

NOTAS A UNA SENTENCIA PENAL TRASCENDENTE

Prescindencia de una pena por el transcurso del tiempo

Por José Raúl HEREDIA

22-XI-2014

Resumen: El doctor Mario JULIANO nos ha hecho llegar gentilmente como es su costumbre, una sentencia que firmó en Necochea en 19 de noviembre pasado por la cual se prescinde de hacer cumplir una pena de prisión atento el excesivo tiempo que demandó la sustanciación del proceso hasta que adquiriera firmeza.

I. EL CASO

Se trata de una condena a pena efectiva de prisión dictada once años antes de que adquiriera firmeza.

-N- Debo decir que empleo la expresión "firmeza" con el alcance de sentencia definitiva y ejecutable. Lo menciono al recordar lo que la doctora Carmen ARGIBAY dejó dicho en un voto disidente al modificar una postura suya mantenida hasta entonces conforme a la cual disponía -como lo hizo la mayoría- la suspensión de la queja hasta tanto se expidiera el tribunal a quo sobre la posible prescripción de la acción penal invocada por el quejoso. Dijo: "*En nuestro Código Penal coexisten un régimen de prescripción de la acción con otro de prescripción de las penas, y la particularidad de esta situación es que el primero tiene como límite final el comienzo del segundo, lo que significa que cuando la sentencia queda firme y la pena puede ejecutarse, deja de correr el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr el plazo de prescripción de la pena (conf. artículo 66 del Código Penal)*"¹.

Aclaró: "*Si bien lo referido anteriormente constituye una regla general, las dificultades interpretativas aparecen cuando se intenta fijar el contenido de cada uno de los conceptos que la integran. Estos conceptos son los de 'sentencia firme', 'comienzo de ejecución de la pena', 'comienzo del término de prescripción de la pena' y 'límite del término de prescripción de la acción', y*

¹ C. 1383. XLIII; RHE Chacoma, C. G. s/causa n^a 84.171. 31/03/2009. T. 332, P. 700.

tienen como particularidad que al definir uno de ellos se está definiendo a su vez a todos los demás. Así, el comienzo de ejecución de una pena supone necesariamente una sentencia firme. A su vez, la sentencia firme y la ejecución de la pena marcan el comienzo del plazo de prescripción de la pena y ello, en consecuencia, implica que ya no corre el término de prescripción de la acción penal. / A partir del criterio indicado, el contenido de cada uno de los conceptos referidos y los borrosos límites que existen entre ellos pueden definirse con bastante precisión si partimos de aquel concepto que tiene en nuestro derecho positivo más claramente establecidas sus reglas de aplicación y, a partir de él, determinamos el alcance de todos los demás. / En el sentido antes apuntado, las normas más precisas que contiene nuestro ordenamiento interno son aquellas referidas a la ejecución de las sentencias, pues fijan un momento determinado a partir del cual dicha ejecución debe llevarse a cabo. El legislador ha sido claro en este punto, estableciendo que la interposición de la queja por denegación de recurso extraordinario federal no suspende la continuación del proceso (artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Si se tiene en cuenta que el recurso extraordinario procede contra sentencias definitivas (artículo 14 de la ley 48), debe concluirse que cuando el ordenamiento procesal nacional prescribe que las quejas por denegación de recursos no suspenden el proceso, no puede estar significando otra cosa que la ejecución de tales sentencias definitivas".

Cito aun: "Conforme lo argumentado, puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución por la que se declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte. A partir de ese momento, entonces, ya comienza a contarse el plazo de prescripción de la pena (artículo 66 del Código Penal)".

Resultará de interés para estas notas repensar en tales conceptos. Digo aquí que la cuestión no es pacífica. Así, este precedente: "(...)6°) Que esta Corte ha sostenido en Fallos: 310:1797 que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme al pronunciamiento. / 7°) Que los jueces anteriores en jerarquía confundieron la suspensión de los efectos -que hace a la ejecutabilidad de las sentencias- con la inmutabilidad -propia de la cosa juzgada- que recién adquirió

el fallo condenatorio el (...) con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal”².

