

# El cómputo de la prescripción de la acción penal en el concurso ideal de delitos y la doctrina legal de la Suprema Corte Bonaerense.

Por Juan Fernando Gouvert<sup>1</sup>

## 1.A modo de introito:

El tiempo, **cronos**<sup>2</sup>, esa insondable, abstracta y omnipresente dimensión<sup>3</sup> temporal que todo lo abarca, contiene y mensura. El tiempo, o más precisamente su trascurso, cuantificación y valoración comprende el obrar humano, y más en especial, el jurídico. **La realidad jurídica, esa “la relación de igualación”<sup>4</sup>, transcurre forzosamente en un tiempo dado. El derecho es una relación en y con el tiempo.**<sup>5</sup>

En especial, la rama punitiva del orden jurídico utilizó al trascurso del tiempo para calibrar la gravedad del ilícito<sup>6</sup> **sino que mensura el interés del Estado para perseguir la comisión de un injusto atendiendo al tiempo transcurrido desde su comisión o condena: tal es la finalidad del instituto de la prescripción de la acción penal o de la pena.**<sup>7</sup>

La prescripción en materia penal se basa en el hecho social según el cual el trascurso del tiempo conlleva el olvido y el desinterés del castigo<sup>8</sup> lo que tensiona con el derecho del justiciable a que todo proceso penal iniciado tramite en un plazo razonable. Por un lado el Estado tiene el derecho y el deber de ejercer su *uis puniendi* en forma expedita procurando investigar, juzgar y eventualmente, castigar los hechos disvaliosos en un plazo razonable<sup>9</sup>, so pena que prescriba la acción o la pena impuesta a un ciudadano. Por el otro, los ciudadanos tienen el derecho a reclamar una resolución oportuna que defina su situación procesal, que no se prolonguen indefinidamente los procesos<sup>10</sup> y a que sea medida la duración de su encierro

---

<sup>1</sup> Abogado y mediador (ME033). Diploma honor (USAL) .Especialista en Derecho Penal de la UBA. Autor de más de noventa artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Autor del libro: “Reformas del proceso penal bonaerense: Comentario práctico de las leyes 13.943, 13.954 y 14.128 reformativas del ritual punitivo bonaerense.”, Buenos Aires, Scotti., 2010.Comentarios a [jfgouvert@hotmail.com](mailto:jfgouvert@hotmail.com) .

<sup>2</sup> Una rápida referencia en wikipedia expresa que en la mitología griega, **Chrono** o **Chronos** tiene como significado *tiempo abstracto general, tiempo o periodo determinado*. Literalmente: «*Tiempo*» era la personificación del tiempo, según se dice en las obras filosóficas presocráticas.” (disponible en [https://es.wikipedia.org/wiki/Crono\\_\(primigenio\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Crono_(primigenio)))

<sup>3</sup> Junto a el espacio son las dos dimensiones donde se desarrolla el obrar humano.

<sup>4</sup> Relación que siempre se da con respecto a otro como decía Sto. Tomas en la Cuestión 57 de la Suma Teológica,

<sup>5</sup> Ver Gouvert, Juan Fernando; “Derecho y tiempo”, El derecho Legislación Argentina (EDLA), 23 de agosto de 2013, boletín nº 15, sección doctrina, pags. 7 a 34.

<sup>6</sup> Tantos años de pena de cárcel según la gravedad de la afectación o puesta en peligro del bien jurídico afectado tipificada en un tipo penal.

<sup>7</sup>La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión represiva estatal que opera por el mero trascurso del tiempo tras la comisión del delito, según los plazos que fija la ley, impidiendo el inicio o prosecución de la persecución penal, importando un límite temporal autoimpuesto por el estado para llevar adelante la persecución y castigo de los delitos, en el marco del ejercicio de su poder punitivo.

<sup>8</sup> Conf. fallos Fallos: 292:103.

<sup>9</sup> Así instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, esp. disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, y 323: 982)

<sup>10</sup> La corte suprema expresa “... es derecho de todo imputado lograr un pronunciamiento por parte del órgano judicial que ponga fin a una situación de incertidumbre frente a la ley y a la sociedad en un plazo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente (cfr. fallos 272:188 "Matei").- Y: "...quien se ve envuelto en una cuestión penal, cualquiera sea el mérito probatorio de los elementos que lo incriminan -opinión, conjetura, sospecha o probabilidad delictual-, una vez que se disipe el cuadro convictivo de cargo y no exista posibilidad razonable de que sea llevado a juicio cuenta con el inalienable derecho de verse reivindicado por un pronunciamiento que, con la fuerza expansiva propia de la cosa juzgada, ponga fin para siempre a la situación de minusvalía que genera el procedimiento penal” (cfr. Almeyra, M. A., "El derecho al sobreseimiento", L.L. 1995-D, 527).

preventivo, entre otros derechos referidos al ejercicio constitucional y oportuno de la potestad punitiva del Estado.

**Así la prescripción penal actúa como un importante límite jurídico-político temporal concreto del *ius puniendi*<sup>11</sup> estatal expresado en su ley penal , ya sea para investigar el ilícito o cumplir su sanción; por lo que su curso, interrupción y suspensión también la sostienen razones relacionadas con la seguridad jurídica, interés general y la economía procesal.** Es claro entonces que esta vital contención temporal debe expresarse, como toda formulación de la ley penal, respetando el mandato de legalidad en general y **sus derivados de *lex certa* y *lex stricta* ( art. 19 CN) y a los fines de dar precisión, certidumbre y previsibilidad a los ciudadanos sobre por cuanto se extiende la pretensión estatal de perseguir un hecho ilícito o el cumplimiento de su castigo.**

Si el mismo vocablo “derecho penal” puede contener múltiples significados: desde el objeto estudio académico del los juristas, pasando por la capacidad de punir estatal, hasta la misma ley penal positiva<sup>12</sup>, **ni que decir cuando se emplea la expresión “delito” que puede referirse a el ilícito demostrado por sentencia condenatoria firme y consentida (vgr. fue condenado por el delito de homicidio simple), a el tipo abstracto que describe una conducta ilícita y le atribuye una pena (Vr. el tipo descripto del art 79 del CP ) o finalmente, al hecho fáctico imputado en una pesquisa penal Vgr. se le atribuye a una persona haber matado a otra.”**

Tales impresiones, o posibilidades de interpretaciones múltiples son utilizadas a menudo en el discurso jurídico porque a menudo surgen de la ley penal positiva. Sin ir más lejos, **las reseñadas tres acepciones de “delito” parecieran están contenidas en los distintos párrafos del art. 67 del Código Penal, que regula las causales de interrupción de la acción penal, y en lo que aquí importa, la forma en que el curso de la prescripción se computa en los casos de concurso ideal de delitos.**

Va de suyo que tal multiplicidad de significados conspira contra la previsibilidad, certeza e interpretación restrictiva debe regir a todo sistema jurídico y en particular el penal en pos de no ya contener sino, al menos, dar sentido y racionalidad al poder punitivo en general y la ley penal en especial. **Sin mengua de la mejor intención del legislador, la frecuente mala técnica legislativa con la utilización de vocablos equívocos no coadyuva a la precisa determinación temporal de la vigencia de la acción penal.**

---

<sup>11</sup> El otro factor limitante es el algo más **abstracto paradigma del plazo razonable plasmado en** los pactos internacionales sobre derechos humanos que consagrado expresamente la necesidad de fijar un plazo razonable de duración del proceso penal, aunque vinculada a la garantía del debido proceso; convirtiéndose así en una garantía con rango constitucional, como consecuencia de lo establecido por el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, dispone en su art. 8: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otra índole"( Conf., HIR/GEN/ /Rev.2, del 29/3/1996, pág. 19.)El artículo 14.3 C. del PIDCYP establece: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser juzgada sin dilaciones indebidas".

<sup>12</sup> El Dr. Zaffaroni siempre remarca: "El uso de la expresión *derecho penal* es equívoco: con frecuencia se emplea para designar una parte del objeto del saber del derecho penal, que es la *ley penal* .La imprecisión no es inocua , porque confunde *derecho penal (discurso de los juristas)* con *legislación penal / acto del poder político)* y, por ende, *derecho penal con poder punitivo* , que son conceptos que es menester separar nítidamente como paso previo al trazado de un adecuado horizonte de proyección del primero" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, SLOKAR, Alejandro y ALAGIA, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General ", Ed. Ediar, Segunda edición, Buenos Aires, 2003, Pag. 4).

Todo se complica cuando un hecho infringe varios tipos penales, catalogando de concurso ideal de “delitos” lo que muchas veces son meros concursos aparentes de leyes.

Al cuadro trazado, se le aduna la imprescindible<sup>13</sup> tarea interpretativa que hacen juristas y sobre todo jueces de la ley penal, determinado<sup>14</sup> el real alcance y sentido de los textos legales, a veces aplicando inercialmente elucidaciones consolidadas en la jurisprudencia, y aún en doctrina, pero que no siempre coinciden con los cambios del texto legal. **Se impone maquinalmente una hermenéutica que si bien puede aparecer fundada es distinta al sentido actual de la ley, y con ello se convalida, por caso, la vigencia temporal de la acción penal.**

En suma, la forma en que se determina y calcula la extensión temporal de la pretensión represiva expresada en la acción penal es vital en un Estado republicano de Derecho **pues significa dentro de que plazo el estado puede perseguir legítimamente un ilícito.**

Guarde el lector las antedichas cavilaciones pues dan importantes pistas para develar lo que aquí nos concita, tal es, develar la correcta interpretación del art. 67 in fine del Código Penal que regula del cómputo de la prescripción de la acción penal en el concurso ideal de delitos con penas divisibles de prisión y/o reclusión. **Trataremos de explicitar como la aplicación del sistema de la acumulación de los plazos de prescripción para el concurso ideal de delitos implica una interpretación extensiva y análoga in malam partem de la ley penal.**

No sin asombro se verifica *en la praxis* que pese a la presunta claridad y precisión normativa que la ley 25.990 del art. 67 in fine del CP regulador del computo del plazo de la prescripción de la acción penal en el concurso ideal de delitos, y aún con la actual y categórica doctrina legal del Cívero Tribunal de la provincia Buenos Aires, se verifican aplicaciones contradictorias en la materia generando incertidumbre y perplejidad en los justiciables.

