunidad jurídica. Basta leer el artículo 81, inciso 1, del Código Penal para advertir que la expresión “emoción violenta” presenta una penumbra constituida por una serie de casos en los cuales no estamos seguros acerca de si la emoción de una persona califica de violenta (Nino, 2000, p. 267).

La locución “sentencia condenatoria” del artículo 67, inciso e), del Código Penal es –usando la terminología de Hart (2009)– un caso de “textura abierta”, es decir, una especie de imprecisión semántica, ya que hay muchos supuestos en los cuales su aplicación es dudosa. De hecho, los jueces, como hemos señalado, la interpretan básicamente en dos sentidos: unos reducen la norma a la primera sentencia; otros amplían el espectro a las resoluciones de los órganos revisores. Ahora bien, cuando existe esa falta de certeza en la identificación de la norma, la mejor forma de establecer cuál es la lectura correcta solo puede hacerse a partir del análisis de sus argumentos. Pero no cualquier clase. En nuestras democracias actuales, en donde los argumentos de autoridad han perdido valor, interesa sobre todo la argumentación racional, la cual puede ser juzgada desde una triple perspectiva: bajo un prisma lógico, como válidos o inválidos; desde una perspectiva material, como más o menos sólidos; desde un punto de vista pragmático, como persuasivos (Atienza, 2013, pp. 110-116).

Si seguimos estas consideraciones y sometemos a análisis los argumentos ofrecidos por los defensores de la “tesis amplia” veremos que dejan algunos problemas abiertos. Esto es lo que se demostrará en la siguiente sección. Luego se argumentará a favor de que, de acuerdo con el diseño constitucional y procesal penal, la interpretación ofrecida por la “tesis restringida” es la más adecuada.

ilustraciones indecentes”, no está claro si el pronombre relativo se refiere solo a “periódicos” o también a “libros” (p. 160).

(18) Esta es una cualidad comúnmente aceptada en la literatura. Al respecto, ver Russell (1923), Wittgenstein (1997, pp. 23-24), Guibourg, Ghigliani & Guarinoni (1985, pp. 47-49), Hart (2009, pp. 155 y ss.), Moreso (2000, p. 109), entre muchos otros.

3. El sentido posible del texto del artículo 67, inciso e), del Código Penal

3.1. Los argumentos de la “tesis amplia”

A partir de una búsqueda y estudio de fallos en la jurisprudencia, se pudieron identificar principalmente ocho argumentos que se emplean a los fines de justificar la “tesis amplia”. En primer lugar, se destaca la diferencia que existe entre el texto del inciso b) y del inciso e), ambos del artículo 67 del Código Penal. En el primer caso se especifica con claridad que frente a pluralidad de actos procesales de igual naturaleza solo interrumpe el primero. En el artículo se “ha empleado un lenguaje más restrictivo”,⁽¹⁹⁾ pues se establece como acto con efecto interruptivo “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”. En cambio, en el inciso e) solo se dice “la sentencia condenatoria” y no se especifica si se trata de la primera o aquella dictada en una instancia ulterior. Así pues, se sostiene que, si el legislador hubiera querido aludir a un caso en concreto, lo hubiera hecho⁽²⁰⁾ y “no resulta válido presumir su olvido o inconsecuencia”.⁽²¹⁾

El segundo argumento es que los pronunciamientos de los órganos revisores reúnen todos los requisitos de la locución “sentencia condenatoria”. En algunos fallos esto se da por supuesto.⁽²²⁾ Sin embargo, en otros se realiza una breve explicación. Así, en el fallo “Silva, Alfredo s/Recurso de casación” del 9 de octubre de 2014, la Sala IV del Tribunal de Casación de Buenos Aires tuvo en cuenta el contenido de los artículos 105, 371 y 375 del Código Procesal Penal de la Provincia que señalan que la sentencia es el acto que pone fin al proceso y es dictado por el tribunal luego de su íntegra tramitación. Se dice, pues, que estas características alcanzan las resoluciones que examinan la sentencia originaria.

En tercer lugar, se sostiene que las revisiones integran el pronunciamiento condenatorio cuyo estudio se requiere.⁽²³⁾ Por ejemplo, si el tribunal de alzada

(19) CNCP, Sala I, “M. N. P. s/Prescripción”, resolución del 06/02/2017.

(20) TCP de Buenos Aires, Sala III, “Miranda, Antonio s/Recurso de casación”, resolución del 18/11/2014; SCJ de Buenos Aires, “Salinas, Fernando Cesar s/Recurso extraordinario”, resolución del 16/08/2015; SCJ de Buenos Aires, “Altuve, Carlos Arturo s/Recurso extraordinario”, resolución del 11/02/2016; SCJ de Buenos Aires, “Medina, Facundo Emiliano s/Recurso extraordinario”, resolución del 06/07/2016.

(21) CFCP, Sala IV, “Villarreal, Raúl Alcides s/Recurso de casación”, resolución del 21/09/2015; CNCP, Sala I, “M. N. P. s/Prescripción”, resolución del 06/02/2017.

(22) TCP de Buenos Aires, Sala III, “Miranda, Antonio s/Recurso de casación”, resolución del 18/11/2014; SCJ de Buenos Aires, “Salinas, Fernando Cesar s/Recurso extraordinario”, resolución del 16/08/2015; CFCP, Sala IV, “Villarreal, Raúl Alcides s/Recurso de casación”, resolución del 21/09/2015; CNCP, Sala I, “M. N. P. s/Prescripción”, resolución del 06/02/2017; SCJ de Buenos Aires, “B. R. R. y otros s/Daños reiterados”, resolución del 23/02/2005; TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Fernández, Emilio Antonio s/Recurso de queja”, resolución del 14/06/2016; TCP de Buenos Aires, Sala VI, “C. O. L s/Recurso de queja”, resolución del 30/10/2013.