La decisión que examino señala una serie de factores que se conjugan y le otorgan un particular matiz a la causa. Destaca, así, que la sentencia impone una pena de corta duración (un año y dos meses de prisión), la pena es de efectivo cumplimiento, el descomunal tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho y su escasa lesividad (hecho en tentativa cuya única consecuencia material fue la rotura de una ventana), y que recién luego de once años de dictada la condena el Estado se encuentra en condiciones de hacer cumplir esa pena.

II. LOS FUNDAMENTOS

Afirma el Juez que “El Estado violó el derecho del señor M. a ser juzgado dentro de un plazo razonable (artículo 15 de la Constitución provincial; 18 de la Constitución nacional, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)”. Subraya más adelante que la causa demoró entre la comisión del hecho y la sentencia definitiva aproximadamente año y medio. La etapa recursiva se extendió por más de diez años con huecos temporales de completa inactividad estatal de hasta tres años y algunos meses (entre la interposición del recurso de casación y la sentencia de ese órgano), o dos años y ocho meses entre el recurso ante la SCBA y su resolución, o dos años y tres meses desde el momento en que el defensor manifiesta que la causa estaría prescripta (2009) y que la SCBA ordena suspender el trámite (2012).

² O. 300. XL; RHE Olariaga, M. A. s/causa 35/03 'O'. 26/06/2007. T. 330, P. 2826.

Parece inexcusable citar este tramo de la decisión en forma textual: **"El paso del tiempo, tanto en sentido físico o lineal, como existencial, diluye los conflictos, incluso con mayor eficacia que el sistema penal"**. / "No existe acuerdo sobre cuál es el sentido de la pena. Los manuales de derecho penal están poblados de teorías que pretenden explicar por qué y para qué castigamos. La única certeza que tenemos es que el castigo es sufrimiento. No es necesario explicar aquí los efectos del encierro en instituciones totales (descritos por Goffman), ni la ineficacia de las penas de prisión efectiva de corta duración, sobre lo que existe acuerdo generalizado hace mucho tiempo (por caso, ver las conclusiones del Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de agosto de 1960), y tampoco se precisa explicar lo que implica estar privado de libertad en una cárcel bonaerense en la actualidad (sobrepoblación, hacinamiento, carencias alimentarias, problemas de salud y presupuestarios), que en conjunto ponen en serio riesgo la vida y anulan la dignidad de las personas detenidas".

Abunda: "el Estado encierra para resocializar (independientemente de los cuestionamientos que existen contra las teorías 're', sobre lo que puede verse la obra de Zaffaroni-Alagia-Slokar), y entonces aquí cabe la pregunta sobre la pertinencia de sustraer a alguien de la sociedad luego de tantos años para tratar de 'resocializarlo'. Es muy probable que el tiempo se encargara solo de semejante tarea".

Recuerda que la prescripción de la acción penal resulta vinculada estrechamente con el derecho a un juzgamiento sin dilaciones indebidas (CSJN 323:982) y constituye el instrumento adecuado para salvaguardar este derecho. La prescripción en materia penal es de orden público y debe ser

declarada de oficio en cualquier estado del proceso e incluso se produce de pleno derecho (CSJN 207:86, 297:215, 301:339, 310:2246, 311:1029, 323:1785, entre otros). También, que el Tribunal cimero ha dicho en distintos pronunciamientos que la indebida prolongación del trámite de los recursos afecta la garantía del plazo razonable por lo que se impone declarar la extinción de la acción penal por prescripción en tales casos, con cita de Fallos: 333: 1987, votos de la mayoría, y de los jueces Petracchi y Zaffaroni, en lo pertinente), y "Podestá, Arturo Jorge y López de Belva, Carlos A. y otros" (Fallos: 329:445):(CSJN V. 161. XLVIII. RHE).

Concluye, en consecuencia, en que, "con independencia de la absoluta irracionalidad e innecesariedad de la aplicación de una pena por el paso del tiempo, la duración de este proceso hasta la firmeza de la condena fue desmedida y, como tal, lesionó el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 8.1 de la CADH)". Declara la prescripción de la acción penal y dispone el sobreseimiento.