**2.- El art. 67 del CP en general y su parte final en particular antes y después de la ley 25990 sobre el curso de la prescripción de la acción penal en el concurso ideal. Las tesis del “paralelismo” y de la “acumulación”.**

EL art. 67 del código penal que regula el curso, suspensión e interrupción de la prescripción acción penal desde su primigenia redacción según ley 11.179<sup>15</sup> experimentó varias modificaciones<sup>16</sup>, enfocándonos en el impacto menos comentado y debatido que la ley 25.990.

Marginando las últimas modificaciones de ley 27.206<sup>17</sup> sobre la suspensión del curso de prescripción en los casos de ciertos delitos, **el gran impacto moderno sobre el redacción del**

---

<sup>13</sup> Destaco que: “Toda norma procesal o de fondo, de cualquier índole no solo penal, cuando opera en la formación de actos jurídicos, desde sentencias, hasta las resoluciones de mero trámite, requiere un juicio lógico que debe el sentido de la norma en la formación válida del acto jurisdiccional en cuestión. En este procedimiento necesario de interpretación para la posterior aplicación del derecho, intervienen distintos elementos: gramatical, teleológico, histórico, sistemático, lógico y valorativo: este último cada vez prima más, por suerte, en la hermenéutica judicial”.(Gouvert, Juan Fernando; “La interpretación extensiva de la ejecución condicional de la condena (art. 26, cod. Penal) en un caso de homicidio culposo”, Diario de doctrina y jurisprudencia “EL DERECHO”, nota de tapa, jueves 4 de mayo de 2006, n° 11.502, Año XLIV, pag. 1)

<sup>14</sup>Lo que es ciertamente más difícil debido tanto a la pluralidad, incoherencia y potencial contradicción del disperso y expansivo ordenamiento represivo positivo argentino.

<sup>15</sup> B.O.3/11/1921.

<sup>16</sup> Para un completo muestrario de los cambios en la formulación del art. 67 del CP ver Néstor A. Oroño, “La Prescripción de la Acción en el Código Penal. Reforma según ley 25.990”, disponible en [https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiZusLe8aTMAhXMhpAKHXDIDMUQFgg2MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.naoabogado.com.ar%2Fcontenidos%2Fdocumentos%2F0\\_09\\_11\\_45prescripcion.doc&usq=AFQjCNH6IE8yALUk8xbKomQr8Aje3s7J2w&sig2=JnMxwjiW-dQzrpGbVTIKLg](https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiZusLe8aTMAhXMhpAKHXDIDMUQFgg2MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.naoabogado.com.ar%2Fcontenidos%2Fdocumentos%2F0_09_11_45prescripcion.doc&usq=AFQjCNH6IE8yALUk8xbKomQr8Aje3s7J2w&sig2=JnMxwjiW-dQzrpGbVTIKLg).

<sup>17</sup> Recordemos que la ley 27206 fue promulgada el 9/11/2015 y agregó un un 4° y 5° párrafos al art. 67 consistentes en “En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos

**art. 67 lo dió hace casi diez años la ley 25.990<sup>18</sup> en cuando eliminó el tan discutido y potencialmente laxo concepto de “secuela de juicio” implantado por ley 25188<sup>19</sup>, detallando en forma detallada y expresa las causales de interrupción<sup>20</sup>.**

Mucho se ponderó el acierto de ley 25990 en suprimir la imprecisa “secuela de juicio” del art. 67 del CP y suplantarla por una lista taxativa, precisa y determinada de causales de interrupción -cuya enumeración conservó la actual redacción de ley 27206-, **estableciendo la jurisprudencia su carácter más benigno y por lo tanto su aplicación retroactiva (art. 2 CP)<sup>21</sup>.** En el fallo “De María”<sup>22</sup> la Corte Suprema de Justicia nacional dispuso que la ley 25.990 se aplica aún a los hechos cometidos antes de su vigencia por ser más benigna su versión del artículo 67 del Código Penal, criterio compartido por la Corte Suprema Bonaerense<sup>23</sup>.

Sin embargo, menos repercusión tuvo la modificación que la ley 25990 hizo a la parte final del art. 67 puesto que a la consabida formula del computo separado para cada partícipe mantenido desde 1922<sup>24</sup> se agregó que tal curso escindido del plazo de prescripción también para casa “delito”, estableciendo: “La prescripción corre, se suspende o se interrumpe **separadamente para cada delito** y para cada uno de sus partícipes,…”.

---

segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.” Y “ Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.”

<sup>18</sup> Promulgada de hecho el 10/1/2005.

<sup>19</sup> Promulgada el 26/10/1999

<sup>20</sup> La ley 25990 tuvo el mérito de poner fin a la discusión, muchas veces interesada y mezquina, de qué actos son interruptivos de la prescripción. Durante la vigencia del viejo código nacional y del viejo código provincial de Bs. As., de prevalente procedimiento escrito, se sostuvo una doctrina judicial que resultaba útil a la tradicional morosidad judicial argentina: infinidad de actos, tanto de la instrucción como del juicio se consideraban interruptivos de la prescripción de la acción, **lo que permitía que los imputados fuesen rehenes de los jueces morosos.** Obviamente el nuevo artículo 67 CP. obligó a los órganos jurisdiccionales y funcionarios del ministerio público a trabajar proactivamente.

<sup>21</sup> Recordemos que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna también rige en lo atinente a los mecanismos de extinción de la acción, ya que este extremo está incluido en el concepto de ley penal que establece el mentado art. 2 del digesto sustancial (Fallos 287:76; P. 83.722, sent. del 23/2/2005).

<sup>22</sup> Estableció la Corte Suprema: “14) Que lo anteriormente expuesto otorga el marco interpretativo del concepto “secuela del juicio”, a lo que deben sumársele los términos de la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5, -a la que esta Corte consideró de manera explícita como más benigna (Fallos: 328:4274)- que pone en evidencia el límite en el desarrollo de la temática aquí abordada, en tanto -sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal- consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza, superándose así la imprecisión que la anterior ley podría presentar. Resulta importante destacar que la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias -desde un código que debe regir en toda la República toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales.” (CSJN, “Demaría, Jorge Luis y otros” - causa 14.358, D. 749 XLVIII RH-.8/4/2014, considerando 14) Destaco que en el fallo se aplicó por más benigna la ley 25990 a un hecho acaecido bajo el imperio de la ley 25188 (que preveía el concepto de “secuela de juicio”).

<sup>23</sup> En efecto: “..., en el **sub iudice** la ley 25.990 constituye, para esta situación, una norma penal más benigna que la vigente al momento del hecho, no sólo por permitir superar la eventual discusión de la solución del cómputo en materia de concurso formal de delitos, sino también en cuanto reemplazó la expresión «secuela del juicio» por un catálogo cerrado de actos procesales que pueden enervar el curso de la prescripción, debiendo ser aplicada de oficio (arts. 2º del Código Penal; 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 75 inc. 22, Constitución nacional; doctr. P. 83.722, sent. de 23-II-2005).(SCBA, Acuerdo 2078 en la causa P. 73.641 "I. , C. M. y otro. Robo calificado y privación ilegal de la libertad", 18/7/2007, voto del Dr. Soria).

<sup>24</sup> Desde 1922 y con ligeros retoques se mantuvo la formula “La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito...”

Desde su letra -sentido gramatical-<sup>25</sup> la ley 25.990 reforzó aún más y de manera explícita, tal como hizo con las causales de interrupción, el concepto **de cómputo independiente y escindido para cada “delito” de la vigencia temporal de la acción penal para cualquier tipo de concurso, ya sea real o ideal**. La finalidad –elemento teleológico-<sup>26</sup> de la reforma es que el plazo de prescripción establecido en el ar. 62 inc 2 de la acción penal del Código Penal se computa en forma independiente y separada para cada hecho ilícito.

Es que el vocablo “delito” del art. 67 *in fine* se referiría –veremos que no es así- **hechos ilícitos**, al igual que las reglas concursales del art. 54 a 58 por lo que para verificar la vigencia temporal de la acción penal es claro que *se debería* considerar separadamente cada tope punitivo previsto en cada calificación jurídica (tipo) de cada hecho ilícito (“delito”). Sin embargo veremos que en los casos de concurso ideal donde hay un solo **hecho ilícito, el referido vocablo “delito” podría referirse a cada una de los tipos penales infringidos**.

Adelantemos que la posible doble interpretación del vocablo “delito” como “hecho ilícito” para el caso del concurso real y de “tipo penal” en el caso del ideal, junto con la irreflexiva extensión y voluntarista preeminencia de las reglas concursales por sobre las de prescripción, son las principales motivos de la interpretación contradictoria del computo del acción penal en la última forma de concurrencia

Ahora bien, claramente el art. 62 inc. 2 que establece los plazos de prescripción de la acción penal expone que “máximo de duración de la señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión”, donde **el vocablo “delito” se diferencia del hecho factico ilícito y se refiere específica y unívocamente mente al monto punitivo establecido en el tipo penal**.