(23) TCP de Buenos Aires, Sala II, “P. S. J. s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007; TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. M. S. s/Recurso de casación”, resolución del 29/06/2010; TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Fernández, Emilio Antonio s/Recurso de queja”, resolución del 14/06/2016;

decide disminuir la pena, “la sentencia condenatoria indefectiblemente debería componerse con la parte subsistente del fallo atacado”.⁽²⁴⁾

El cuarto argumento es que, si bien las resoluciones de órganos de instancia superior son una conformación de la sentencia recurrida, revelan el mantenimiento de la voluntad persecutoria del Estado.⁽²⁵⁾ Incluso se ha dicho que, a pesar del retardo en la administración de justicia, no puede concluirse de ahí que “el Estado ha renunciado a la acción cuando los retrasos no se debieron a la inactividad de sus órganos sino a otros motivos”.⁽²⁶⁾

El quinto argumento es la pervivencia del ejercicio de la jurisdicción en la etapa recursiva. Así, por citar uno de los muchos ejemplos, en el fallo “J. C. P. s/Recurso de casación” del 14 de junio de 2011, el Dr. Celesia, integrante de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, dijo que “la etapa recursiva es un tramo no necesario y eventual del proceso cuyo principal efecto formal es el de obstaculizar el arribo a la cosa juzgada, de manera que al permanecer la sentencia condenatoria pasible de modificación no cabría reputar al ejercicio de la jurisdicción y, consecuentemente, al decisorio judicial que es su producto, como acabado sino hasta que se dicta la sentencia que resuelve el recurso”.⁽²⁷⁾ Se ha dicho también en este sentido que el criterio de interrupción de la prescripción establecido en el artículo 67, inciso e), se presenta en la etapa de recursos, pues la ley no hace distinción de los estadios procesales.⁽²⁸⁾

Como sexto argumento se dice que, frente al recurso de una sentencia absoluta, no se puede negar que la sentencia condenatoria del tribunal de alzada tiene el efecto de interrumpir la acción. Se concluye de allí que en la etapa de los recursos también debe aplicarse el supuesto contenido en el artículo 67, inciso e).⁽²⁹⁾

El séptimo argumento es una respuesta a la posibilidad de que haya una vulneración al principio *non reformatio in peius*. La Sala II del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires sostuvo en varias oportunidades que la cuestión de la

CApel. Penal de Lomas de Zamora, Sala III, “Ascona, Arnaldo s/Recurso de apelación”, resolución del 09/03/2017; TCP de Buenos Aires, Sala V, “B. J. L. s/Recurso de casación”, resolución del 02/05/2013.

(24) TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. C. P. s/Recurso de casación”, resolución del 14/06/2011.

(25) TCP de Buenos Aires, Sala V, “B. J. L. s/Recurso de casación”, resolución del 02/05/2013; TCP de Buenos Aires, Sala II, “P. S. J. s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007; TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. M. S. s/Recurso de casación”, resolución del 29/06/2010.

(26) TCP de Buenos Aires, Sala III, “Miranda, Antonio s/Recurso de casación”, resolución del 18/11/2014.

(27) TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. M. S. s/Recurso de casación”, resolución del 29/06/2010; TCP de Buenos Aires, Sala II, “P. S. J. s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007.

(28) TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. C. P. s/Recurso de casación”, resolución del 14/06/2011; TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. M. S. s/Recurso de casación”, resolución del 29/06/2010; TCP de Buenos Aires, Sala II, “P. S. J. s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007.

(29) TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Fernández, Emilio Antonio s/Recurso de queja”, resolución del 14/06/2016; TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. C. P. s/Recurso de casación”, resolución del 14/06/2011.

vigencia de la acción penal “nada tiene que ver con los fundamentos sustanciales en los que necesariamente debe basarse el pronunciamiento condenatorio y que, en la especie, son los que el referido aforismo prohíbe modificar en perjuicio del imputado cuando solo media recurso de esa parte”.⁽³⁰⁾

El último argumento que se emplea es de índole consecuencialista. Se sostiene que las sentencias de los órganos revisores también deben tener efecto interruptivo pues de no ser así la acción prescribiría siempre que la sentencia de primera instancia no fuese consentida y fuese recurrida.⁽³¹⁾ El resultado que produciría esta interpretación sería caótico y quedaría un gran número de delitos impunes.⁽³²⁾ Incluso se ha dicho que el proceso penal se transformaría en una parodia, pues los imputados y los defensores interpondrían recurso tras recurso y lograrían cristalizar el poder punitivo: los tribunales estarían, pues, entregados a una labor que carecería de sentido.⁽³³⁾

3.2. ¿Hay razones de peso que justifiquen la “tesis amplia”?

Los argumentos de la postura amplia pierden fuerza tan pronto como consideremos los principios constitucionales, los fines de la prescripción y las garantías del imputado en el proceso. Esto es algo que destacan los jueces que defienden la lectura restrictiva, aunque algunas veces de forma un poco apresurada y por eso conviene profundizar un poco más sus argumentos e incluso introducir otros complementarios.

La postura restringida ofrece un argumento que si se lo acepta es categórico: el cumplimiento de la estricta legalidad.⁽³⁴⁾ De acuerdo con este principio, los legisladores tienen el deber de utilizar un lenguaje lo más preciso posible para regular la conducta humana (máxima taxatividad legal). Cuando a pesar de este esfuerzo en la labor judicial surjan dudas en la interpretación, los jueces deben priorizar una exégesis restrictiva dentro de los límites semánticos del texto (máxima taxatividad interpretativa). Incluso, ello debe realizarse, dicen los jueces, “en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”.⁽³⁵⁾ En este orden de ideas, se

(30) TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. C. P. s/Recurso de casación”, resolución del 14/06/2011; TCP de Buenos Aires, Sala II, “P. S. J s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007.

(31) CNCP, Sala I, “M. N. P. s/Prescripción”, resolución del 06/02/2017.

(32) SCJ de Buenos Aires, “B. R. R. y otros s/Daños reiterados”, resolución del 23/02/2005.

(33) TCP de Buenos Aires, Sala I, “M. G. D. y G. S. D. s/Recurso de casación”, resolución del 21/06/2011.

(34) TCP de Buenos Aires, Sala I, “Vargas, Luis Adrián s/Recurso de apelación”, resolución del 04/07/2012; TCP de Buenos Aires, Sala I, “G. H. C. s/Recurso de casación”, resolución del 20/09/2007.

