

BOLETIN INFORMATICO N° 239
del COLEGIO DE ABOGADOS DEL
DEPTO JUDICIAL DOLORES.-

REF: “Análisis de la reforma al art. 67 del Código Penal
Mas reformas a la prescripción penal. Y van...”.-

Created by Unregistered Version

Por Mario Alberto Juliano *

SUMARIO. 1. Presentación del tema. 2. Las nuevas causales de interrupción de la prescripción que se propician. 2.1. La declaración de rebeldía. 2.2. La orden de captura y/o la solicitud de extradición. 2.3. En los delitos de acción privada, la primera convocatoria a las partes a la audiencia de conciliación y la fijación de fecha para el debate oral. 3. Conclusiones.

1. Presentación del tema.

El pasado 20 de Abril de 2005 el Poder Ejecutivo elevó a la consideración de la Cámara de Diputados de la Nación un Proyecto de Ley por el que se propicia una nueva reforma al 4to párrafo del artículo 67 del Código Penal, incorporando esta vez tres nuevos supuestos que habilitarían la interrupción del curso de la prescripción.

No es güero recordar que en el pasado mes de Diciembre de 2004 se sancionó la polémica Ley 25.990 (B.O. 11-1-05) que modificó en forma sustancial el mismo 4to párrafo del aludido art. 67 del Código Penal que ahora se quiere complementar, suprimiendo –en lo esencial- la desafortunada fórmula de la “secuela del juicio” como causal interruptiva del curso de la prescripción e incorporando en su reemplazo cinco motivos que hacen operar dicho dispositivo: a) la comisión de otro delito, b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado, c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente, d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente y e) el dictado de la sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

En primer lugar no puede dejar de observarse que no parece afortunado que cuando no han transcurrido más de 100 días de que entrara en vigencia la ley que reformó el 4to párrafo del art. 67 de la ley sustantiva, se propicie una nueva modificación al mismo tramo del texto. Para decirlo muy claramente: ello es poco serio, demostrativo de una preocupante improvisación en una materia tan grave como la que se trata.

Uno no quisiera pensar que los poderes políticos de la República fuesen tan altamente permeables a los reclamos de ciertos sectores interesados en la dirección de la reforma que se propone (lo cual también haría pensar en falta de rigor al momento de legislar), y por lo contrario preferiría atribuir el Proyecto a un olvido en la redacción anterior. Pero a fuer de experiencias similares (el impulso de legislación de emergencia para satisfacer la presión que ejercen determinados factores de poder, como sucedió con las leyes 25.742, 25.767, 25.816, 25.882, 25.886, 25.890, 25.892, 25.893, 25.928, 25.930), todo hace suponer que la hipótesis de la amnesia legislativa es una verdadera ingenuidad.

Hace a la tan reclamada “seguridad jurídica” la estabilidad en el tiempo de las leyes, mucho más si las mismas conforman un complejo normativo de la categoría de un Código, y más aún si ese Código se trata nada menos que del Código Penal, de cuyas disposiciones depende la libertad ambulatoria de los individuos, la cual no puede quedar librada a los vaivenes legislativos de la coyuntura.

Debe recordarse aquí la propuesta de “reserva de Código” que formulase en forma brillante Luigi Ferrajoli en ocasión de su última visita a nuestro país, cuando sostenía que los complejos normativos de la categoría de los Códigos troncales no pueden ser objeto de constantes y permanentes modificaciones que terminan por desnaturalizar su identidad y su ideología. Y es en este sentido que proponía que las reformas no pueden ser circunstanciales ni puntuales, y que una vez propuestas, las mismas deben responder a verdaderas necesidades estructurales y tienen que ser sancionadas por mayorías calificadas, para evitar de ese modo que las mismas sean la consecuencia de coyunturas y emergencias.

Pero volviendo al tema convocante, por una cuestión principista, debo comenzar dejando establecido que hubiese preferido que las reformas legislativas en esta materia (la de la prescripción) se encaminasen en el sentido de la mejor tradición liberal, la que quería Francesco Carrara, la que quería el propio Rodolfo Moreno (h) y la que más contemporáneamente quiere Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando sostuvieron y sostienen que la acción penal no puede verse interrumpida por ningún acto procesal.

Coincido con este punto de vista y es mi impresión que por fuerza de las circunstancias no se puede renunciar a dicho ideal. Porque es derecho constitucional de todo individuo sometido a proceso el de ser juzgado en un “plazo razonable” y “sin dilaciones indebidas”, lo cual supone que una vez transcurrido dicho plazo sin que el Estado haya logrado arribar a una sentencia de mérito que ponga fin en forma definitiva al conflicto suscitado, debe cancelar la persecución punitiva.