Cabe preguntarnos entonces ante esta aparente dicotomía terminológica entre el vocablo “delito” del art. 67 *in fine* como “hecho” y el art. 62 inc. 2 como “tipo penal” ¿por cual acepción se optará en cada forma concursal para determinar el curso de la prescripción de la acción penal? ¿prevalecerán las reglas concursales que establecen un escala de pena única para mensurar al momento de aplicar condena concreta o se tomarán los montos punitivos abstractas de cada figura como manda el aty. 62 inc. 2? Y específicamente en el concurso ideal ¿la vigencia temporal de la acción penal se regirá por el plazo **único** “acumulando” de pena concreta de todas las figuras penales según el art. 54 o el curso “paralelo”, independiente y/o separado del plazo consistente en el máximo de castigo previsto en cada tipo penal? **Si en los casos de concurso real la opción es parece diáfana, en el ideal no lo es tanto**.

Tradicionalmente en casos de concurso real de “delitos” para determinar el curso del plazo de prescripción de la acción penal había dos posturas, **que bien analizadas versan sobre a dependencia o autonomía entre las reglas concursales y las de prescripción**. Es así que: “Existió una profunda discusión en torno a cómo debe considerarse el plazo de prescripción cuando se trata de hechos independientes que concurren en forma real. Hubo dos posiciones en pugna que discutieron si la prescripción se rige por la sanción penal que resulta de la acumulación de las respectivas penas correspondientes a cada hecho en particular, de acuerdo a lo que señala el

---

<sup>25</sup>Recordemos que el art. 2 del CCyCN “.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”

<sup>26</sup> Sobre la idea fuerza de la ley 25990, el presidente de la Comisión de Justicia del Senado Jorge senador Agúndez en su momento expresó: “Nosotros quisimos darle una interpretación restrictiva y estable” (ver <http://www.diariojudicial.com/nota/13463>)

art. 55 (teoría de la suma o acumulación), o si el plazo de extinción transcurre en forma individual y separada respecto de cada hecho, de acuerdo a la pena que se prevé para la figura en que resulta encuadrado (teoría del paralelismo)<sup>27</sup>. Del mismo modo, en los casos de concurso ideal de delitos "... se ha considerado tradicionalmente que, como se trata de un único hecho en el que confluyen varias figuras delictivas que le brindan significación jurídica, debe acudirse al plazo de prescripción que se deduce de la figura que prevé pena mayor, tal como se computa la sanción penal en virtud de lo dispuesto en el art. 54"<sup>28</sup>.

**Vemos como en ambos tipos de concursos "real" o "ideal" de delitos con penas divisibles de prisión y/o reclusión**<sup>29</sup> se intentaba dar preeminencia a las reglas concursales que establecían la pena a imponer en el caso concreto por sobre los máximos punitivos, o sea plazos de prescripción, de cada tipo **penal a los que se refiere unívocamente** el art. 62 inc. 2 del CP.

En los casos de concurso real de delitos primó – no sin debate- la "teoría del paralelismo fundada en el curso independiente de cada término de prescripción para cada hecho ilícito previsto tomando separada y "paralelamente" cada máximo punitivo de cada tipo penal sin importar la pena concreta a considerar en el caso de la condena según el art. 55 del CP. De esta forma, prevaleció la autonomía entre las reglas de concursos y del curso de la prescripción de la acción penal previniendo una posible analogía *in malam partem* si se extendían las primeras a las segundas<sup>30</sup> puesto que no se "acumulan" plazos según las reglas concursales para establecer si la acción penal esta ó no vigente<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, 2º edición actualizada y Ampliada, Tomo I Parte General (arts. 1 a 78), Director Andrés José D'Alessio y Mauro Divito Coordinador, Ed. La Ley, Argentina, 2005, págs. 690, es mía la negrita. Expresan que "La "teoría de la acumulación" encontró fundamento en que en el sistema argentino la comisión de un nuevo delito tiene la virtualidad de interrumpir el plazo de prescripción en curso respecto de un delito anterior, a diferencia de otras legislaciones en que no se asigna tal efecto interruptor al hecho delictivo posterior. Esto llevó a afirmar que nuestro Código Penal se alejó de los sistemas en que, al basarse la prescripción exclusivamente en el transcurso del tiempo, no hay interferencia alguna entre la acción que nació de un delito y la que emergió de uno anterior. por lo cual sus respectivos plazos de extinción corren en forma paralela. Así se advirtió que si al nuevo delito se le asigna el efecto de interrumpir la prescripción del primero, "... el reconocimiento de este poder a la segunda acción significa apartarse considerablemente del sistema del paralelismo, en el cual una acción no existe para la otra. Para nuestra ley, no solamente este, sino que tiene una influencia radical en el curso de la prescripción, incide en éste, no es paralela, sino convergente ... " Dado que la comisión de un nuevo delito incrementa la pretensión punitiva, se sostenía que el cómputo del plazo de la prescripción que debía observarse en caso de que se persigan varios delitos en concurso real. era el que resultaba de la aplicación de la regla establecida en el art. 55: "La escala penal aislada de cada delito es sustituida, en caso de concurso, por una escala nueva, que tiene las características propias de una escala penal unitaria y absolutamente distinta de las dos de que procede", y constituye una hipótesis de condena al igual que las penas previstas para cada delito en particular:" (ob. Cit, pag. 690/691)

<sup>28</sup> D'Alessio ..., Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, op. cit., pag. 690.

<sup>29</sup> En los casos que concurren penas divisibles y no divisibles de prisión y/o reclusión se aplica sólo esta última, estando previsto un plazo único de prescripción de la acción penal de 15 años (conf. art. 56 2º párrafo y 62 inc. 1 y cc CP)

<sup>30</sup> Se expuso que "La crítica que se formuló a la interpretación señalada le negaba sustento en el Código Penal y advertía que los respectivos sistemas de prescripción y de concurso de delitos fueron estructurados con anterioridad a que se incorpore la fórmula que establece que el plazo de extinción de la acción es interrumpido por la comisión de un nuevo delito. Se afirmaba que " ... por fuerza de esa interpretación, las reglas del concurso de delitos, limitadas explícitamente a regular la especie y la medida de la pena en los casos de pluralidad de infracciones, se extienden, en perjuicio del imputado y sin existir una norma expresa que lo autorice, para regular la prescripción de las acciones penales "306. Esto implica una analogía *in malam partem*" (conf. D'Alessio ..., Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, op. cit., pag. 691.

<sup>31</sup> Así "El concurso real aparece una acumulación de penas, pero no una acumulación de los términos para la prescripción de las acciones, sino que éstas corren para cada delito siempre que no estén prescriptas. Esta interpretación se conoce como prescripción paralela y es sostenida por un amplio sector de la doctrina..., en tanto que el criterio que afirma que los términos de prescripción de las acciones se suman, aunque siempre hasta un máximo de

Es así que "... el principio del Cód. Penal es la individualidad de las prescripciones particulares cuando dos o más delitos concurren realmente... Por lo tanto, los términos respectivos de prescripción corren uno al lado del otro ", de acuerdo a la teoría del paralelismo. **Esta última postura, que culminó siendo la dominante, finalmente ha sido incluida en forma expresa en el párrafo analizado por la reforma de la ley 25.990 al mencionar que la prescripción corre en forma independiente también para cada delito.**"<sup>32</sup> Es más, desde antiguo la Corte Nacional impuso esta solución, al sostener el cómputo paralelo del plazo de prescripción aun cuando exista concurso de delito. La prescripción corre y se opera separadamente para cada hecho criminal<sup>33</sup>.

Si la modificación de la ley 25.990 hizo del art. 67 *in fine* refuerza la idea del curso independiente del término de la acción para cada injusto en los casos de concurso real (donde delito se entiende como hecho ilícito), dicha interpretación también se extendería en los casos de concurrencia ideal puesto que el artículo no diferencia la forma de computar del plazo acción penal entre ambas formas concursales aplicándose la teoría del paralelismo también al concurso ideal<sup>34</sup>.

### **3- Argumentos en contra y a favor de aplicación de la teoría del "paralelismo" en la determinación de la vigencia temporal de la acción penal para el concurso ideal de delitos. Doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As.**

Si bien hace más de diez años la ley 25990 reformó la parte final del art. 67 que regula el cómputo de la prescripción de la acción penal **en ambos casos concursales**, la forma en que se interpreta el curso de la acción **sigue generando debate y aplicaciones encontradas en fallos judiciales recientes** que no pocas veces son resueltos citando doctrina anterior a la versión actual del último párrafo del artículo.

Resumiremos los basales argumentos sobre la cuestión para finalizar compendiando la doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. que auguramos correcta.

**3.1-Argumentos en contra de la aplicación de la teoría del paralelismo al art. 67 in. fine:** Quienes para determinar el curso de la prescripción de la acción penal en los casos de concurso ideal se debe **tomar como plazo único el rango punitivo mayor que marca la regla concursal del art. 54** sostienen que como se trata de un único hecho también genera una única acción penal y por lo tanto debe ser único el término de prescripción. De lo contrario, sostienen, se estaría escindiendo la unidad fáctica del hecho y se estaría vulnerando el principio "*non bis in idem*"<sup>35</sup> que prohíbe la persecución penal múltiple puesto que no se podría "prescribir parcialmente" la única acción penal nacida un "hecho único" y otra parte de la "acción penal – hecho ilícito" juzgarlo en un debate oral.<sup>36</sup>

---

doce años, implica una analogía 'in malam partem'" (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro: "Derecho penal. Parte general" - Ed. Ediar - Bs. As. - 2003 - pág. 902).

<sup>32</sup> conf. D'Alessio ..., Código Penal de la Nación, Comentado ..., op. cit., pág. 691, es mía la negrita.