(35) CApel. Penal de San Isidro, Sala III, “Libenson, A. R. s/Extinción de la acción penal por prescripción”, resolución del 20/11/2014 (voto del Dr. Herbel, quien cita el fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

dice que la indeterminación que sufre la letra del artículo 67, inciso e) no puede ser suplida por una interpretación analógica *in malam partem* o por una interpretación extensiva⁽³⁶⁾ y, por eso, debe entenderse que solo la primera sentencia condenatoria es la que interrumpe la prescripción.

Este argumento, aunque desvirtúa la gran mayoría de los argumentos de la “tesis amplia”, no puede oponerse al primero. La razón es clara: no existe para quienes sostienen esta postura ningún problema de interpretación, pues si el legislador hubiera querido decir que solo la sentencia de primera instancia interrumpe la prescripción, habría agregado el adjetivo “primera”, tal como lo hizo en el inciso b) con respecto al llamado a indagatoria. Oponer ambos argumentos entre sí para definir cuál es mejor sería como un diálogo entre sordos. La cuestión, entonces, pasa por otro lado. En realidad, el argumento de la “tesis amplia” falla porque recurre a un hecho improbable, a un mito. Esto es lo que hace perder una justificación racional. En efecto, Vigo (1993) explica que se cree que el legislador tiene una capacidad todopoderosa para contemplar todos los casos; es un ser “ultrarracional” de quien jamás puede presumirse el “olvido” o la “inconsecuencia”.⁽³⁷⁾ Este mito es lo que permite decir que las normas son precisas, claras, consistentes y no presentan lagunas. Así, Kantorowicz dice que detrás de esto subyace la idea positivista de que el derecho forma “una unidad cerrada y completa” (p. 122), la cual le permite al juez aplicar las normas de forma mecánica, sin ningún esfuerzo interpretativo. Es muy ilustrativa la famosa sentencia de Montesquieu (2005) que sostiene que los jueces “no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma” (p. 187).

La directriz de esta postura positivista –siendo más específicos, el criterio pertenece a la versión de la escuela de la exégesis– es comprender la voluntad del legislador. Soler (1962) explica que “el punto de arranque del proceso interpretativo para la exégesis son las palabras de la ley y (...) el acto interpretativo queda concluso cuando se ha llegado a desentrañar lo que mediante aquellas palabras ‘quiso decir’ el legislador” (p. 10). El problema de asumir esta actitud interpretativa es claro. En primer término, el sentido de la ley será sumamente rígido, ya que está atado a lo que el legislador dijo para un momento y contexto

(36) Varios autores sostienen que no hay que confundir interpretación analógica con interpretación extensiva. En el primer caso se aplica la ley a hechos que no están comprendidos en ella y por eso si es *in malam partem* no es válido su empleo; en el segundo, en cambio, el caso todavía está previsto en la norma y por eso su aplicación es válida. Así, cabe señalar a Jiménez de Asúa (1964, p. 479) y Mir Puig (2004, p. 124). Otros, en cambio, sostienen que no hay distinción, tal como Bobbio (1938, pp. 63-64). Tiempo después, Bobbio (1968), cambió su postura y estableció que la interpretación extensiva puede distinguirse de la analogía. Sobre el tema en general puede verse el trabajo de Ribas (2014).

(37) Ver al respecto los fallos: CSJN, “Di Grecia, Carlos Guillermo c/Gobierno de la Nación”, sentencia del 03/08/1976, Fallos: 295:439; CSJN, “Widman, Juan c/Segovia, José Miguel s/Poseción veintañal”, sentencia del 26/06/1984, Fallos: 306:721; CSJN, “Wilde de Parravicini, Magdalena María Rosa c/Universidad Nacional de la Patagonia ‘San Juan Bosco’ s/Juicio ordinario”, sentencia del 23/04/1985, Fallos: 307:518; CSJN, “Cocchia, Jorge Daniel c/Estado Nacional y otro s/Acción de amparo”, sentencia del 02/12/1993, Fallos: 316:2624.

determinados. Con su muerte, la voluntad del legislador “queda definitivamente sellada, sin ninguna posibilidad de desarrollo o crecimiento” (Marum, 2011, p. 52). Al seguir este criterio, pues, se corre el gran riesgo de que en algún momento la ley quede “fuera de lugar” en virtud del movimiento de la vida social.

Si bien la interpretación de la voluntad del legislador sigue teniendo actualidad,⁽³⁸⁾ ya casi nadie habla de que el juez solo aplica la ley, que no la interpreta ni tampoco que no crea derecho. Así, Kelsen (1949) sostiene que la tarea interpretativa supone creación de derecho. El juez se mueve dentro de un marco amplio de posibilidades que establece la norma general y cuando crea con su decisión la norma especial siempre añade algo nuevo: el juez es, pues, siempre un legislador. Hart (2009), de un modo similar, sostiene que el lenguaje tiene una “textura abierta” y que las expresiones lingüísticas tienen un núcleo duro de significado y un área de penumbra. Mientras que el núcleo duro corresponde a los “casos fáciles”, la zona de penumbra corresponde a los “casos difíciles”. En estos últimos es controvertible si se aplica la expresión de la norma a los hechos y, por eso, el juez tiene discrecionalidad para escoger la solución que considere más adecuada (Rodríguez, 2012, pp. 33-34). En este modelo que concibe al derecho como algo parcialmente indeterminado, el juez tiene la facultad de crear nuevas leyes para los casos concretos (Hart, 2012, p. 136).

Ya hemos visto cómo el lenguaje legal no puede evitar la vaguedad y la ambigüedad. En estos casos el juez siempre interpreta la letra de la ley y cualquiera sea la lectura que haga la debe sustentar mediante la argumentación racional. No podemos perder de vista que incluso los casos que a las claras parecieran ser unívocos pueden convertirse en plurívocos, siempre que el intérprete lo quiera interpretar así. Las escuelas críticas del derecho han dado cuenta de esto muy bien. Kennedy (2010), por nombrar a un representante de los *Critical Legal Studies*, dice que la determinación o indeterminación no son cualidades inherentes de la norma, sino que es un efecto del trabajo del intérprete.