III. ANOTACIONES

1. Me resulta de interés recordar esta cita -la he reproducido en otro trabajo- que he tomado del Académico de Córdoba, especialista en Derecho Romano, Dr. Humberto VÁZQUEZ de una nota suya escrita en homenaje a Vélez Sarsfield en la que memoró una defensa penal del autor del Código Civil: *«Si alguien hubiere estado mucho tiempo como reo, se le debe aliviar la pena, pues también está establecido que no deben ser castigados de igual modo los que han estado mucho tiempo como acusados que los que obtienen pronto la sentencia»*. "El Código romano, prosigue Vélez Sarsfield, manda en el Libro 9, Título 47, Constitución 23 que el tiempo que los reos hubiesen estado presos, se cuente en el de destierro a que

fueron condenados" [«Informe en la defensa de Esteban y José María Yáñez acusados de homicidio, pronunciado en la Excma. Cámara de Justicia, en la revisión en discordia de la causa, por Dalmacio Vélez, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1835»]".

Puede verse así la antigüedad de una garantía integrante hoy del *bloque federal de constitucionalidad*. Quien es sometido a proceso penal padece por ese solo hecho una incuestionable restricción a su libertad³ y hay que computar que de modo habitual para otorgarle la libertad durante su tramitación, suelen establecerse condiciones estrictas cuyo incumplimiento acarrearían la revocación de la misma. A ello debe añadirse lo que los españoles llaman "la pena del banquillo" y, muy a menudo, el *juicio paralelo*, expresión también española, que alude a la condena mediática y política a que se somete a un imputado sin derecho de defensa alguno.

2. Según lo señala el Dr. JULIANO, la CSJN sostuvo que la propia naturaleza de esta garantía -plazo razonable- impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comienza a lesionarse, ya que depende, en gran medida, de diversas cuestiones propias de cada caso. Remite a Fallos: 327:4815, 327:327, 330:3640, 331:2319, 332:1492, 332:2604, 333:1639, 333:1907, entre otros. Cabe remitir también específicamente al voto del Dr.

³ "El propósito constitucional de afianzar la justicia, y los mandatos explícitos que aseguran a todos los habitantes la presunción de su inocencia, la inviolabilidad de su defensa en juicio, y el debido proceso legal, se integran por una rápida y eficaz decisión judicial"(...) "La garantía constitucional de la defensa incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve posible a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal". Mozzatti, Camilo y otro. 1978. T. 300, P. 1102. Antes, "Mattei" (Fallos: 272:188).

Vázquez in re "BARRA" por sus citas⁴. Ello no obstante, parece del todo pertinente relacionar aquí el voto disidente de los doctores PETRACCHI y BOGGIANO en "KIPPERBAND"⁵:

...Que ya sabía Gracián que no todo lo que prosigue se adelanta. Pero, aun cuando se tenga manga ancha para juzgar la razonabilidad del tiempo durante el cual una persona puede encontrarse legítimamente sometida a proceso, **ello no significa que el legislador**, en el marco de las facultades que le son propias, no pueda establecer un plazo absoluto, superado el cual no sea posible relativizar o justificar ninguna dilación ulterior. Del mismo modo que el juez puede valorar la gravedad de un delito de acuerdo con la situación de hecho concreta, pero no puede fijar una pena que supere el máximo previsto -pues ella sería "irrazonable" **desde el punto de vista del legislador-**, nada obsta a que la ley establezca **plazos de duración perentorios para los procesos**... Como se señalara en "Barker v. Wingo", si bien "no hay base constitucional para sostener que un juicio rápido puede ser cuantificado en un número específico de días o meses, los Estados, por supuesto, son libres de prescribir un período razonable, compatible con el estándar constitucional (...) **Cabe destacar que los factores de "Barker" fueron reemplazados en lo federal por el Congreso, a través de la "Speedy Trial Act" de 1974, que fijó estrictos parámetros temporales** [*Destacados míos*].

En rigor, las leyes procesales siempre impusieron plazos de duración de la instrucción -en los procesos mixtos- y aun de todo el procedimiento. Más todavía: he recordado que Obarrio limitó en la Capital a dos años su duración, aunque nunca se cumplió sobre la base de la caracterización que de esos plazos hicieron los jueces como meramente "ordenatorios". A esto se refirieron los doctores Petracchi y Boggiano en su voto disidente citado⁶.

⁴ "Barra, Roberto Eugenio Tomás..." -causa n° 2053- W-31-. B. 898. XXXVI.; 09-03-2004; T. 327 P. 32. Fallo en que la doctrina minoritaria en "Kipperband" se trasformó en mayoritaria.

⁵ Fallos: 322:360.