<sup>33</sup> Fallos 186:281; 201:63; 202:168; 212:324; 305:990; 312:1351; 322:717

<sup>34</sup>Conf. Martínez, Marcela, "Sobre la reforma al arto 67 CPen. Individualización de los actos del procedimiento que interrumpen la prescripción de la persecución penal y el triunfo de la tesis del paralelismo ", en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 8, abril 2005, p. 373 y ss..

<sup>35</sup>Es curioso que una garantía prevista a favor del imputado se la interprete en su contra, en su caso so pretexto de la vigencia del tipo penal con pena más grave se mantiene la acción penal respecto de figuras con penas más leves cuya punición posiblemente esté perimida.

<sup>36</sup> Entre fallos recientes pueden citarse: " El Juez "a quo ... rechazó el pedido de prescripción de la acción penal respecto del delito indilgado al causante, privación de la libertad agravada, argumentado que – en esencia- en el supuesto de concurso ideal , por tratarse de un solo delito, es decir, de una circunstancia fáctica , la prescripción debe regirse por la de la pena mayor, que es la única aplicable , no siendo aquí aplicable al caso , la teoría del paralelismo, como si se tratara de un concurso real de delitos , toda vez que en el hipotético caso que se hiciera lugar a lo

La consideración exclusiva del plazo de la pena mayor prevista para la figura más grave para juzgar la vigencia de todas las trasgresiones de los varios tipos penales radica en identificar la “unidad fáctica” como un solo “delito” donde existe una sola acción penal orientada a dilucidar si tal indisoluble hecho ilícito se merece o no el rango punitivo único del art 54, sin considerar las calificaciones jurídicas que prevén penas menores. Los términos prescriptivos no corren paralelos sino que se “acumulan”, porque al haber un solo “delito” solo puede aplicarse la única pena más alta prevista para el respectivo tipo.

Así pues se interpreta al vocablo “delito” art 67 *in fine* y el art. 62 inc. 2 del CP como sinónimo de “hecho ilícito”, estableciendo una clara extensión de las reglas de concurso ideal a las de reglas de prescripción dado que considera que el término consisten en el “máximo de duración de la pena señalada para el delito” del art. 62 inc 2 es la única pena prevista en el art. 54: un hecho genera una pena única a imponer por un único plazo de vigencia de acción penal. Si bien después de la reforma de ley 25990 la doctrina **actualizada** abandonó esta postura, Aboso la sigue sosteniendo<sup>37</sup>

**2.2.1-Argumentos a favor de la aplicación de la teoría del paralelismo al art. 67 in fine:** La gran mayoría de la doctrina actualizada, y parte de la jurisprudencia<sup>38</sup>, considera aplicable la teoría del paralelismo en el cómputo de los plazos de prescripción de la acción pena en el caso de concurso ideal de delitos, siendo gravitante la reforma que ley 25990 hizo al art. 67 *in fine* del C.P.

**Por empezar, la actual redacción del art. 67 in fine** no distingue entre las distintas formas concursales ideal o real para el curso diferenciado y separado **del plazo de prescripción**, por lo que no cabe hacer diferencias donde la ley no las hace. **Es así que al estar dirigido la parte final del art. 67 a las todas las formas concursales, el transcurso separado de la prescripción penal se refiere tanto si hay varios hechos (real) o uno solo (ideal) calificados con diversas figuras penales.** Por ello adelantamos que deben analizarse **separadamente** cada uno de los ilícitos atribuidos al imputado en concurrencia formal, a efectos de determinar si ha operado o no el plazo de prescripción.

En este línea D’Alessio expone:“...la reforma introducida por la ley 25.990, en este aspecto, **no distingue entre concurso real e ideal. lo que ha llevado a sostener que la solución de la tesis del paralelismo consagrada ahora legislativamente incluye también la segunda forma concursal mencionada, lo cual implicaría que en esos casos la prescripción no debe**

---

peticionado, se vería vulnerado el principio *non bis in idem*, garantía constitucional de la persecución múltiple, ya que la pretensión defensiva tiene a escindir un hecho accesorio del principal cuando en el caso de efectuarse el debate oral el mismo cumple la función de fuente de gravitación del proceso, el cual versara sobre la totalidad de los hechos ventilados en el presente como una única fáctica ,... “ y “...consideramos que en el supuesto del concurso ideal de delitos no resulta aplicable la tesis del paralelismo para computar el plazo de prescripción de la acción penal. En efecto, para que exista doble prescripción debe existir pluralidad de acciones. Y en los casos de concurso ideal nos encontramos frente a un solo hecho en sentido legal (at. 54 C..P) que arroja varios resultados típicos. Tratándose de un hecho único , el término de la prescripción de la acción penal también es único . Debe , por ello regirse por el de la figura que contenga la pena mayor.” (Cámara de Apelaciones y garantías en lo penal de Mercedes (Bs. As), Sala I, M., J. D. s/ robo calificado, exp 30521-1, 5/7/2016) . **Esta postura se expresa en otros fallos recientes de distintos fueros.**vgr. CNCC, Sala VII, causa n° 39377, “Orlando, P., 26/8/10 ; Cam.Apel .FEd. La Plata, Sala 2, causa N° 6460, “Incidente de prescripción de la acción penal”,13/5/2013, CNCC, SALA 7, CCC 39122/2010/CA2/1/CA3 – “M., L.”. Prescripción. Estafa y usurpación de títulos y honores”,31/5/2013; entre otros.

<sup>37</sup> Gustavo Eduardo Aboso, Código Penal de la República Argentina comentado, concordado con jurisprudencia, T 1 ars. 1º/78 bis, Julio César Faira Editor, 2012, Argentina, pág. 404

<sup>38</sup> CNCP, sala III, causa 8383 caratulada: “Gerlach, Juan Roberto y Campbell, Juan Antonio s/recurso de casación” 26 /2/ 2008

**computarse conforme a lo previsto por el art. 54, sino independientemente para cada una de las figuras penales en concurso**<sup>39</sup>. Oroño hace lo propio: “Se advierte que el legislador no ha marcado ningún distingo según que la pluralidad de ilícitos configure en supuesto de concurso material (art. 55 CP) o un concurso ideal (art. 54 CP), limitándose a indicar que la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito No hay dudas que para los casos de concurso real, la reforma cortó de plano aquella vieja discusión, al imponer la teoría del paralelismo. Sin embargo, al no distinguir entre ambas hipótesis, **es lógico suponer que también quiso extender esa solución para los casos de concurso ideal**, descartando la posición de la doctrina mayoritaria, que al amparo de la regla del art. 54, toma como plazo de descripción para los ilícitos que componen el concurso ideal, el de la pena mayor.<sup>40</sup> Insisto, **la norma no distingue en forma expresa y taxativa la aplicación de las reglas del concurso ideal o real**, no pudiendo tomarse entre varias figuras penales el máximo mayor de una de ellas o la suma aritmética de todas ellas, distinguir donde la ley no lo hace y aplicar las reglas del concurso ideal **contrario implica no sólo una interpretación contra legem sino una clara violación al principio de debido proceso y de lex certa incluido en el más amplio del principio de legalidad ( art. 18 y 19 CN)**<sup>41</sup>.

Otro vital argumento radica en las **diferentes funciones y finalidades de las reglas concursales y las de prescripción**, pues unas fijan el rango de pretensión punitiva al momento de una eventual condena de hecho ilícito y otras regulan la vigencia temporal de la acción penal rigiendo el explicito principio de curso separado del plazo para cada “delito”.

Más allá de la propia literalidad de la norma en cuando a la indiferenciada separación del curso de la prescripción para cada delito, y como es ilógico suponer el error y/o vacío de la ley, si el art. 67 in fine cuando se refiere a “delito” solo lo hiciera referido a los varios “hechos” independientes del concurso real, dejaría de lado al ideal donde hay un solo “hecho”, **por lo que en esta última hipótesis el vocablo “delito” se aplica a cada uno de los resultados típicos que generó tal unicidad de conducta. El “delito” del art. 67 in fine se refiere a cada una de las adecuaciones típicas del concurso ideal separadamente consideradas**

**Lo expuesto es claro si se lo conecta con el art. 62 inc. 2 que regula específicamente el plazo a tomar para determinar si la acción prescribió o no**, donde se hace referencia al “el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos...”, **donde “delito” insistimos se refiere para “tipo penal” para todas las formas concursales sean que haya varios hechos (real) o uno solo (ideal)**. O sea, para la vigencia temporal de la acción penal no **importará** cuantos hechos ilícitos hubiera, siempre se tomara en forma separada los plazos previstos de cada tipo penal (art. 62 inc. 2) que cursarán de forma independiente (art. 67 in

---

<sup>39</sup> Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, 2º edición actualizada y Ampliada, Tomo I Parte General (arts. 1 a 78), Director Andrés José D’Alessio y Mauro Divito Coordinador, Ed. La Ley, Argentina, 2005, págs. 691, es mía la negrita. Concuenda: Marcela Martínez, “Sobre la reforma al arto 67 CPen. Individualización de los actos del procedimiento que interrumpen la prescripción de la persecución penal y el triunfo de la tesis del paralelismo”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 8, abril 2005, p. 373 y ss..

<sup>40</sup>Néstor A. Oroño, “La Prescripción de la Acción en el Código Penal. Reforma según ley 25.990”, op. cit.