2. Las nuevas causales de interrupción de la prescripción que se propician.

Hecha la profesión de fe en esta cuestión, no obstante mi oposición político criminal al incremento de las causales de interrupción del curso de la prescripción, discrepo también con las que ahora se proponen, las que a mi ver no guardan coherencia conceptual en uno de los casos, son redundantes entre sí en otro y no responden a la naturaleza jurídica de la acción de que se trata en el restante, críticas que hago en el orden correlativo en que las causales han sido propuestas.

En efecto, por el Mensaje N°347 del 20 de Abril de 2005 el Poder Ejecutivo propicia incorporar al párrafo 4to del artículo 67 del Código Penal de la Nación y como incisos f), g) y h), los siguientes: f) la declaración de rebeldía: g) la orden de captura

y/o la solicitud de extradición y h) en los delitos de acción privada, la primera convocatoria a las partes a la audiencia de conciliación y la fijación de fecha para el debate oral.

2.1. La declaración de rebeldía.

No defenderemos aquí que pueda constituir un mérito digno de halago que un individuo se coloque en rebeldía con relación al proceso. Es por ello que ante esa circunstancia (la no sujeción del imputado al proceso) se habilita al Estado a poner en funcionamiento todo su aparato persecutorio y solicitar –inclusive- el auxilio del resto de los estados provinciales y de los demás países con los cuales se han celebrado tratados de extradición.

Pero lo cierto es que la rebeldía (colocarse en fuga respecto de la justicia) no es justamente el tránsito por un lecho de rosas. Ser fugitivo de la justicia implica el síndrome de sentirse perseguido a cada momento, difícilmente poder establecer un domicilio fijo, tener que alejarse de los principales afectos (padres, hijos, cónyuges, amigos), sobrevivir con trabajos transitorios, ocultar el pasado y la historia.

Estar fugitivo de la justicia implica una pena en sí misma, y es por ello que nuestro Código Penal jamás relacionó esa circunstancia con el instituto de la prescripción, y muy por el contrario, asignó el derecho del individuo que había transcurrido todo el tiempo que demandaba la prescripción en rebeldía, de liberarse de la persecución penal (ya sea la acción, ya sea la pena) por el sólo transcurso del tiempo.

Pero haciendo abstracción de todo ello, aún si aceptáramos el reclamo de “aggiornarse” a lo que parecen ser los requerimientos de la hora, nunca se podría admitir que la rebeldía fuese una causal “interruptiva” del curso de la prescripción, a lo sumo “suspensiva”.

Siguiendo lo que parece ser la proclamada doctrina de justificación y limitación de los actos interruptivos del curso de la prescripción (que lo son todos aquellos actos de impulso del proceso, demostrativos del interés estatal en la persecución penal), la rebeldía del imputado en forma alguna responde a un signo de voluntad. Y muy por el contrario, la rebeldía es una decisión unilateral del imputado en la cual ninguna incidencia tiene el Estado, de donde, en forma alguna, puede reputársela como idónea para impulsar el proceso hacia su resolución definitiva.

Así, a lo sumo, en la hipótesis de máxima, la rebeldía sólo podría “suspender” el curso de la prescripción liberatoria, pero nunca interrumpirla y hacer retrogradar el cómputo a fojas cero.

2.2. La orden de captura y/o la solicitud de extradición.

Discriminar la declaración de rebeldía de la orden de captura y/o la solicitud de extradición, constituye un verdadero desacierto legislativo, preferentemente inclinado a la “pan” e infinita persecución penal, que al ánimo de determinar causales interruptivas de la prescripción jurídicamente aceptables.

Discriminar la declaración de rebeldía de la orden de captura y/o extradición, constituye un injustificado desdoblamiento de un mismo y único acto jurídico, como lo evidencia el texto de los arts. 303 y 304 del C.P.P. bonaerense: declarada la rebeldía, concomitantemente se procede a ordenar el comparendo o la detención, de donde, normal y habitualmente, ambos actos forman parte de una misma resolución judicial, como no sea que se pretenda que con el dictado de nuevas y sucesivas ordenes de captura y/o extradición sobre el filo de la prescripción se haga renacer una y otra vez el cómputo liberatorio.

2.3. En los delitos de acción privada, la primera convocatoria a las partes a la audiencia de conciliación y la fijación de fecha para el debate oral.

La ley penal (art. 73 C.P.) ha querido dejar librado al arbitrio de los damnificados la promoción e impulso de determinados delitos (calumnias e injurias, violación de secretos, concurrencia desleal e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuere el cónyuge), reservando al Estado (a la jurisdicción) la potestad de dar la última palabra para dirimir el conflicto (la sentencia).

