

(S-2380/10)

## PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1°.- Modifícase el Artículo 41 del Código Penal de la Nación como sigue:

“Artículo 41.- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1° La naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y peligro causados;

2° La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos; la participación que haya tomado en el hecho; la circunstancia de haberse dado a la fuga, evitando o retardando la acción de la justicia, o el hecho de haberse puesto a disposición de la misma; las reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”

Artículo 2°.- Modifícase el párrafo 7° del Artículo 76 bis del Código Penal de la Nación, el que quedará redactado como sigue:

“No procederá la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos en que el imputado se hubiere dado a la fuga, evitando o retardando la acción de la Justicia ni, cuando tratándose de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, hubiere participado en el delito.”

Artículo 3°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. –

Miguel A. Pichetto. -

### FUNDAMENTOS:

Señor Presidente:

Algunas conductas del delincuente, determinantes a la hora de evaluar la medida de la pena que se le impondrá, deben dejar de ser objeto

de construcciones jurisprudenciales, para pasar a convertirse en un extremo legal objetivo de valoración judicial.

Específicamente, la fuga, no sólo significa evitar la acción de la justicia, transformando el proceso en un dispendio de actividad jurisdiccional y policial, que se traduce en la imposibilidad de suspender la persecución penal y en la utilización de costosa tecnología para que la persona sea habida, sino que mantiene latente la posibilidad de que, quien correspondiendo, no se someta a su accionar, pueda cometer nuevos delitos, en su carrera hacia el ocultamiento.

Para las leyes de forma, por ej., para el Código Procesal Penal de la Nación, la presencia o ausencia del imputado, no deja de ser una circunstancia del proceso, que no implica en absoluto criterio de valoración en cuanto al fondo del asunto, receptando esas leyes de forma, normas que se dirigen más bien a evitar detenciones innecesarias o ilegales, y normas de cautela respecto de las libertades acordadas.

En cambio, la legislación de fondo hace expresa referencia a la "presencia" del condenado, cuando respecto de la concesión de los beneficios de la ejecución condicional y de la libertad condicional, establece la necesidad de fijar residencia, como requisito indispensable de mantenimiento del beneficio, estableciendo como elemento importante el criterio de permanencia e inmediatez frente a la justicia.

Sin embargo, ello no se traduce en un equilibrio normativo ni de valoración para el juez.

Es a todas luces contradictorio, y hasta insuficiente, que nuestro sistema punitivo recepte en el Art. 26 del Código Penal la "actitud posterior al delito" como fundamento de aplicación condicional de la pena y como correlato de "advertencia" ante la "primera vez", y no se evalúe legalmente esa actitud posterior al ilícito, cuando el juez se halle ante la necesidad de una concreta restricción de la libertad, casos en los que, dicha actitud posterior, puede trasuntar por ej., en el caso de quienes hubieren fugado, la posibilidad de no aceptación, por parte del autor, de criterios disuasivos frente al delito.

No hay norma en nuestro derecho penal de fondo que repare en la conducta del responsable del ilícito, inmediatamente después de la comisión del hecho, como parámetro objetivo para graduar la pena.

Sólo está previsto el delito de evasión (Art. 280), para aquél que, hallándose legalmente detenido, es decir, ya habido por la Justicia, se evadiere con violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Del análisis y de la concordancia de los textos penales referidos, surge que, inclusive, las autoridades judiciales pueden, si lo desean, no evaluar el hecho de la fuga a la hora de la graduación de la pena, pues, como vimos, la misma sólo es considerada procesalmente al momento de decidirse la procedencia, o nó, de la excarcelación, como presunción fundada o certeza de posibilidad de eludir la acción de la justicia o de entorpecer las investigaciones, o como delito de evasión ya tipificado, pero nunca como medida de la pena.

Efectivamente, el actual Artículo 41 del Código Penal sólo meritúa la conducta precedente del sujeto y demás antecedentes, o las circunstancias que hacen al tiempo de perpetración del delito, sin necesidad, aparente, de evaluar legalmente, cómo se condujo el sujeto, inmediatamente a posteriori, frente a la Justicia.

En otro orden de ideas, y siguiendo el mismo criterio, la posibilidad de sustraerse a la justicia sin que ello acarree inconveniente alguno debería ser, en principio, tan incompatible con la posibilidad de suspender un juicio "a prueba" (a prueba de "conducta"), como lo es, siguiendo la lógica del Artículo 291 del CPP, la posibilidad de mantener la excarcelación, una vez declarada la rebeldía del imputado.