<sup>41</sup>En esta postura: “Es procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se ha denunciado la violación del art. 62 inc. 2º del Código Penal y de los principios constitucionales del debido proceso y de reserva o legalidad (Arts. 18 y 19, C.N.), en el entendimiento de la defensa de que la aplicación del sistema de la acumulación de los plazos de prescripción utilizados en el fallo en crisis implica una interpretación extensiva y análoga de la ley penal, si la llamada teoría del paralelismo es la que mejor armoniza con la interpretación estricta que corresponde asignarle al art. 62 del Código Penal.”(SCBA. P 82561 S, G. M., M. A. s/ Defraudación por retención indebida”, 18-2-2004, voto Dr. Soria)

fine) dado que al igual que el concurso real, en el ideal tampoco se acumulan términos de prescripción sino una escala de pena para aplicar en una condena<sup>42</sup>. Hago pie en lúcida doctrina : “cada uno de los delitos genera una acción independiente y no bastante la existencia de la regla del art. 55 – o en este caso el art. 54- que para ellos sólo juega a los efectos de regular la especie y medida de la pena , **debe estarse a lo estatuido por el art. 62 inc. 2º**, que habla en forma singular cuando expresa “pena señalada para el delito” no para los delitos cuando indica el máximo y el mínimo de los términos de la prescripción para los hechos reprimidos con prisión o reclusión temporal. **Desvinculando así los institutos del concurso de delitos y la prescripción de la acción es que se funda la tesis del paralelismo**”<sup>43</sup>

Es así que el art 54 no remite a la potestad estatal de perseguir un ilícito durante un cierto plazo y someterlo a juicio, sino a la pena máxima que el Estado podría requerir en un debate oral, o sea, el instituto de la prescripción de la acción se enlaza con la potestad temporal estatal de juzgar y el art. 54 del C.P. da las pautas para determinar los topes mínimo y máximo de la pena aplicable a un condenado<sup>44</sup>. En suma, **las reglas de prescripción y de concurso tienen funciones diferentes y autónomas**; la primera regula el límite cronológico del poder punitivo mediante la vigencia temporal de la acción penal para cada injusto, el otro solo estipula el rango punitivo concreto a considerarse en caso de una condena de tales injustos.

El cómputo separado del plazo-pena previsto en cada calificación legal del concurso ideal, especial el “heterogéneo” (se violan distintos tipos con distintas penas ), como manda la teoría del paralelismo asegura además que al momento de ejercitarse en forma concreta tal poder punitivo en una sentencia de condena no se castiguen y/o consideren resultados típicos que pudieran estar prescriptos. **He aquí otro argumento vital**: la ciega aplicación de las reglas del concurso ideal para determinar la vigencia de la acción penal de un hecho único de plural resultados típicos **lleva al absurdo que la adecuación legal con pena más grave sostenga la eficacia de la acción de figura de menos grave aunque está última esté prescripta**. Por ende, es arbitrario e injusto que se pueda condenar por una adecuación típica prescripta porque tiene plazo de pena más corto dado que acción penal se mantiene *in totum* por el plazo de pena más grave de otra figura.

Es que de concurrir idealmente sólo dos figuras si prescribe la pretensión estatal respecto de la que ostenta la pena más leve **puede desaparecer el mismo supuesto del concurso pues solo queda vigente la acción penal respecto por la de resultado típico de pena más grave**. Además, si **ese mismo injusto ostenta un solo amparo típico de pena menos grave no concursando formalmente con ninguna otra no habría discusión que la acción penal estaría claramente perimida**, pero de hacerlo idealmente con otra más grave la vigencia de la pretensión punitiva habilita la condena por las dos. Así pues, **las consecuencias prácticas de la aplicación de la teoría de la “acumulación de plazos” de prescripción resultan sustanciales**; ora sostiene la acción penal de adecuaciones típicas de penas “leves” que están extintas y mantiene

---

<sup>42</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó “De ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también lo sean ellos” (conf. Fallos: 201:63; 202:168; 212:324; 305:990; 312:1351; 322:717 y 324:3583).

<sup>43</sup> Código penal Comentado y Anotado, Miguel Á Arce Eggeo-Julio Báez Directores Miguel Á Asturias Coordinador, Tomo 1 Parte General Arts. 1/78 bis. , pag. 566, es mía la negrita.

<sup>44</sup> Conf Código Penal y leyes complementarias, comentado , anotado y concordado, Omar Bleglia Arias y Omar R. Gauna, Tomo 1, Arts. 1º 149 TER, 51º edición actualizada y ampliada , Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2003, pág. 574,

artificialmente hasta el mismo supuesto de concurso ideal (de concurrir solo dos resultados típicos).

Si bien hay un solo hecho ilícito en el concurso ideal, la regla del art. 54 no puede habilitar la acción penal prescripta – y con ello el consecuente poder punitivo estatal- para figuras menos graves solo porque concurren idealmente con otra/s más graves. Una cosa es la unicidad de hecho y la acción y otra muy distinta en la vigencia temporal de la pretensión punitiva: no se trata de escindir el “hecho” o partir la “acción penal” –conceptos normativos<sup>45</sup>- **sino de no punir adecuaciones típicas caducas de pena más leve so pena de la vigencia de la acción penal de infracciones más graves.**

Así refuto la supuesta afectación del *non bis in idem*: no existe persecución penal múltiple porque no se “prescribe” parcialmente el hecho que sigue siendo único sino que se asegura que la acción **penal solo se ejerza respecto de los encuadre típicos que individual y separadamente considerados no estén prescriptos y funden una potencial mensuración del monto de condena irrita e ilegal. Es que si bien es cierto que se juzgará un hecho con distintas calificaciones legales, lo cierto que la acción penal debe estar vigente para todas ellas, la que prevén penas más graves y las de menos graves. De lo contrario se admitiría una condena por una adecuación leve prescripta, por más que el delito grave esté vigente.**

Nos apoya un atinado discurrir: “Es posible seguir un juicio y llegar a una sentencia para averiguar si era correcto el reproche, pero no para saber si el Estado se hallaba facultado para efectuarlo. Decir que el termino de prescripción de una acción se corresponde con el máximo de pena posible aplicación para el caso de que el enjuiciado fuera condenado por todos los hechos – o adecuaciones típicas en este caso- presumiblemente ilícitos , por lo que se lo acusa , es poco serio , **porque la subsistencia de la potestad estatal de juzgar es el necesario antecedente de un concreto pedid de pena, y en el terreno de la prescripción de la acción no se discute cuanta pena es posible solicitar que se aplique al enjuiciado , sino acerca de que si es posible enjuiciarlo para aplicarle – eventualmente – una pena.**”<sup>46</sup>.

De lo expuesto **se deriva otro pilar** de nuestra postura: por extensión de la regla del concurso ideal al cómputo del curso de la acción penal se permita una posible condena por un “delito” leve prescripto mediante **la mensuración del máximo punitivo de otro más grave.** Es cierto que si los encuadres típicos que concurren idealmente son dos – más-, la pena será la del más grave, **pero en realidad será la pena impuesta por ambas tipificaciones, y no la pena impuesta por una sola. Cuando el art. 54 se refiere al rango punitivo aplicable para la sanción (tipo penal) más grave y también al menos grave es porque considera la doble infracción a la ley.**

Entonces **si la subsistencia acción penal respecto de adecuación típica menos grave funda una condena porque su vigencia se mantiene por la más grave,** entonces es

---

<sup>45</sup> Ya el Dr. Genoud decía: “Ya con anterioridad al dictado de la ley 25.990 en P. 64.341, del 6-VIII-2003, sostuve que tanto el término "acción" como "delito", a que refiere el primero de los sistemas en el art. 62 y ss. del Código Penal, son conceptos "normativos" o "abstractos" y, es por tal naturaleza, que se verifican en uno o más hechos. Si nada impide a partir de un hecho, condenar por dos o más delitos, nada obsta declarar la prescripción de alguno de ellos, cuando la misma ha operado. Desde esta perspectiva, no encuentro motivo alguno para apartarme del criterio que la prescripción de la acción corre y opera independientemente para cada delito, aún cuando exista entre ellos un concurso ideal. La nueva redacción del art. 67 del Código Penal, en mi opinión, da sustento expreso a dichas posturas. (SCBA, causa P. 78.750, "Y. , H. y otros. Abandono de persona e incumplimiento de los deberes de funcionario público", 13/9/2006.)

<sup>46</sup> Código Penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Omar Bleglia Arias y Omar R. Gauna, op. cit, pág. 574, es mía la negrita

indispensable indagar sobre si realmente la acción por el delito menos grave está prescripta o no. **Se concluye que la necesaria la consideración y eventual declaración previa de prescripción de la acción penal respecto de las adecuaciones más leves del concurso ideal no es artificiosa sino absolutamente pertinente para verificar la misma existencia del concurso ideal** – si queda una sola adecuación típica en vigente no hay concurso posible- y que no se aplique un monto de condena valorando adecuaciones típicas respecto del poder del Estado no estaba temporalmente habilitado

Se demuestra que la misma existencia del concurso ideal (art. 54) o la calibración del monto la condena (41 CP) o hasta la aplicación de un eventual agravante genérico (art. 41 bis) **cambian radicalmente si una de las adecuaciones típicas que prevé una pena más baja está prescripta y por lo tanto se clausura el poder punitivo respecto de ella, más allá que la punición a otra figura con penas más alta esté vigente temporalmente.**

Es así que el computo separado y paralelo (art. 67 in fine) del curso prescripción de la acción penal según el plazo-pena (art 62 inc. 2) **asegura que todas las adecuaciones típicas que concurren en un hecho único sólo se consideren en una condena si la acción penal está vigente para cada una de ellas. De lo contrario se puede mensurar el monto de condena considerando tipos penales respecto de los cuales la potestad temporal de castigar estatal perimió: no se nos ocurre una interpretación más expansiva temporalmente, lógicamente arbitraria y materialmente injusta del *ius puniendi*.**

Ultimando, la correcta hermenéutica el art. 67 *in fine* dispone que el plazo de prescripción de la acción penal en el caso de concurso ideal corre en forma individual y separada para cada resultado “delito” debiendo tomarse separadamente el máximo legal de cada figura para constatar la vigencia o no de la acción penal (arts. 59 inc. 3, 62 in. 2, 67 in fine del CP).