Nietzsche (2008) sostenía que “no hay hechos, solo interpretaciones” (p. 222). Si bien aquí el filólogo alemán hace referencia a que “el mundo no tiene un sentido detrás de sí, sino innumerables sentidos”, se puede trasladar la idea también a los textos. De hecho, leyendo a este autor, Deleuze (2000) explica que no hay “ningún acontecimiento, ningún fenómeno, palabra ni pensamiento cuyo sentido no sea múltiple” (p. 11). Ahora bien, frente a este panorama un tanto caótico, aunque sincero pues hemos dejado atrás la ficción del legislador todopoderoso, la incorporación de los principios del derecho penal nos vuelve a traer cierta tranquilidad y seguridad a la hora de interpretar las normas. Sobre todo, el principio de legalidad –que ahora podemos

(38) Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador”. CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique s/Infracción a los arts. 223 y 224 bis del Código Penal”, sentencia del 09/09/1980, Fallos: 302:973; CSJN, “Cossio, Susana Inés c/Policía Federal y otro”, sentencia del 24/11/2004, Fallos: 327:5295.

reponer en la argumentación- viene a llenar los vacíos, las incertidumbres y marcar el norte acerca de cómo debemos interpretar la ley penal. En la medida que concibamos a los principios, al igual que Alexy (2012), como “mandatos de optimización” (*Optimierungsgebote*), debemos lograr su realización en la mayor medida de lo posible dentro de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes. El principio de legalidad, que impone la máxima taxatividad interpretativa de la ley penal, es una de las cartas más fuertes que existe contra la arbitrariedad y la discrecionalidad del juez.

También se debe maximizar el principio *pro homine*. Recordemos, siguiendo a Pinto (1997), que “el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos” (p. 163).

El camino que hemos trazado nos permite ofrecer, al menos, un argumento apoloético más, que está vinculado con la idea de que el sistema jurídico tiene una base de sustentación más amplia que la legislación: la dignidad. En efecto, en un Estado constitucional de derecho, el poder punitivo es un poder sumamente limitado porque es de alta intensidad y su ejercicio implica siempre un peligro potencial a la dignidad humana. Existen por eso una serie de limitaciones que forman un “escudo protector” de la persona frente al uso abusivo o arbitrario del poder. Hay, como explica Binder (1990), límites materiales (el poder punitivo actúa solo cuando se transgrede una prohibición establecida por ley), instrumentales (solo se aplican las penas establecidas legalmente), formales (se debe seguir un determinado procedimiento), institucionales (solo el Poder Judicial puede aplicar una pena) y temporales (el ejercicio del poder punitivo tiene plazos).

Entre las restricciones vinculadas con la temporalidad se encuentra la prescripción, la cual es “un instrumento jurídico liberador” (Romero Villanueva, 2008, p. 9), “un límite temporal que se autoimpone el Estado para iniciar o continuar una persecución penal contra una persona o efectivizar una pena impuesta en una sentencia condenatoria firme” (Baclini, 2005, p. 26).⁽³⁹⁾ Se ha intentado fundamentar el instituto desde diversas teorías, tales como “el olvido social”, “la enmienda del ofensor”, “la dificultad probatoria”, “el desinterés del Estado en la persecución” o “la irracionalidad de la pena”.⁽⁴⁰⁾ Me interesa destacar en esta oportunidad la fundamentación que descansa en la tutela de derechos fundamentales, porque permite vincular la prescripción con la resolución del

(39) En igual sentido, Pastor (1993, p. 51), Elosu Larumbe (2006, p. 18) y CNCP, Sala III, “Patat, J. C. s/Recurso de casación”, resolución del 12/02/1995.

(40) En relación con las diferentes formas de fundamentación, ver Vera Barros (1960, pp. 23-38) y Romero Villanueva (2008, pp. 30-31).

conflicto en un tiempo razonable y con la dignidad humana.⁽⁴¹⁾ En este sentido, Pastor (1993) sostiene que la prescripción penal cumple dos roles accesorios: primero, en determinados casos es el instrumento realizador del derecho fundamental de toda persona a que el proceso concluya dentro de un plazo razonable; segundo, es un “estímulo” para los órganos de persecución, quienes por el retardo de sus deberes serán sancionados con la imposibilidad de realizar el derecho material más allá de los plazos establecidos.

No se pretende decir con esto que los plazos de la prescripción configuran el “plazo razonable”. Es absurdo decir, por ejemplo, que quince años, es el “plazo razonable” para la definición de un proceso en el que se investiga un delito sancionado con pena de prisión perpetua (artículo 62 del Código Penal). Sin embargo, la relación entre ambos, si bien accidental, cobra fuerza en la etapa de los recursos. En efecto, durante este estadio del proceso también las personas se encuentran sometidas a una dramática carga de incertidumbre que debe ser resuelta en el menor tiempo posible. Esto es lo que justifica que las resoluciones de los órganos revisores no deban interrumpir la prescripción, pues de ser así se prolongaría la persecución penal a plazos por completo irrazonables: una persona imputada por el delito de robo simple podría estar más de diez años sometida al proceso.

La dignidad de la persona es lo que en última instancia impone limitaciones al Estado. Su respeto es lo que quita peso especialmente al argumento de la “tesis amplia” que dice que las revisiones revelan el mantenimiento de la voluntad persecutoria del Estado y al argumento consecuencialista que sostiene que, si las resoluciones de los órganos revisores no interrumpen el plazo de la prescripción, todas las causas prescribirían. En efecto, recordemos al respecto a Kant (2008), quien dice que a los seres racionales “su naturaleza los destaca ya como fines en sí mismos, o sea, como algo que no cabe ser utilizado simplemente como medio y restringe así cualquier arbitrariedad (al constituir un objeto de respeto)” (p. 115). El hombre no es una cosa, de ahí que no pueda usarse como simple medio, sino que “ha de ser considerado en todas las acciones como fin en sí” (p. 116). Como se advierte, la dignidad hace referencia a la idea de que la persona tiene un valor intrínseco. Cuando la respetamos como tal, la respetamos como un ser autónomo y, al hacer esto, estamos precisamente reconociendo su dignidad. En este orden de ideas, mantener viva la acción penal cada vez que un órgano superior emita un pronunciamiento, ya sea porque expresa la voluntad del Estado de perseguir el delito o bien para que no prescriban las causas, implica priorizar los intereses del Estado antes que tomar a la persona en serio: ella se vuelve, pues, un simple medio. Los plazos que establece el Código Penal en el artículo 62 son más que suficiente para llevar a cabo el trámite de la etapa recursiva. Los retardos en la administración de justicia no son algo que se le deba cargar a quienes estén sometidos a un proceso en su contra.