⁶ "Que los plazos de los arts. 701 y 206 Código Procesal en Materia Penal, de dos años y de seis meses para la totalidad del procedimiento y

En la etapa reformista del enjuiciamiento penal iniciada en las provincias y que se prolonga en estos días en el orden "nacional", ya se imponen plazos máximos de duración del procedimiento preparatorio y de todo el proceso a cuyo vencimiento corresponde sobreseer⁷.

La solución de los códigos como el del Chubut se atienen a esta recomendación: "...la primera exigencia en orden a proporcionar una tutela eficaz es, precisamente, la de impetrar el cauce formal a través del cual las partes se relacionarán con el órgano judicial; de modo que se impone la

para el sumario respectivamente, no sean interpretados por los jueces como absolutos no significa que aquéllos puedan quedar tan fuera de consideración como para que se produzca, de facto, una verdadera derogación. No hay duda de que dichos plazos deben constituir, por lo menos, un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más ni más por el juzgador".

⁷ Por caso, Chubut (CPrPenCh, ley 5478, año 2006): Artículo 282. DURACIÓN. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación... / Transcurrido ese plazo el defensor podrá requerir al Juez que intime al fiscal a que formule la acusación en un término de 10 días [artículo 168 2do. párrafo Constitución Provincial]. Vencido el plazo de intimación si el Fiscal no presentó la acusación deberá dictarse el sobreseimiento. (texto según Ley XV N° 15 - B.O. 21/09/10 N° 11069, solución que he criticado en "NUEVA REFORMA EN CHUBUT -CUANDO LOS FISCALES SE APROPIARON DEL PROCESO PENAL"). Artículo 146. Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años improrrogables contados desde la apertura de la investigación salvo que el término de la prescripción sea menor o que se trate del procedimiento para asuntos complejos [artículos 357 y siguientes]. No se computará el tiempo necesario para resolver los recursos extraordinarios, local y federal. / La fuga del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. / Cuando comparezca o sea capturado se reiniciará el plazo. / Artículo 147. EFECTOS. Vencido el plazo previsto en el Artículo anterior, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará que se ha superado el término razonable de duración del proceso [Artículo 44, IV, C.Ch.], dictará el sobreseimiento del acusado por esta causa, en su caso, y archivará las actuaciones. / Cuando se declare la extinción por morosidad judicial, la víctima deberá ser indemnizada por el Estado conforme las reglas de la ley específica en la materia. / Son responsables los funcionarios que hubieran provocado, por sí o en concurrencia, la morosidad judicial y en tal caso se procederá de conformidad con lo previsto en el Artículo 69 de la Constitución Provincial. / No se entenderá que media morosidad si los hechos han escapado al dominio personal de los funcionarios actuantes. Compárese con los artículos 143 y siguientes del Proyecto de reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación -con media sanción del Senado a la fecha en que escribo- y sus concordantes, artículos 221 y siguientes y 236, inc. e).

necesidad de desarrollar una legalidad procesal que dé satisfacción a los intereses del justiciable, y, entre ellos, a la expectativa de obtener una resolución en un plazo conveniente y previsible". / "De ahí que en todos y cada uno de los Estados miembros resulte notoria la acción legislativa orientada a fijar los límites temporales de las diversas actuaciones judiciales, ya sea mediante normas procesales que establecen plazos reglados excluidos de la voluntad de los sujetos que intervienen en el proceso, ya sea mediante el establecimiento de los criterios que deben presidir las decisiones relativas a la duración del mismo"⁸.

Acerca de la constitucionalidad de estas soluciones contenidas en los códigos provinciales, que han podido ser cuestionadas por juristas de prestigio y por algunos tribunales de justicia, remito a lo que he dicho en "*A propósito de un fallo sobre la extinción de la acción penal por inactividad. Proyecciones actuales de un debate antiguo*", nota publicada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y por Pensamiento Penal.

3. En un tramo de su sentencia, menciona el Dr. JULIANO que al rechazarle uno de los recursos al imputado se le señaló que la causal de interrupción de la prescripción de la acción penal basada en el dictado de sentencia condenatoria no solo hace referencia a la resolución dictada luego de juicio oral y público, sino que también se refiere a las sentencias posteriores de revisión. Incorporo ahora estas expresiones de SOLER: "*...los sistemas de interrupción por actos procesales son una manera de poner a cubierto la incuria, la dejadez o la simple inactividad de los*

⁸ RIBA TREPAT, C. La eficacia temporal del proceso - El juicio sin dilaciones indebidas, Boch, 1997, p.53.