### **2.3- La doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires.**

Si bien desde antiguo la Corte Nacional impuso que la prescripción corre y se opera separadamente para cada hecho criminal<sup>47</sup>, **la adhesión expresa y razonada** a la “teoría del paralelismo” en los casos de computo del plazo de prescripción de la acción penal en el concurso ideal de delitos se verifica **en la actual y sólida doctrina legal de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires.**

Pesó en la conformación actual de la doctrina legal compuesta por la mayoría conformada por los Dres Genoud, Soria<sup>48</sup>, Kogan y Hitters (y en su oportunidad Roncoroni), con disidencia de los Dres. Pettigiani, De Lazzari y Negri los siguientes argumentos:1) la propia literalidad e indistinción del texto el art. 67 in fine según ley 25990 que manda el curso separado y paralelo del plazo de la prescripción de la acción penal para ambas formas concursales; 2) si en el caso del concurso real no se acuden a las reglas que rigen la acumulación de penas (art. 55) para determinar la vigencia de la acción ( puesto que se acumulan penas y no plazos de prescripción) en el concurso ideal tampoco se debe aplicarse el art. 54 para determinar si la acción está prescripta o no, rigiendo el computo paralelo de plazos para cada adecuación típica; 4) el vocablo “ delito” del art. 67 tiene en todo su texto significados equívocos, por lo que no puede ser interpretado en su parte final indefectiblemente como “hecho”, sino que puede referirse en el caso del concurso ideal como “tipo penal” o “adecuación típica” (los jueces los llaman “ilícitos” o “encuadres de la

---

<sup>47</sup> Conf. Fallos 186:281; 201:63; 202:168; 212:324; 305:990; 312:1351; 322:717. Empero se podría interpretar equívocamente porque no se trató de casos de concurso ideal.

<sup>48</sup> Veremos que Dres. Soria y Genoud sentaron su postura en minoría en aún años antes de la vigencia de la ley 25990.

acción”<sup>49</sup>; 5) las reglas concursales no se extienden a los efectos de determinar la vigencia temporal de la acción, pues los regímenes de la extinción de la acción por prescripción y el establecido en los concursos de delitos son autónomos: unos regulan la imposición de una pena única (arts. 54, 55 y 56) y otros la prescripción de la acción (arts. 59 inc. 4, 62, 67); 7) resulta **necesaria** la previa declaración de prescripción de los encuadres típicos menos graves porque si los incluye en una **condena** se estaría admitiendo **la mensuración de una pena** por ambos resultados típicos aunque la una infracción menos grave esté prescrita. 6) Puede haber un solo hecho que genere dos acciones, una pública y otra privada, que ostentan regímenes distintos de promoción y extinción de la acción que no deben confundirse, rigiendo en cada caso el plazo de prescripción dado en cada uno que los tipos penales (vgr. falsa denuncia y calumnia) y no sólo el de la pena mayor del art. 54 del CP<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Es así que el vocablo “delito” del art. 67 *in fine* puede significar en cada uno de los “resultados típicos” (tipos penales) que concurren idealmente: “... a los efectos de determinar si ha operado o no el plazo de prescripción, deben analizarse separadamente cada uno de los delitos atribuidos al imputado, siendo que concurren «materialmente» (cf. doct. P. 79.797, sent. de 28-V-2003) o de modo «ideal» o «formal» (art. 54, C.P.), pues, la regla que determina que el plazo de prescripción debe correr independientemente para cada delito no autoriza a efectuar distinciones, sea que se trate de una u otra clase de concurrencia. Dije en esa oportunidad que, así como el Código represivo en el capítulo relativo al régimen de prescripción de las acciones penales solamente tiene reglas precisas para determinar cuando opera dicho instituto respecto de cada delito, sin establecer ningún recaudo especial para los supuestos en que pudieran concurrir materialmente varios de ellos, tampoco existen especificidades para los casos de concurso ideal. Desde esta perspectiva, entiendo que del mismo modo deben analizarse separadamente cada uno de los delitos atribuidos al imputado en concurrencia formal, a efectos de determinar si ha operado o no el plazo de prescripción. En mi opinión, la modificación del quinto párrafo del art. 67 del Código Penal por la ley 25.990 (B.O.N. 11-I-2005) ya no deja margen para la discusión, en tanto el nuevo texto legal expresamente reza: “La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito...” [énfasis agregado].”(SCBA, Acuerdo 2078 en la causa P. 73.641 “I., C. M. y otro. Robo calificado y privación ilegal de la libertad”, 18/7/2007, voto del Dr. Soria)

<sup>50</sup> Exponde el Dr. Hitters: “1.2. Si se considera el régimen legal -de fondo y procesal- de las acciones penales hay que concluir que el paralelismo debe regir todos los concursos. Un único hecho puede dar origen a más de una acción penal. Así, pueden pensarse casos en los cuales una conducta encuadre en un delito de acción pública y también en un delito de acción privada (falsa denuncia y calumnia, arts. 109 y 245 del C.P.), por tomar un ejemplo que permite evidenciar la cuestión ...En este supuesto es claro que a pesar de tratarse de un hecho único, surgen varias acciones penales, con distinto régimen legal, pues una de ellas debe promoverse de oficio, mientras la otra está sujeta a la instancia privada; las causas de extinción son diversas (arts. 71, 73, 75, 59 inc. 4 del C.P.) y además, tienen previsto distinto procedimiento en los Códigos respectivos (arts. 423 del C.P.P. según ley 3589 y sus modific. - y 381 a 394 del C.P.P. según ley 11.922 y sus modific.-).¿Puede afirmarse en casos como el que se ha tomado de ejemplo que un hecho genera una única acción? Considero que no, y en la medida en que existe pluralidad de acciones, cada una prescribe en forma separada -"paralelamente"- se trate de un concurso real o ideal de delitos. Creo que nadie afirmaría, en una hipótesis como la que acabo de plantear, que puedan confundirse los regímenes de promoción de tales acciones -ni el de extinción ni sus correspondientes procedimientos- y si, por lo tanto, se admite que obedecen a reglas distintas, entonces debe reconocerse que se trata precisamente de una pluralidad de acciones y en consecuencia, la prescripción debe ser independiente. La imposibilidad de acumulación de causas que tramitan por delitos de acción privada y delitos de acción pública en el proceso penal establecido por la ley 11.922 (y sus modificatorias, art. 382) constituye, a mi juicio, una clara demostración de que las acciones son varias -aunque el hecho sea único- y dan base a procesos separados, con sus propias "secuelas del juicio", de manera que la suerte de la prescripción en cada caso, no se confunde. Así considerado, resulta incongruente sostener el paralelismo para el concurso material -prescindiendo por lo tanto de las normas que rigen la acumulación de penas, como lo he fundado en P. 79.797, sent. del 28-V-2003- y en cambio acudir al art. 54 del Código Penal cuando se trata de un concurso ideal. En efecto, si se acepta que el régimen de los arts. 55 y 56 del Código Penal regula la imposición de una pena única y no la prescripción, ¿por qué no habría de sostenerse lo mismo respecto del art. 54? Volviendo al ejemplo tomado inicialmente, si se instaurara un proceso penal respecto del delito de falsa denuncia (de acción pública) y otro por el de calumnia (de acción privada), originados en un mismo hecho, *el término de prescripción aplicable al primero no sería el de la pena mayor*, como resultaría del art. 54 del Código Penal (3 años para la calumnia) *sino el de la menor* (2 años para la falsa denuncia), (arts. 62 inc. 2, 109 y 245 del C.P.). El delito de calumnia se enjuicia en un proceso distinto y no es razonable invocar el plazo de prescripción de éste para aplicarlo en aquél. Por lo tanto, el art. 54 del Código Penal no puede regular estos supuestos: no hay que considerar "la pena mayor" sino la pena que corresponde a cada uno de los delitos. Esta consecuencia, obtenida a partir de la consideración de un caso que, por extremo, permite evidenciar el problema, debe

En efecto, la actual doctrina legal puede resumirse en un fallo del 3/6/2009 donde el Címero Tribunal provincial declaró de oficio la extinción de la acción penal respecto las “delitos” (interpretado como adecuaciones típicas) de pena más leve, donde el doctor **Genoud** dijo: “Con anterioridad a la puesta en vigencia de la ley 25.990 sostuve que la denominada **"tesis del paralelismo"** abarcaba también al concurso ideal (ver mis votos -en minoría- en los precedentes P. 69.527, sent. del 22-IX-2004 y P. 72.402, sent. del 22-XII-2004). **Dicha postura hoy día posee -desde mi óptica- base legal en el último párrafo del actual art. 67 del Código Penal.**”. El Dr. Soria expuso: “... **He adscripto a la tesis del paralelismo para el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en supuestos de concurso ideal de delitos a partir de votar en las causas P. 66.793** ("J., J. s/Abuso de armas", sentenciada el 9-XII-2003) y P. 85.149 ("T., J. H. Calumnias e injurias en concurso ideal", sentenciada el 29-IX-2004), **solución que indudablemente, en mi opinión, ha sido receptada en la nueva formulación del quinto párrafo del art. 67 del Código Penal** (conf. ley 25.990; doct. P. 71.400 y P. 81.549, sents. del 27-II-2008; P. 71.635, sent. del 9-IV-2008; P. 93.042, sent. del 16-IV-2008; P. 73.735 y P. 83.402, sents. del 23-IV-2008; P. 98.044, sent. del 14-V-2008; P. 76.668 y P. 97.373, sents. del 18-VI-2008; P. 78.001, sent. del 2-VII-2008; P. 61.381, sent. del 3-IX-2008; P. 70.903, sent. del 18-XI-2008; P. 87.980 y P. 71.307, sents. 26-XI-2008; entre otras).”<sup>51</sup>