(41) Sobre este tipo de fundamentación, ver Righi (1996).

4. ¿Un problema conceptual?

Hemos visto cómo los argumentos de los defensores de la “tesis amplia” no son concluyentes y que la “tesis restringida” es que aquella se halla en mayor sintonía con el modelo constitucional que tiende a respetar a la dignidad de la persona. Todo este largo recorrido se podría haber disuelto tan pronto digamos a qué estamos dispuestos a llamar “sentencia condenatoria” en el marco de un Estado de derecho, y si aceptamos extender ese título a cualquier resolución. En la jurisprudencia, la mayoría de los jueces pareciera no detenerse a reflexionar en detalle sobre este punto. Esta omisión es lo que termina por generar un embrollo conceptual que complejiza las cosas.

Mucho tiempo atrás Sócrates nos enseñó que situaciones en las que consideramos tener claro los conceptos son una ilusión. Hablamos del sabio sin saber qué es la sabiduría, del valiente sin saber qué es la valentía; en fin, del hombre virtuoso sin saber qué es la virtud. Un equívoco parecido se ve en los fallos que defienden la “tesis amplia”, pues se equiparan las revisiones y la sentencia, cuando en realidad son dos actos procesales que no tienen la misma naturaleza. Esto exige explicar qué es aquello que define a la sentencia condenatoria y la distinguiendo de las resoluciones emitidas por los órganos revisores.

Una buena estrategia es comenzar por especificar los casos en los que no hay mayores discusiones acerca de si ingresan en la categoría de sentencia condenatoria. Seguimos en este sentido los pasos adoptados por el Dr. Domínguez en el fallo “Vargas, Luis Adrián s/Recurso de apelación” del 4 de julio de 2012, pronunciado por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires. En primer lugar, hay que excluir los pronunciamientos absolutorios no firmes (Hairabedián & Zurueta, 2006, p. 176). También corresponde excluir las sentencias condenatorias que luego son declaradas nulas: el motivo es claro, pues la nulidad es una sanción jurídica que priva al acto de todos sus efectos (Baclini, 2005, 157; Romero Villanueva, 2008, p. 91).⁽⁴²⁾ Quedan excluidas también las sentencias casatorias que establecen la inadmisibilidad de un recurso por defectos formales.⁽⁴³⁾

Hay cierta discrepancia acerca de si una de las características definitorias de la sentencia condenatoria es que establezca la imposición de una pena. En el fallo “I. O. V. s/Robo agravado” del 3 de junio de 2009, la mayoría de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires sostuvieron, al analizar el carácter de una resolución de la Corte federal, que si tiene esa carencia no abastece los requisitos exigidos para catalogarla como sentencia condenatoria. En disidencia, el Dr. Pettigiani, dijo que “no podemos reducir el concepto de sentencia condenatoria a una hermenéutica literal que solo contemple como tal a la decisión que, como dije antes, solo cuantifique la sanción desde lo estrictamente numérico”; antes bien, hay que tener en cuenta que ella está integrada

(42) Así se ha expresado la SCJ de Buenos Aires, “H. N. s/Peculado”, resolución del 21/12/2005.

(43) SCJ de Buenos Aires, “P. R. A. s/Recurso extraordinario”, resolución del 22/11/2006.

por otras circunstancias que “contribuyen a dotarla de cuerpo, entre las cuales está el análisis y posterior decisión sobre la calificación legal”.⁽⁴⁴⁾ No me interesa detenerme en este punto, pues no hay dudas acerca de la semántica del adjetivo “condenatorio”: en el contexto judicial e incluso en cualquiera de la vida cotidiana, la expresión implica la idea de un castigo, es decir, de una pena o de la realización de una conducta. De hecho, Jauchen (2014) explica que al emitir la sentencia condenatoria “el tribunal no puede dejar de imponer pena, hipótesis que invalidaría la misma” (p. 240).

El gran problema interpretativo gira en torno a determinar si las sentencias confirmatorias, en las que se ha llevado a cabo un examen de la cuestión de fondo, son en sentido propio sentencias condenatorias. Sostendré que merece este título la decisión dictada por el tribunal que decide sobre la base de un juicio oral, público y contradictorio.⁽⁴⁵⁾ Esta afirmación se fundamenta en el diseño de nuestra Constitución Nacional. En efecto, el debate es la principal etapa dentro del proceso penal y de acuerdo con lo establecido por el artículo 1º de la Constitución, que establece la forma republicana de gobierno, debe ser público.⁽⁴⁶⁾ De la publicidad se deriva su oralidad, que es una característica que también surge de la exigencia del tribunal por jurados que consagran los artículos 24, 75, incisos 12 y 118. Estos preceptos se conjugan con el mandato del artículo 18, que dispone que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo”. La combinación normativa nos permite decir que la expresión “juicio previo” contenida en este último artículo hace referencia al debate racional y argumentativo de carácter público y oral conforme al cual el juez se expide, tras escuchar a las partes y valorar la prueba, acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado y, si corresponde, sobre la imposición de una pena.⁽⁴⁷⁾ Así se pronuncian varios autores, como Binder (1990), quien sostiene que una interpretación dinámica e histórica de la Constitución Nacional demuestra que “juicio” no agota su sentido en la noción de “juicio lógico”,⁽⁴⁸⁾ sino que debe

(44) En igual sentido, SCJ de Buenos Aires, “Altuve, Carlos Arturo s/Recurso extraordinario”, resolución de 11/02/2016.

(45) Hay que admitir que esta posición presenta una objeción. Se negaría el carácter de sentencia a la decisión dictada en el marco de un juicio abreviado. Sin embargo, creo que no hace falta llegar tan lejos, pues si aceptamos que el juicio abreviado ubica al imputado en una mejor posición que en aquella que estaría en caso de celebrarse el juicio, la sentencia también es válida y debe encuadrarse dentro del supuesto del artículo 67 inciso e) del Código Penal.