Cuál sería el parámetro ético o moral, ante la falta de previsión legal, que llevaría a un juez a aceptar la conducta a prueba de un imputado que, en forma previa, no ha demostrado inclinación alguna a comportarse con mínimos criterios de solidaridad social, profugándose. Sin duda la atribución de la probation, resultaría a todas luces un injusto respecto de quienes sí proceden, a pesar de la comisión del delito, dentro de reglas sociales aceptables, poniéndose a disposición, con un sentido de enmienda.

Es más, si la revocación de la declaración de rebeldía dentro del proceso penal se evalúa en términos de la existencia de un "grave y legítimo impedimento que justifique la incomparecencia", tal como reza el Art. 292 del citado texto, cuanto más debería evaluarse, en términos de conducta disvaliosa, el hecho de no haber querido someterse nunca a la acción de la justicia, luego de cometido un hecho reputado como delito.

El hecho de profugarse implica la puesta en marcha de mecanismos judiciales, policiales -a nivel local e internacional, como la intervención de Interpol o de los servicios de inteligencia-, y administrativos de carácter internacional, como lo son, en este último caso, los procesos de extradición en los que deben intervenir, forzosamente, las representaciones diplomáticas, por tratarse de la solicitud de un Estado a otro.

Esa institución de la extradición, que supone el ejercicio de un derecho en el orden internacional derivado de la soberanía territorial de un Estado, es, a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos t. LVIII, año 1894, pag.11), una obligación, en la medida que "...es deber del poder público de toda nación civilizada, procurar que los delitos no queden impunes jamás, buscando que los criminales escapados de su jurisdicción le sean devueltos mediante estipulaciones de recíproca igualdad y mutua conveniencia", y ello, "...por razones elementales de orden social..." (fallos t. CLIV, año 1929, pag.157).

Ha dicho la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Sala 1, Moreno, S. S/imputado), que "...existiendo personas imputadas de un delito, perfectamente individualizadas, no procede disponer el archivo de las actuaciones, y sólo cabe definir su situación por sobreseimiento, procesamiento o falta de mérito o, en el inicio, desestimando por falta de delito", lo cual nos permite inferir, frente a esta obligación de la justicia, cuán grave es el compás de espera y la demora que se produce en el curso del proceso en ausencia del imputado, a quien no puede escucharse ni brindársele las garantías penales que lo amparan en sus derechos, ni tomarse conocimiento de visu de su persona, sin mencionar lo que significaría respecto del valor justicia, el hecho de no ser habido jamás.

Conteste con ello, ha expresado la Sala 7 de dicha Cámara (Daverio, D. S/imputado) que, "...sólo luego de regularizada la situación procesal del acriminado a través de los institutos específicamente previstos para su normal reincorporación al trámite, podrá tener sustanciación la petición, pues le está vedada, mientras no se someta a la autoridad judicial, todo reclamo sobre el trámite de la causa que no revista carácter de orden público, como podría resultar la prescripción de la acción penal", (el subrayado me pertenece).

Podemos concluir que nuestra sociedad, a través de las decisiones de sus tribunales, y de las incompletas normas legales existentes, valora positivamente la presencia del imputado, debiendo entonces adaptar la legislación a esa valoración.

Sin la inclusión de la fuga o de la entrega espontánea del delincuente como parámetros objetivos de graduación a tener en cuenta al momento de aplicar una sanción efectiva, no habría proporcionalidad entre el delito y la pena, pues estarían ausentes (Fontán Balestra, Derecho Penal, Introducción y Parte General, Pág.577), "...todo sentido retributivo y de prevención general...", al faltar la adecuación entre el hecho y el autor.

El hecho de somerterse a la justicia y aceptar sus decisiones dice mucho de la personalidad del autor, y esa personalidad adquiere un rol fundamental al momento de graduar la pena que le corresponda, debiendo tenerse especial y específicamente en cuenta, esa voluntad e intención de burlar, o no, la justicia, como fundamento ético y jurídico en defensa de la sociedad.

Corresponde encontrar un justo equilibrio entre la debida conducta que las autoridades judiciales y policiales deben guardar respecto de la libertad de las personas sobre las que no pesan motivos bastantes, y la conducta de aquellos que, supuestamente responsables de la comisión de delitos, se dedican a burlar la acción de la justicia, haciendo en muchos casos alarde de una completa impunidad, y provocando una actividad judicial y policial distraída de su accionar diario, y no centrada en la concreción de procesos justos, ni en la prevención y juzgamiento del resto de las conducta delictivas que la comunidad necesita sean atendidas.

El costo que dicha sociedad paga, en términos de administración de justicia, por quienes se sustraen a la acción de la misma, ex profeso y a posteriori de cometer un delito, es muy alto, y quienes pretenden estar al margen de la ley, deben saber que también deberán responder por ello, en términos de conducta agravada.

Por lo expuesto, solicito a esta Honorable Cámara la sanción de la presente iniciativa.

Miguel A. Pichetto. -