La doctora Kogan adhirió al Dr. Genoud agregó: “Y si bien con anterioridad a la reforma operada por dicha ley he sostenido que la tesis de la prescripción paralela no resultaba de aplicación para los casos de concurrencia formal de delitos, **estimo que -más allá de otras consideraciones- la modificación del quinto párrafo del art. 67 del Código Penal no deja espacio para el debate, pues expresamente indica que la "prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito..."** (el subrayado me pertenece; conf. P. 85.951, sent. del 18-V-2005; P. 71.400 y P. 81.549, sents. del 24-II-2008; P. 90.481, sent. del 12-III-2008; P. 71.635, sent. del 9-IV-2008; P. 73.735, sent. del 23-IV-2008; P. 98.044, sent. del 14-V-2008; P. 77.388, sent. del 4-VI-2008; P. 76.668, sent. del 18-VI-2008; P. 73.321, sent. del 8-VII-2008; P. 61.381, sent. del 3-IX-2008; P. 82.890, sent. del 10-IX-2008; P. 68.562, sent. del 29-X-2008; P. 70.903, sent. del 13-XI-2008; P. 71.307, sent. del 26-XI-2008; P. 75.504, sent. del 22-XII-2008; entre otras). Finalmente el Dr. **Hitters**: “Adhiero al doctor Genoud pues, como lo he señalado en otras ocasiones, **la solución de la prescripción paralela de las acciones penales también es pertinente para los supuestos de concurso ideal de delitos** (P. 60.932, sent. del 30-V-2005; P. 71.400, sent. del 27-II-2008; P. 81.899, sent. del 23-IV-2008; P. 99.480, sent. del 28-V-2008; P. 78.001, sent. del 2-VII-2008; P. 73.321, sent. del 8-VII-2008; P. 61.381, sent. del 3-IX-2008; P. 82.890, sent. del 10-IX-2008; P. 89.721, sent. del 8-X-2008; P. 68.562, sent. del 29-X-2008; P. 81.985, sent. del 5-XI-2008; P. 70.903, sent. del 18-XI-2008; P. 71.307 y P. 87.980, sents. del 26-XI-2008; P. 75.504, sent. del 22-XII-2008; P. 100.535 y P. 94.873, sents. del 29-XII-2008; entre muchas otras”)<sup>52</sup>.

---

ser extendida a cualquier otro de concurso ideal de delitos, no importa qué tipo de acciones surjan de ellos. 2. La ley 25.990 constituye -para estos autos- una norma más benigna que la que regía al momento del hecho, en tanto reemplazó la expresión "secuela del juicio" del art. 67 del Código Penal por la enumeración de los actos procesales con aptitud para interrumpir el curso de la prescripción. Por lo tanto, debe ser aplicada de oficio (art. 2 del C.P.).” (SCBA , Acuerdo 2078 en la causa P. 73.641 "I. , C. M. y otro. Robo calificado y privación ilegal de la libertad", 18/7/2007.).

<sup>51</sup> SCBA, P. 93.837, "A., "M. A. y otros. Privación ilegal de la libertad, atentado y resistencia a la autoridad, etc.". 3/6/2009, todas las negritas con mías

<sup>52</sup> SCBA, P. 93.837. 3/6/2009, fallo cit., todas las negritas con mías.

**La profusa cita de precedentes citados en cada voto ratifica la ajustada pero indiscutible carácter de doctrina legal adoptada.**

Otro antecedente del 9/4/2008, el Dr. Soria expresa: “Simplemente señalo que en relación con el cómputo del término de la prescripción de la acción penal en supuestos de concurso ideal de delitos tengo dicho que, a los efectos de determinar si ha operado o no el plazo respectivo, **deben analizarse separadamente cada uno de los ilícitos atribuidos al imputado, adscribiendo a la llamada «tesis del paralelismo», pues tampoco para el concurso formal las reglas del art. 54 del Código Penal extienden sus efectos sobre el instituto de la prescripción** (cf. mi voto en las causas P. 66.793, sent. de 9-XII-2003; P. 85.149, sent. de 29-IX-2004; P. 61.953, sent. de 7-IX-2005, entre otras), a cuyos fundamentos me remito. En mi opinión, la modificación del quinto párrafo del art. 67 del Código Penal por la ley 25.990 (B.O.N., 11-I-2005) ya no deja margen para la discusión, en tanto el nuevo texto legal expresamente reza: "La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito...", regulando de manera expresa el cómputo paralelo.”<sup>53</sup>.

El voto del Dr. Roncoroni aunque no integra actualmente el tribunal suma argumentos a la postura mayoritaria: “2. A fin de establecer si corresponde declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito más leve que integra el concurso ideal de autos (art. 67, C.P.), creo útil enumerar cuáles son las soluciones posibles. 3. En primer lugar, podemos plantearnos si la declaración de prescripción es necesaria. Podría alguien sostener que no, argumentando que en caso de concurso ideal (art. 54, C.P.), la condena habrá de dictarse sólo respecto de una de las figuras en las que encuadra el hecho cometido. Si pensamos en cambio que la declaración es necesaria, pues la condena comprende a los dos delitos (los dos encuadres del mismo hecho), entonces se abren a su vez dos alternativas. Podemos pensar que cada delito, **cada disonancia armónica con una figura delictiva, como decía Carrara** (Programa ... trad. Sebastián Soler, t. I, parág. 35), **tiene su propio plazo de prescripción.** O en cambio, podemos pensar que los dos o más delitos que concurren idealmente, tienen todos el plazo de prescripción del delito más grave; es decir, el plazo más largo. Siempre en procura de claridad en este difícil tema, reitero que la postura del primer votante no es, a mi juicio, la correcta: **la declaración no es irrelevante sino necesaria, y ella debe pronunciarse conforme a la regla según la cual cada delito (cada encuadre de una misma acción) se rige por su propio plazo de prescripción..** Finaliza “5. Podría quizá sostenerse que la declaración de prescripción es irrelevante o innecesaria respecto del delito menos grave, si fuera cierto que la condena no se dicta por este delito, sino sólo por el más grave. Si esto fuera así, es claro que la prescripción no tendría efectos, y que no cabría declarar prescripto lo que no va a ser objeto de condena. **Pero si esto no fuera verdad, si la condena incluyera también al delito menos grave, entonces esta interpretación admitiría la condena por un delito (por una infracción) que ya está prescripto.**”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup>SCBA “P. 71.635, "R. , H.A.. Robo calificado por el uso de arma, etc.". 9/4/ 2008, con idénticos votos de los Dres. Genoud, Soria, Kogan y Hitters, mayormente es mía la negrita

<sup>54</sup> SCBA , Acuerdo 2078 en la causa P. 73.641 "I. , C. M. y otro. Robo calificado y privación ilegal de la libertad", 18/7/2007, es mía la negrita. El Dr. Roncoroni concurre con los votos de los Dres. Genoud, Hitters Kogan y Soria Finalmente el Dr. Roncoroni expone: “6. Es cierto que si los delitos que concurren idealmente son dos, la pena será la del más grave. Pero seamos precisos: esa será la pena impuesta por *ambos* delitos, y no la pena impuesta a uno solo. Lo contrario, en palabras de Beling, 'equivaldría' a una "consunción", importando con ello "concurso de leyes". ...7. Resumiendo: sólo sería improcedente pronunciarse sobre la prescripción de la acción por el delito menos grave, si fuera cierto que ese delito resulta descartado por el más grave. Pero esto no es así: el art. 54 se refiere a la pena,

Finalmente **sobre el sentido y alcance de la interpretación de la palabra delito** cierro con el voto del Dr. Hitters: "1.1. El texto del párrafo quinto del art. 67 del Código Penal ha quedado redactado después de tal reforma del siguiente modo: "La prescripción corre, se suspende o se interrumpe *separadamente para cada delito* y para cada uno de sus partícipes..." (la cursiva me corresponde). A diferencia de la redacción anterior, ahora se prevé expresamente la prescripción paralela cuando hay pluralidad de delitos, lo cual ocurre claramente si se trata de concurso real. Pero ¿También debe prescribir la acción "separadamente para cada delito" cuando existe un hecho único con plurales encuadres legales (art. 54 del C.P.)? ¿La expresión legal "cada delito" alude a cada hecho o se refiere a cada figura delictiva, aunque el hecho sea único? **Si para responder ésta última pregunta -y en consecuencia la primera- se busca el significado de la palabra "delito" a lo largo de todo el art. 67 del Código Penal se advierte que ese término aparece allí seis veces y, según pienso, empleado ambiguamente. En algunos párrafos es claro, en mi opinión, que se refiere a "figura delictiva" y no al hecho. Así, por ejemplo, en el tercero en cuanto reza:** "El curso de la prescripción correspondiente a los *delitos previstos en los arts. 226 y 227 bis*, se suspenderá...". Pero el mismo art. 67, en otro párrafo -cuatro letra a)- alude a "La comisión de otro delito" refiriéndose a la comisión de un hecho típico. Por otra parte, la posibilidad de que existan "delitos" -en plural- aún cuando el hecho sea único surge también de la denominación del Libro I, Título IX, del Código Penal, llamado "Concurso de delitos", que incluye la regla sobre concurso ideal (art. 54) en el cual, con unidad de hecho, hay pluralidad de infracciones. **Concluyo entonces en que, dado que la palabra "delito" no es utilizada en sentido unívoco en el art. 67 del Código Penal (ni aún en otras partes del Código Penal), no cabe afirmar que cuando el párrafo quinto se refiere a "cada delito" deba leerse indefectiblemente como "cada hecho".** Por el contrario, y según se argumentará en lo que sigue, **la prescripción independiente es posible -en rigor, imperativa- cuando un único evento encuadra en más de un tipo penal.**"<sup>55</sup>

Por lo tanto el curso del plazo de la prescripción de la acción corre y opera independientemente para cada adecuación típica (el "delito" del art. 67 in fine), aún cuando hay concurso ideal entre ellas

#### **4-Reflexión postrera:**

Por la contundencia de razones expuestas, más allá de la adhesión explícita del cimero tribunal bonaerense, estimamos acertada y justa la aplicación de la teoría del paralelismo al cómputo independiente del plazo de prescripción de la acción penal para cada resultado típico en los casos de concurso ideal. **Empero, se siguen verificando interpretaciones contrarias del art. 67 in fine del Código.**

---

pero no borra la doble infracción a la ley. Si la menos grave subsiste, si no es eliminada por la más grave, entonces es indispensable preguntarse si acaso no se ha extinguido la acción, y por una razón distinta: la prescripción."