(46) Asimismo, artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

(47) Existe cierta discusión acerca de cómo se tiene que entender la expresión “juicio”. Al respecto ver Vázquez Rossi (2011, pp. 436-437).

(48) Esta tesis, como es sabido, es defendida por Maier (2004), quien dice que “juicio” y “sentencia” son expresiones sinonímicas, pues “la sentencia de condena es el juicio del tribunal que, al declarar la culpabilidad del imputado, determina la aplicación de la pena” (pp. 478-479). La sentencia es, pues, el acto que expresa una conclusión lógica obtenida a partir de un razonamiento fundado en una ley previa al hecho que se juzga.

entenderse como institución político-cultural. Señala, además, que la garantía del juicio previo presenta dos dimensiones: una que remite a la forma establecida en la Constitución, es decir, al juicio oral, público y por jurados; la otra, que se vincula con la existencia de un proceso previo que conduzca a ese juicio (Binder, 1990, p. 171). En igual sentido se expresa Jauchen (2014), para quien “el proceso penal, como realización de la garantía del juicio previo, adquiere su relevancia suprema recién en la etapa que posibilita la plena y amplia controversia, o sea, en el juicio”, cuyo núcleo esencial “es el debate oral y público” (p. 20).

La segunda dimensión de la garantía que destaca Binder (1999) es muy importante, pues la sentencia derivada de un juicio no es algo a lo que se pueda llegar de cualquier manera. Es necesario un proceso que siga reglas bien definidas (como los actos que lo componen y el orden en que deben llevarse a cabo), que se estructure en base a una serie de principios y que respete las garantías de seguridad individual previstas en la ley suprema. El proceso, en este sentido, es un “procedimiento de protección jurídica para los justiciables” y una de sus principales funciones es proveer al juez, de acuerdo con las reglas establecidas por la ley, de los elementos de prueba que le permitan emitir su decisión y justificarla. Así, el proceso penal puede ser entendido metafóricamente como un árbol, cuyas raíces absorbe los nutrientes de la tierra (la prueba) y los convierte mediante la fotosíntesis (durante el debate oral y público) en el alimento que le dará fuerza para producir frutos (la sentencia).

Se puede decir, entonces, que la sentencia condenatoria es el acto en el cual los jueces materializan el juicio por el cual declaran la responsabilidad penal de una persona acusada de cometer un delito y le aplican una pena. Este juicio debe estar fundado en los hechos demostrados a través de pruebas invocadas por las partes y en sus apreciaciones jurídicas en el marco de un debate oral, público y contradictorio que, por su naturaleza, exige el cumplimiento de una serie de reglas sin las cuales su finalidad y eficacia se verían frustradas: publicidad, oralidad, contradicción, inmediación, contradicción, concentración, exclusividad de la prueba e identidad física del juzgador. Esto implica que la sentencia condenatoria es un acto jurisdiccional único y supremo que se distingue de las resoluciones de los Tribunales de Casación, las Cortes provinciales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Las “sentencias confirmatorias” son dependientes de la sentencia originaria: no tienen la causa en sí mismas, sino que existen en virtud del primer pronunciamiento. No podemos perder de vista, además, que solo la sentencia originaria es el fruto de una reflexión racional en la que el juez ha tenido acceso a toda la prueba sin ninguna restricción y también contacto directo con las partes. El principio de inmediación marca una diferencia importante con las revisiones.⁽⁴⁹⁾ Hay limitaciones de conocimiento fácticas que impiden que

(49) Se podría decir que en el caso de una sentencia condenatoria dictada como consecuencia de la realización de un juicio abreviado los órganos revisores tienen conocimiento directo de la prueba valorada, ya que se halla documentada en el expediente. Sin embargo, en un juicio escrito tampoco existe inmediación porque, como dice Binder (1999) “el juez solo lee el expediente,

los órganos revisores puedan evaluar toda la prueba a la hora de establecer el juicio de responsabilidad.⁽⁵⁰⁾ Únicamente ello se da en el juicio de primera instancia. Tal como ha dicho la Sala I del Tribunal de Casación de Buenos Aires, “el juicio de responsabilidad penal que culmina con la sentencia es único, y también es única esta última, aunque no se encuentre firme. Las demás resoluciones derivadas de los recursos contra ella solo la tienen por objeto, constituyen meras revisiones –limitadas por su propia naturaleza– que la confirman o modifican, y ello más allá del *nomen juris* que se les otorgue”.⁽⁵¹⁾

La propuesta que se defiende aquí pareciera tener una limitación. En efecto, no podría oponerse al caso en el que la sentencia de primera instancia es absolutoria y, al ser recurrida por la fiscalía o la querrela la instancia superior, es revocada y se dicta una condena. En este supuesto, hay que admitir que la primera sentencia condenatoria es la dictada por la Cámara de Apelaciones o el Tribunal de Casación y que ella interrumpe la prescripción de la acción (La Rosa, 2008, p. 260). No obstante, si bien esto es una práctica que llevan a cabo algunos jueces, soy de la opinión de que con ello se violan los derechos y garantías del acusado. Llegar a tal extremo con la simple lectura de un expediente viola el diseño constitucional del juicio (Binder, 1999, p. 119). Si el tribunal superior advirtiera algún defecto, debería anular lo actuado y ordenar la celebración de un nuevo juicio,⁽⁵²⁾ siempre que esa medida no afecte el *ne bis in idem*.⁽⁵³⁾

5. Conclusión

El desarrollo de este trabajo puede resumirse en la cuestión más básica acerca de qué tipo de poder político queremos en las sociedades democráticas actuales: una estructura de poder limitada o, en cambio, un Leviatán todopoderoso que no encuentre barrera alguna (Anitua, 1997, p. 203). Los jueces como guardianes de la Constitución tienen la difícil tarea de ejercer la labor judicial de un modo virtuoso, sin caer en la arbitrariedad y la vulneración de los derechos fundamentales. En esta empresa deben aspirar como fin último a la protección de

no conoce a las partes, no escucha a los testigos (algunas veces, sí tiene contacto personal con el imputado) y, además, desde que lee todas las actuaciones hasta que dicta sentencia existe una ruptura de continuidad (...) Por otra parte, no existe una verdadera controversia, ya que se trata de un procedimiento secuencial, en línea recta, que impide el verdadero diálogo que permite la contradicción” (pp. 119-120).