Ello ha significado la decisión de restituir parte de los conflictos oportunamente expropiados (art. 71 C.P.) para que sean los particulares quienes determinen su promoción y el Estado, en su calidad de legislador, la regla general de iniciación de oficio de todas las acciones penales.

La causal de interrupción del curso de la prescripción en los delitos de acción privada (la primera convocatoria a las partes a la audiencia de conciliación y la fijación de fecha para el debate oral) implica un reexpropiación del conflicto, reasumiendo el Estado la potestad de mantener activa y vigente la acción, al margen de la voluntad de los damnificados.

Pero además, pretender asimilar la audiencia de conciliación con el primer llamado a prestar declaración “indagatoria” (como inconcebiblemente ha quedado consignado en el texto de la Ley 25.990) y la fijación de fecha para el debate oral al requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio o al auto de citación a juicio o acto procesal equivalente, constituyen verdaderos desaciertos legislativos, ya que en forma alguna esas comparaciones tienen correlato jurídico.

3. Conclusiones.

Si una virtud (o demérito, según como se lo quiera mirar) ha tenido la legislación de emergencia que se individualizó al comienzo de este trabajo (y este Proyecto mismo) ha sido el de hacernos aparecer a todos aquellos que hemos pensado que con nuestra oposición defendíamos la irrestricta vigencia del Estado de Derecho, como cómplices de la impunidad o que, consciente o inconscientemente, nos pusiéramos en la vereda de aquellos que se encuentran al margen de la ley. Diagnóstico que no es el producto de la paranoia, sino el explícito discurso de quienes impulsan la aludida legislación de excepción.

Pero veamos a qué nos referimos cuando tratamos la proliferación cuasi indiscriminada de las causales interruptivas del curso de la prescripción.

De prosperar el Proyecto del Ejecutivo, nuestra ley sustantiva contará con 7 motivos que habilitarán la interrupción del

cómputo liberatorio. Ello implicará que, por ejemplo, en el caso de un robo, el Estado estará habilitado para perseguir al imputado durante unos 42 años. Podrá tomarse los primeros 6 años para pensar la situación y sobre el filo de la prescripción hacer el primer llamado a prestar declaración “indagatoria”, llegando a los 12 años de proceso podrá instar la requisitoria de elevación a juicio, ya a los 18 años citaría a juicio al imputado y a los 24 años dictaría la sentencia de primera instancia, como no fuera que interín el causante hubiese cometido un nuevo delito o se hubiese colocado en rebeldía, supuestos en los cuales podría adicionar otros 18 años de proceso, con lo que totalizaríamos unos 42 años de actividad judicial lícita.

Es obvio que el supuesto que se plantea es una hipótesis absurda y extrema, llevada a sus últimas consecuencias, pero considero que en términos relativos es funcional a las pretensiones de quienes piensan que es posible tramitar en forma indefinida los procesos penales, sin que exista consecuencia alguna.

No creemos que nuestro país ni el sistema judicial mismo pudiesen tolerar que una causa por robo tramitase por 42 años en forma ininterrumpida, sin solución de continuidad. Pero lo que sí afirmamos es que la indiscriminada proliferación de causales de interrupción del curso de la prescripción habrá de derogar por vía indirecta el derecho de los sujetos sometidos a proceso penal de acceder a la liberación de la persecución por el solo transcurso del tiempo.

En tal sentido, tanto la Ley 25.990 como el Proyecto que se propician contribuyen de manera decidida a hacer desaparecer del catálogo de derechos constitucionales a la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena misma, ya que ante la infinitud de motivos que interrumpen el cómputo liberatorio, el señalado derecho habrá de convertirse en una declaración meramente ilusoria.

Ello obligará a los sectores apegados a los derechos y garantías constitucionales a extremar el reclamo por la plena vigencia y materialización del derecho a ser juzgado en un “plazo razonable” y “sin dilaciones indebidas”, principios antagónicos de la posibilidad de interrupción de la prescripción, y que en función de su jerarquía legal y axiológica, habrá de prevalecer por encima de los obstáculos que quieran oponérselo.

Concluimos entonces en que el derecho penal de emergencia que propone el que propicia el Proyecto en comentario-, carente de todo arraigo en la tradición legislativa nacional, no contribuye a la seguridad jurídica de la población y que, en definitiva, no puede existir fin, por más legítimo que el mismo se reputé, que habilite la adopción de cualquier tipo de medio para su consecución, lo cual resulta intolerable para la irrestricta vigencia del Estado Democrático de Derecho.

(*) Juez del Tribunal en lo Criminal N°1 de Necochea
mjuliano2004@yahoo.com.ar

N. de la R.: información extraída del dial.com (www.eldial.com.ar).-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-