*funcionarios, poniéndolas sobre la cabeza del reo, como ocurre con la infortunada interrupción por la secuela del juicio..."*⁹.

Deseo llamar la atención sobre lo siguiente: cuando menos, nunca podría entenderse como un acto interruptivo al recurso del condenado -doble conforme- porque es una garantía consagrada en el derecho internacional de los DD. HH e integrada al nivel de la Constitución -bloque de constitucionalidad, artículo 75 (22), C. N.-. No es un acto de persecución penal. Por manera que, aun en los supuestos más difundidos de *bilateralizar* los recursos, si no ha mediado recurso acusatorio la sentencia ha quedado firme para el Estado y eventualmente para el querellante.

4. Queda dicho que en el caso resuelto el plazo de la pena impuesta fue superado ampliamente. Con autorizada doctrina subrayo que en rigor prescribió la acción del Estado para hacerla ejecutar. La pena existe desde el momento en que el condenado la sufre. Antes de que ello ocurra, el Estado solamente conserva el derecho de hacerla cumplir y es este derecho lo que se extingue por el transcurso del tiempo...¹⁰. Enseguida, recuerdo este fallo de la Corte:

Corresponde revocar la sentencia que dejó firme el rechazo de la prescripción de la acción penal planteado por la defensa ya que si la duración del proceso -dieciséis años, por un hecho cuya pena máxima no excede de los seis años de prisión (art. 95 del Código Penal)-, por la magnitud del tiempo transcurrido resulta, en sí, violatoria de la defensa en juicio y el debido proceso, corresponde declarar prescripta la acción penal, pues esta medida constituye la

⁹ Cita tomada *DERECHO PENAL -PARTE GENERAL, ZAFFARONI-ALAGIA -SLOKAR, EDIAR, p. 864.*

¹⁰ Cfme. David Baigún - Eugenio Raúl Zaffaroni Director; Marco Antonio Terragni Coordinador; Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, T. 2, pág. 689, hammurabi, José Luis Depalma Editor.

vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas¹¹.

También, *mutatis mutandis*:

Si la unificación se llevó a cabo pese a que se encontraba extinguida la pena fijada en el pronunciamiento primigenio, la sentencia se apoya en una exégesis que contradice lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal -en cuanto establece que la pena queda extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la libertad condicional haya sido revocada- y pretende dejar sin efecto una decisión anterior firme del juez de ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa, lo que configura un caso de arbitrariedad que la descalifica como acto judicial¹².

5. En franca coincidencia con el fallo en examen y acaso so riesgo de incurrir en reiteraciones, por su trascendencia, cabe subrayar que media una cuestión federal que involucra la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Como ha sentado la Corte Suprema, dicho agravio comprende directamente la cuestión acerca de la subsistencia de la acción penal, cuyo examen resulta previo a cualquier otro (conf. lo resuelto a partir del leading case "Grenillón, Plácido", Fallos: 186:289. [**Nota: de 1940**]). Ello así, "...toda vez que la prosecución de un pleito inusualmente prolongado - máxime de naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa de los acusados (conf. Causa "Mattei", Fallos: 272:188) en tanto 'debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución

¹¹ Del precedente "Barra" (Fallos: 327:327), al que remitió la Corte Suprema- in re B. 2277. XLI; RHE. Bobadilla, J. R. y otros (...) -causa n° 20.246/05-. 24/11/2009. T. 332, P. 2604.

¹² Del voto de los doctores Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni. R. 804. XL; RHE. Romano, H. E. s/causa n° 5315. 28/10/2008. T. 331, P. 2343.

Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal', debería resolverse esta cuestión en forma previa a todas las demás"¹³.

Abundó la Corte: "Que en diversas oportunidades el Tribunal ha señalado que para salvaguardar el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, el instituto de la prescripción de la acción penal constituye el instrumento jurídico adecuado (Fallos: 323:982, entre muchos otros). A su vez, en materia penal esta Corte ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción es de orden público y debe ser declarada de oficio. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; 323:1785, entre otros) y que -también por examinarse la subsistencia misma de la acción penal- ésta debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300)". Y recordó que "este principio no sólo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del 'speedy trial' de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-), sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)". / "Esta constelación normativa guió, entre otros, la fundamentación de los casos de esta

¹³ CS, O. 114. XLIII. RECURSO DE HECHO. Oliva Gerli, C. A. y otro (...) -causa n° 1227-, de 19 de octubre de 2010.