(50) Así, en el fallo “Casal” la Corte estableció en materia de recursos una obviedad: que lo que surge directa y únicamente de la intermediación no es revisable (Considerando 24). CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/Robo simple en grado de tentativa”, sentencia del 20/09/2005, Fallos: 328:3399.

(51) TCP de Buenos Aires, Sala I, “G. H. C. s/Recurso de casación”, resolución del 20/09/2007.

(52) Así lo establece, por ejemplo, el artículo 461 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

(53) En el fallo “Sandoval”, los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi sostuvieron que la anulación de una sentencia absolutoria y el reenvío para la celebración de un nuevo debate es violatoria del principio. CSJN, “Sandoval, David Andrés s/Homicidio agravado por ensañamiento”, sentencia del 31/08/2010, Fallos: 333:1687.

la dignidad humana, fundamento de los derechos. Cuando el sentido del texto de las leyes puede ampliarse, ya sea por analogía o bien por una interpretación extensiva, y su aplicación deviene en perjuicio de las personas sometidas a un proceso penal, la interpretación restrictiva es la pauta más segura para no desviarse de aquel propósito. Solo así la ley podrá ser una barrera infranqueable que ponga un contorno reducido al ámbito de discrecionalidad que tiene el juez a la hora de decidir y colabore en la construcción de la seguridad jurídica.

6. Referencias bibliográficas

6.1. General

- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Anitua, I. (1997). Los límites temporales al poder penal del Estado. *Nueva doctrina penal*, 1997-A, pp. 201-232.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Baclini, J. (2005). *Prescripción penal*. Rosario: Juris.
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- , (1990). Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela de juicio. *Doctrina penal*, 13 (49/53), pp. 275-285.
- Bobbio, N. (1968). Ancora intorno alla distinzione tra interpretazione estensiva e analogía. *Giurisprudenza Italiana*, pp. 695-702.
- , (1938). *L'analogía nella logica del diritto*. Torino: Istituto Giuridico.
- Calvete, A. (1989). *Prescripción de la acción penal*. Buenos Aires: DIN Editora.
- Deleuze, G. (2000). *Nietzsche y la filosofía*. Barcelona: Anagrama.
- Elosu Larumbe, A. (2006). *Prescripción de la acción en el Código Penal argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- Guibourg, R. Ghigliani, A. & Guarinoni, R. (1985). *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Eudeba.
- Hairabedián, M. & Zurueta, F. (2006). *La prescripción en el proceso penal*. Córdoba: Medite-rránea.
- Hart, H. (2009). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- , (2012). Postscriptum. En *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin* (pp. 89-141). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Hernández Marín, R. (1998). *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Hospers, J. (1976). *Introducción al análisis filosófico*. Madrid: Alianza, Tomo I.
- Jauchen, E. (2014). *Estrategias de litigación penal oral*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Jiménez de Asúa, L.** (1964). *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Buenos Aires: Losada.
- Kant, I.** (2008). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza.
- Kantorowicz, H.** (1965). Las tendencias en la ciencia del derecho. En Radbruch, G. *Introducción a la filosofía del derecho* (pp. 96-127). México: F.C.E.
- Kelsen, H.** (1949). *Teoría general del derecho y del Estado*. México: Imprenta Universitaria.
- Kennedy, D.** (2010). *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- La Rosa, M.** (2008). *La prescripción en el derecho penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Maier, J.** (2004). *Derecho procesal penal*. Tomo I, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Marum, E.** (2011). El principio de legalidad y los métodos interpretativos. ¿La aplicación extensiva es analogía? *Revista Jurídica de Buenos Aires*, pp. 49-78.
- Mir Puig, S.** (2004). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: B de F.
- Montesquieu** (2005). *Del espíritu de las leyes*. Buenos Aires: Heliasta.
- Moreso, J.** (2000) Lenguaje jurídico. En Garzón Valdés, E. & Laporta, F. (Eds.), *El derecho y la justicia* (pp. 105-116). Madrid: Trotta.
- Nietzsche, F.** (2008). *Fragmentos póstumos (1885-1889)*. Madrid: Tecnos, Vol. 4.
- Nino, C.** (2000). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Pastor, D.** (1993). *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Pinto, M.** (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En Abregú, M. & Courtis, C. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163-171). Buenos Aires: CELS- Editores del Puerto.
- Ribas, E.** (2014). Interpretación extensiva y analogía en el derecho penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 12, pp. 111-164.
- Righi, E.** (1996). Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, 2 (3), pp. 191-208.
- Rodríguez, C.** (2012) Teoría del derecho y decisión judicial. En torno al debate entre H. L. A. Hart y R. Dworkin. En *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin* (pp. 15-88). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Romero Villanueva, H.** (2008). *La prescripción penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Ross, A.** (1997). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Russell, B.** (1923). Vagueness. *Australasian Journal of Psychology and Philosophy*, 1, pp. 84-92.
- Soler, S.** (1962). *Interpretación de la ley*. Barcelona: Ariel.
- Sproviero, J.** (2001). *Prescripción de la acción y de la pena*. Buenos Aires: Ábaco.

- Strawson, P. (1997). *Análisis y metafísica. Una introducción a la filosofía*, Barcelona: Paidós.
- Vázquez Rossi, J. (2011). *Derecho procesal penal*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Vera Barros, O. (1960). *La prescripción penal en el Código Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Vigo, R. (1993). *Interpretación constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Wittgenstein, L. (1999). *Investigaciones filosóficas*. España: Altaya.