Destaco también el voto del doctor Genoud dijo: Con la doctrina sentada por esta Corte in re "V. " (P. 79.797, sent. del 28-V-2003) quedó aclarada la autonomía existente entre el régimen de la extinción de la acción por prescripción y el establecido en los concursos de delitos, para resolver los problemas de la graduación de la pena y su máximo de duración a los fines prescriptivos. Tanto el término "acción" como "delito", a que refiere el primero de los sistemas en el art. 62 y ss. del Código Penal, son conceptos "normativos" o "abstractos" y, es por tal naturaleza, que se verifican en uno o más hechos. Si nada impide a partir de un hecho, condenar por dos o más delitos, nada obsta declarar la prescripción de alguno de ellos, cuando la misma ha operado. Desde esta perspectiva, no encuentro motivo alguno para apartarme del criterio que la prescripción de la acción corre y opera independientemente para cada delito, aún cuando exista concurso entre ellos (conf. P. 64.341, sent. del 6-VIII-2003). La nueva redacción del art. 67 del Código Penal, en mi opinión, da sustento expreso a dicha postura."

<sup>55</sup> SCBA , Acuerdo 2078 en la causa P. 73.64 , 18/7/2007, fallo cit., es mía la negrita

Sucede que aún en la provincia de Buenos Aires donde la doctrina legal de la Suprema Corte es clara, ni que decir en el fuero federal o en otras provincias, pululan interpretaciones contradictorias no resueltas por la pretendida claridad de la ley 25900. Lo expuesto lesiona los principios de debido proceso, legalidad –en especial el de *lex certa*- y genera la incerteza en los justiciables ante la potencial elongación temporal arbitraria de la pretensión punitiva en los casos de concurso ideal. **La determinación de la validez de la pretensión punitiva estatal es seria como para quedar sometida a exégesis brumosas basadas en polisemias terminológicas que fundan maquinales silogismos – de señaladas consecuencias absurdas-con pretendido fundamento legal.**

Revistiendo la ciencia jurídica un eminente **contenido normativo**, la interpretación de la ley no es menor, sino que resulta esencial.

Me vienen las palabras del maestro Cafferata Nores cuando en un congreso en 2007 en la UBA<sup>56</sup> reflexionaba sobre las notorias desigualdades e incertezas jurídicas de la muy dispar aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba (tesis amplia vs. tesis restringida) que tenían los ciudadanos que ante el mismo hecho ilícito podrían o no gozar de la “franquicia” del art. 76 bis. del CP según a que provincia pertenecieran. La cuestión fue medianamente resuelta por ajustada mayoría –como aquí- por la Corte Federal en el caso “Acosta”<sup>57</sup>. Empero y marginando el caso “Gongora”<sup>58</sup> del 2013 sobre la improcedencia de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia contra la mujer, recientemente el 7/9/ 2016 la Suprema Corte de Justicia bonaerense en el caso “De Vicente”<sup>59</sup> declaró improcedente de la suspensión del juicio a prueba por tratarse de un delito que prevé, junto a la pena de prisión, la de inhabilitación especial. **El alcance del instituto art. 76 bis del CP no está ni cerrada, y peor aún la de varios institutos de la ley penal cuyo léxico y vocablo son peligrosamente equívocos, imprecisos y ambiguos.**

La circunstancia de que si a cada operador jurídico ante la pregunta “¿qué significa la palabra delito?”<sup>60</sup> emite las más variadas respuestas- y todas podrán ser fundadas- se corrobora en que el mismo vocablo “delito” admite pluralidad de significados (vgr. hecho ilícito, tipo penal, injusto declarado por sentencia firme) en el art. 67 y en todo el código penal, lo que permite una inconcebible maleabilidad y posible expansión cronológica del *ius puniendi*. Es que la aplicación de las reglas del art. 54 al cómputo del plazo de prescripción **permite la condena de adecuaciones típicas menos graves posiblemente prescriptas so pretexto de que la vigencia de la acción penal es mantenida *in totum* por la calificación más grave solo porque se trata de un concurso ideal plasmándose en una condena con una irrita mensuración del monto de pena.**

---

<sup>56</sup> Se trató del I Congreso Federal de Justicia Penal, organizado por la Asociación de Pensamiento Penal realizado entre el 2 y el 4 de mayo de 2007

<sup>57</sup>CSJN, A. 2186. XLI. RECURSO DE HECHO Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737, causa N° 28/05, 23/4/2008,

<sup>58</sup> CSJN, 23/4/2013, “G. 61. XLVIII. Recurso de hecho - Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa N° 14.092”

<sup>59</sup> SCBA, Acuerdo 2078,, causa P. 125.430, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI" y "Peña de De Vicente, Claudia S. -particular damnificada-. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad en causa n° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI" .7/9/2016

<sup>60</sup> Igual resultado tendríamos ante ¿Qué es la pena y para qué sirve?; el maestro Zaffaroni suele mencionar en sus conferencias que si se le hace esta interrogación a cada cátedra de derecho penal se recibirían todas respuestas distintas.

Tal vez la elucidación aviesa que reprendemos pudiera prevenirse minimizando los términos anfibológicos<sup>61</sup> albergadores de múltiples significados con la suficientemente precisión del lenguaje normativo y así acotar lo más posible **y al menos definir con un grado aceptable de certidumbre como**, y en este caso, **hasta cuando puede actuar válidamente el poder punitivo en general y la vigencia temporal de la acción penal en especial.**

Si bien la ley 25990 trató, y lo logró, de dotar determinación a la causales de interrupción de la prescripción de la acción penal al suprimir el laxo concepto de “secuela de juicio”, **una redacción más precisa con términos unívocos y detallada en los casos concursales habría terminado de cumplimentar su faena de clarificación del computo del plazo la acción penal.** Lo expuesto no empaña el mérito del terminal párrafo del art. 67 que da más pie a interpretaciones que evitan arbitrariedades, pero la polisemia del vocablo delito no evita **malsanos** desbarros exegéticos para fundar y calibrar eventuales puniciones a resultados típicos prescriptos

Entendemos que la necesaria y recta interpretación judicial según el plexo de garantías convencional-constitucional debe basarse, sobre todo en el delicado sustrato penal, en redacciones y textos certeros, detallados, precisos que impelan a recudir las arbitrariedades y minimizar incertezas del ciudadano sobre quien puede recaer una pena. No se trata, solamente, que los jueces de extremen los recaudos hermenéuticos al determinar el sentido y alcance de la ley penal sino que el mismo articulado ostente la bastante exactitud terminológica y conceptual para delimitar lo mejor posible *a priori* tal sentido y alcance. **Cuanto más esfuerzo doctrinario y, lo más grave, judicial para dilucidar lo que quiso o quiere significar racionalmente la ley sin caer en absurdos o arbitrariedades, más incertidumbre y desigualdad jurídicas producirá y reproducirá el orden punitivo.**

Una ley penal explícita, detallada, certera y lo más estricta semántica y terminológicamente, si tiene además lógica sistemática y racionalidad penológica, podrá reducir las eventuales interpretaciones múltiples o disímiles del mismo instituto penal y con ello no coartará margen hermenéutico al juez **sino que le dará más certeza al aplicar la ley penal a un ciudadano que podrá tener algo de certidumbre sobre el posible resultado de su proceso penal.**

Con el norte trazado señalamos las dificultades actuales que trae la elucidación del art. 67 in fine en el concurso ideal, reflexionamos sobre ellas y fundamos la postura que estimamos acertada. Ojala sea aporte para un deseado **Derecho penal mejor** (comprensivo de la dogmática, ley positiva y poder punitivo) **que no beneficia ni se orienta solamente a sus operadores, sino también a los justiciables y a la sociedad toda.**

---

<sup>61</sup> En este sentido: “ A nuestro juicio no existe- como se pretende – problema de prescripción vinculado al concurso de delitos, aunque tradicionalmente así se lo enuncia: gran parte del enfrentamiento entre las tesis del paralelismo y la acumulación , tiene su raíz en la utilización por parte d esta última , a la vista y con el consentimiento de la contraria, de una terminología anfibológica, inadecuada e imprecisa, en la que se confunden “delito” y acción” con pretensión punitiva”, “pretensión punitiva” con pena”, concurso” con “acumulación procesal “y acumulación con suma de términos” (Breglia Arias, Omar; Gauna, Omar R., “Código Penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, tomo I, Ed. Astrea, 2001, nota 44pág. 571 y 572.)