Corte in re 'Amadeo de Roth' (Fallos: 323:982), 'Barra' (Fallos: 327:327) y 'Egea' (Fallos: 327:4815) y más recientemente sus tributarios: las causas C.2625.XL 'Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 -causa 7621-' del 7 de agosto de 2007; 'Acerbo' (Fallos: 330:3640) y 'Cuatrín' (Fallos: 331:600), entre otros".

"Que (...) a partir del caso 'Mozzatti' (Fallos: 300:1102) esta Corte en su calidad de 'poder supremo en resguardo de la Constitución' consideró que debía examinar la posible violación de esta garantía y comenzó a insinuar que el 'medio conducente' para salvaguardarla debía ser la declaración de la 'extinción de la acción penal por prescripción', conf. casos 'Casiraghi' (Fallos 306:1705), 'Bartra Rojas' (Fallos: 305:913), 'YPF' (Fallos: 306:1688); temperamento luego reafirmado en el caso 'Amadeo de Roth' (Fallos: 323:982 -esp. voto de los jueces Petracchi y Boggiano-) y mantenido en la actualidad en el caso I. 159.XLIV in re 'Ibáñez' -del 11 de agosto de 2009-, en el que la propia Corte declaró la extinción de la acción penal como vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal".

6. En otra aproximación sobre el mismo tema, es inexcusable destacar la justeza de la decisión que anoto y así puede señalarse con autorizada doctrina: *"...lo que correspondería, más allá de una solución procesal, sería negar la imposición de la pena (...) cuando el tiempo transcurrido en proceso haya diluido su eficacia preventiva (...)"*¹⁴.

Y destaco esta doctrina:

¹⁴ Creus: El principio de celeridad como garantías del debido proceso en el sistema jurídico-penal argentino, La Ley 1993-B: 894.

"...con base en los fundamentos penales de la prescripción de la acción -o sea, compartiendo la misma naturaleza de la prescripción de la pena- la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal desde 1961 (**Nota: se refieren a Brasil**) entendió que una vez que hubiese sentencia firme para la acusación (**no necesariamente para la defensa**), se operaba la llamada *prescripción retroactiva*, es decir, que los plazos de prescripción no eran los establecidos para la acción antes de la sentencia, sino los que correspondían en concreto para la prescripción de la pena, por lo cual la agencia judicial debe declarar la prescripción de la acción en caso que se hubiese excedido el plazo indicado conforme a la pena concretamente impuesta"¹⁵.

Y culmino: "La prescripción de la ejecución opera de forma que, transcurridos ciertos plazos, no cabe ejecutar las penas o medidas (...) impuestas en firme. La institución de la prescripción de la ejecución solo puede justificarse mediante la **fundamentación jurídicomaterial**, en el sentido de que la ejecución pierde su razón de ser cuando ya hace tiempo que se perdió el recuerdo del delito y de la sentencia, e incluso el propio reo se ha transformado en otra persona"¹⁶.

El Dr. JULIANO alude a las diversas teorías sobre el fin de la pena. Hay una norma que es precisa, desde la dogmática constitucional: "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y **no para castigo de los reos** detenidos en ellas, y **toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice**" (artículo 18, C. N., garantía constitucional penal de humanidad). Y ello se compadece con la proscripción de penas crueles, infamantes o inusitadas -Arts. 26 DADDH, 11.2 DUDH, 9 CADH, 15 PIDCyP-.

¹⁵ ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Derecho Penal, PARTE GENERAL, EDIAR, Bs. AS., 2000, P. 861, n. 9.

¹⁶ Hans-Heinrich Jescheck, TRATADO DE DERECHO PENAL - PARTE GENERAL, Cuarta Edición, Trad. José Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares - Granada, 1993, p. 826.

Estas notas solo subrayan, con remisiones a doctrinas de prestigiosos autores y a fallos de nuestra Corte, el acierto legal y la justicia intrínseca de la sentencia del Dr. JULIANO con el afán de que su solución se propague en nuestros tribunales.