6.2. Jurisprudencia

6.2.1. Tribunales nacionales y federales

- CFCP, Sala IV, “Villarreal, Raúl Alcides s/Recurso de casación”, resolución del 21/09/2015.
- CNCP, Sala I, “M. N. P. s/Prescripción”, resolución del 06/02/2017.
- CNCP, Sala III, “Patat, J. C. s/Recurso de casación”, resolución del 12/02/1995.
- CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique s/Infracción a los arts. 223 y 224 bis del Código Penal”, sentencia del 09/09/1980, Fallos: 302:973.
- CSJN, “Ballvé, H. J. c/Administración Nacional de Aduanas s/Nulidad de resolución”, sentencia del 09/10/1990, Fallos: 313:1007.
- CSJN, “Banco de Mendoza Sociedad Anónima c/Enrique A. Pérez y otro”, sentencia del 18/09/2001, Fallos: 324:2780.
- CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/Robo simple en grado de tentativa”, sentencia del 20/09/2005, Fallos: 328:3399.
- CSJN, “Cocchia, Jorge Daniel c/Estado Nacional y otro s/Acción de amparo”, sentencia del 02/12/1993, Fallos: 316:2624.
- CSJN, “Consultatio S.A. c/D.G.I.”, sentencia del 22/03/2005, Fallos: 328: 456.
- CSJN, “Cossio, Susana Inés c/Policía Federal y otro”, sentencia del 24/11/2004, Fallos: 327:5295.
- CSJN, “Daniel Alberto Díaz s/Recurso extraordinario federal”, sentencia del 26/10/2004, Fallos: 327:4633.
- CSJN, “Demaría, Jorge Luis y otros s/Causa 14.358”, sentencia del 08/04/2014, Fallos: 337:354.
- CSJN, “Dercoem S.A. c/Nación Argentina”, sentencia del 27/07/1982, Fallos: 304:1820.
- CSJN, “Di Grecia, Carlos Guillermo c/Gobierno de la Nación”, sentencia del 03/08/1976, Fallos: 295:439.
- CSJN, “Juez de Foz de Iguazú-Brasil s/Pedido de extradición”, sentencia del 04/05/1995, Fallos: 318:595.
- CSJN, “Lodi, Alberto Atilio c/Estado Nacional”, sentencia del 10/06/1992, Fallos: 315:1256.

CSJN, “Mansilla, Manuel Ángel c/Hepner, Manuel y otro s/Daños y perjuicios”, sentencia del 19/12/1991, Fallos: 314:1849.

CSJN, “Reig Vazquez Ger y Asociados c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 14/05/1991, Fallos: 314:458.

CSJN, “Salas Jara, Carlos Patricio s/Causa n°4646”, sentencia del 26/02/2013, S. 572, XLV.

CSJN, “Sandoval, David Andrés s/Homicidio agravado por ensañamiento”, sentencia del 31/08/2010, Fallos: 333:1687.

CSJN, “Santander, Moira y otro s/Robo calificado”, sentencia del 28/10/2008, Fallos: 331:2319.

CSJN, “Squillario, Adrián Rodolfo y otros s/Defraudación especial”, sentencia del 26/03/2013, S. 133, XLV.

CSJN, “Tello, Gloria Ángela s/Homicidio calificado”, sentencia del 11/08/2009, T. 120, XLI.

CSJN, “Vera González, Alcides Juan c/Radio y Televisión Riojana S.E. y otra”, sentencia del 04/05/1995, Fallos: 318:950.

CSJN, “Widman, Juan c/Segovia, José Miguel s/Posesión veintañal”, sentencia del 26/06/1984, Fallos: 306:721.

CSJN, “Wilde de Parravicini, Magdalena María Rosa c/Universidad Nacional de la Patagonia ‘San Juan Bosco’ s/Juicio ordinario”, sentencia del 23/04/1985, Fallos: 307:518.

6.2.2. Tribunales provinciales

CApel. Penal de Lomas de Zamora, Sala III, “Ascona, Arnaldo s/Recurso de apelación”, resolución del 09/03/2017.

CApel. Penal de San Isidro, Sala III, “Libenson, A. R. s/Extinción de la acción penal por prescripción”, resolución del 20/11/2014.

SCJ de Buenos Aires, “Altuve, Carlos Arturo s/Recurso extraordinario”, resolución del 11/02/2016.

SCJ de Buenos Aires, “B. R. R. y otros s/Daños reiterados”, resolución del 23/02/2005.

SCJ de Buenos Aires, “H. N. s/Peculado”, resolución del 21/12/2005.

SCJ de Buenos Aires, “Marconi, Ángel Gabriel s/Recurso extraordinario”, resolución del 21/09/2014.

SCJ de Buenos Aires, “Medina, Facundo Emiliano s/Recurso extraordinario”, resolución del 06/07/2016.

SCJ de Buenos Aires, “P. R. A. s/Recurso extraordinario”, resolución del 22/11/2006.

SCJ de Buenos Aires, “Salinas, Fernando Cesar s/Recurso extraordinario”, resolución del 16/08/2015.

TCP de Buenos Aires, Sala I, “G. H. C. s/Recurso de casación”, resolución del 20/09/2007.

TCP de Buenos Aires, Sala I, “J. R. R. s/Recurso de queja”, resolución del 14/02/2013.

TCP de Buenos Aires, Sala I, “M. G. D. y G. S. D. s/Recurso de casación”, resolución del 21/06/2011.

TCP de Buenos Aires, Sala I, “Otegui, M. E. s/Recurso de casación”, resolución del 19/09/2009.

TCP de Buenos Aires, Sala I, “Vargas, Luis Adrián s/Recurso de apelación”, resolución del 04/07/2012.

TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. C. P. s/Recurso de casación”, resolución del 14/06/2011.

TCP de Buenos Aires, Sala II, “J. M. S. s/Recurso de casación”, resolución del 29/06/2010.

TCP de Buenos Aires, Sala II, “P. S. J. s/Recurso de casación”, resolución del 28/08/2007.

TCP de Buenos Aires, Sala III, “Miranda, Antonio s/Recurso de casación”, resolución del 18/11/2014.

TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Fernández, Emilio Antonio s/Recurso de queja”, resolución del 14/06/2016.

TCP de Buenos Aires, Sala IV, “Silva, Alfredo s/Recurso de casación”, resolución del 09/10/2014.

TCP de Buenos Aires, Sala V, “B. J. L. s/Recurso de casación”, resolución del 02/05/2013.

TCP de Buenos Aires, Sala VI, “C. O. L s/Recurso de queja”, resolución del 30/10/2013.

