

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 14 de diciembre de 2011.-

Y VISTOS:

Se celebró en autos la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal, con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa de A. A. A. P. contra la resolución que luce a fs. 10/12, en tanto se rechazó el planteo para que se declare extinguida la acción penal y le impuso las costas.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Si bien en el auto de procesamiento dictado en detrimento del imputado A. P. se asumió la figura culposa de la evasión, no puede descartarse de plano que finalmente el hecho atribuido importe la configuración del proceder doloso que prevé el art. 281, primer párrafo, del Código Penal, tipo delictivo que no concibe la pena de multa, particularmente si se atiende al contenido de la descripción del hecho oportunamente formulada en la declaración indagatoria, a que se lo ha intimado alternativamente bajo las dos modalidades y a que el Ministerio Público Fiscal no ha descartado la posibilidad de formular reproche por el cuño de mayor gravedad.

En ese sentido y como ocurre con el instituto de la prescripción de la acción penal, la causal de extinción aquí examinada debe encontrar reparos cuando exista la posibilidad de que pueda aplicarse una calificación legal más gravosa, a la que, consiguientemente, debe estarse, como lo argumentó en la audiencia oral el representante del Ministerio Público Fiscal.

De igual modo y aún bajo el análisis de la figura imprudente, como lo han señalado tanto la Fiscalía como la señora juez de la instancia anterior, tampoco puede desecharse de plano la hipótesis de aplicarse la inhabilitación especial que trae el art. 20 *bis* del Código Penal, más allá de la discusión que pudiere generarse en torno al hecho de que el legislador no la haya previsto específicamente al contemplar tal delito especial en cabeza de un funcionario público, debate que, en todo caso, no es dable de entablar en esta etapa del proceso.

En cuanto a las costas, el hecho de que se haya dictado el procesamiento en orden a la figura de menor entidad permite sostener que el planteo contuvo notas de asequibilidad, de suerte tal que cabe imponerlas en el orden causado (art. 531 del canon ritual).

Voto entonces por confirmar el fondo de la cuestión y revocar lo atingente a las costas.

El juez Mauro A. Divito dijo:

Aunque la intimación inicialmente formulada al causante contempló, de modo alternativo, una descripción de los hechos atribuidos que respondería al delito de favorecimiento de evasión doloso previsto en el art. 281, párrafo primero, del Código Penal, a estas alturas no resulta posible soslayar que la hipótesis que posteriormente se consideró acreditada y en orden a la cual se ordenó el procesamiento de A. A. P., fue encuadrada bajo la modalidad culposa que contempla el segundo párrafo de la citada disposición legal.

En tal sentido, resulta ilustrativo el pronunciamiento de esta Alzada que confirmó el auto aludido, en tanto allí se consignó, precisamente, la negligencia en que habría incurrido el nombrado al dejar la habitación en la que se hallaba la persona detenida a la que debía custodiar (ver fs. 924).

Refuerza esta idea la circunstancia de que el Ministerio Público Fiscal, lejos de sostener que efectivamente ha mediado un comportamiento doloso, se limita a afirmar que ello no puede descartarse.

Sin embargo, no se ha invocado -ni se advierte- la existencia de indicio alguno en esa dirección, tal como -por lo demás- lo explicitó la señora magistrada de grado al resolver la situación procesal del imputado (ver, en particular, fs. 791 vta., párrafo tercero).

Bajo tales premisas, aprecio que -en definitiva- la postura de la acusación pública, recogida por la señora juez *a quo*, descansa en el aspecto puramente formal de la cuestión, es decir, en que al recibírsele declaración indagatoria al imputado no solamente se le atribuyó haber favorecido la huida del detenido por una violación a sus deberes de cuidado -modalidad que luego se estimó comprobada en los términos que establece el art. 306 del CPPN-, sino también el haberlo hecho de manera dolosa.

Así las cosas, dado que -tal como se apuntó- nada permite intuir que la imputación que correspondería ventilar en un eventual debate sería más gravosa que la discernida hasta ahora, estimo que no procede rechazar el pedido de extinción de la acción penal efectuado ni diferir su examen bajo el argumento de que aquél puede ser resuelto en la etapa del juicio (ver fs. 11 vta., párrafo segundo).

Dicho criterio, a mi entender, contradice la propia fórmula legal, en tanto estipula que el instituto puede ser aplicado “en cualquier estado de la instrucción” (CP, art. 64, primer párrafo) y además conduce a desconocer el derecho del imputado a que el pago sea “del mínimo de la multa correspondiente”, alternativa que solamente resulta viable “mientras no se haya iniciado el juicio” (ibídem).

Poder Judicial de la Nación

Por lo demás, el argumento relacionado con la eventual aplicación de la pena de inhabilitación especial complementaria a que alude el art. 20 *bis* del Código Penal, prescinde -a mi juicio- del relevante dato de que la conducta tipificada en el párrafo segundo del art. 281 del CP constituye un *delicta propria* que solamente puede ser cometido por funcionarios públicos.

Puesto que, pese a esa circunstancia, el legislador no ha conminado más que la sanción de multa, considero que el *sub examen* se adecua sin dificultades a las previsiones del art. 64 del Código Penal, razón por la que el auto recurrido merece ser revocado, criterio que cabe extender a las costas.

Sin perjuicio de ello, previo a acceder a la petición formulada, deberán recabarse los informes correspondientes de conformidad con lo establecido por los arts. 2° (inc. “e”) y 5° de la ley 22.117.

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Habiendo escuchado la grabación, sin preguntas que formular y luego de haber participado de la deliberación, adhiero al voto del juez Mauro A. Divito cuyos argumentos comparto en su totalidad.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el auto documentado a fs. 10/12 de este incidente, con los alcances que surgen de esta resolución.

Devuélvase, sirviendo el presente proveído de atenta nota de envío.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra esta Sala por disposición de la Presidencia del 5 de agosto de 2009.

Juan Esteban Cicciaro
(en disidencia parcial)

Mauro A. Divito

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: Roberto Miguel Besansón