

LA FIGURA DEL “ARREPENTIDO” Y

LA LEGISLACIÓN PROVINCIAL

Omar Roberto Ozafrain
Profesor Adjunto de Derecho Penal I
Especialista en Derecho Penal
Defensor Oficial

El presente trabajo versa sobre la figura del "arrepentido".- A fin de evitar ambigüedades es preciso aclarar el significado que otorgaremos a esta expresión: se trata de la institución que permite eximir o disminuir la pena al procesado o condenado que a través de su actitud frente a la investigación posibilite un progreso decisivo en la misma, aportando datos que quizás sin su colaboración, no se hubieran obtenido.-

Esta figura en la órbita del derecho penal, ha sido fuente de múltiples controversias en distintos niveles de análisis (político, ético, dogmático, etc.).-

No se pretende a través de éstas breves líneas abrir juicios de carácter ético sobre la institución (aunque existirían muy buenos argumentos de orden moral para no premiar al delincuente delator).- A partir de la constatación de que este tipo de instituciones ha dado buenos resultados en otros países (Italia, por ejemplo) y de la necesidad de evitar la impunidad de hechos de extrema gravedad cuyo esclarecimiento solo es posible si alguno de sus autores decide colaborar en la investigación nos permitimos aceptar la conveniencia de introducir este mecanismo en el derecho positivo.- No es casual, en este sentido, que los propios familiares de las víctimas de hechos aberrantes (atentado a la AMIA, por ejemplo), hayan reclamado y conseguido, de manera limitada, la sanción legislativa de esta figura.-

En recientes publicaciones periodísticas se ha especulado acerca de la posibilidad de que la legislación procesal bonaerense contenga de manera encubierta algún resquicio que

permita afirmar que en el derecho positivo local exista, siquiera de modo embrionario, la figura del "arrepentido".-

Concretamente se invoca como fuente normativa de tal institución el artículo 86 del C.P.P. en cuanto establece que el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor o la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación tendrá influencia tanto en el ejercicio de la acción, cuanto en la selección de la coerción penal e individualización judicial y administrativa de la pena.-

Al parecer, no podría darse a esta norma el alcance que se pretende.- Tanto el ejercicio de la acción, cuanto el establecimiento de las escalas penales resultan ser materias delegadas por las provincias al Congreso de la Nación (salvo en lo delitos de prensa en función de lo dispuesto por el art. 32 de la Const. Nac.) y cualquier intromisión del legislador local en dichas áreas sería tachada de inconstitucional (art.75 inc. 12 y 126 de la Const. Nac.).-

La norma en cuestión debe interpretarse en consonancia con los principios que en materia de ejercicio de la acción y escalas penales ha establecido el Código Penal.- De modo que, cuando el art. 86 inc. 1º del C.P.P. establece que el arrepentimiento del presunto autor y su contribución a la solución del conflicto puede tener influencia en el ejercicio de la acción, solo puede referirse al consentimiento del Agente Fiscal para que se suspenda el juicio a prueba (art. 76 bis, cuarto párrafo del C.P.), único supuesto en el que, de modo limitado, el Código Penal ha admitido el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción.- Lo propio acontece con la influencia que pudiera tener la actitud del autor de un delito frente a la individualización judicial y ejecutiva de la pena, siempre dentro de los límites establecidos por la legislación nacional (arts. 26, 40 y 41 del C.P.).- Debe tenerse presente que no existe acuerdo en la doctrina acerca de la influencia que la conducta posterior al delito pudiera tener respecto de la individualización de la pena, aunque podría tomarse

como un índice de las "condiciones personales" del autor, expresamente mencionadas en el art. 41 del C.P.-

Ahora bien, si se resolviera la conveniencia política de introducir este tipo de instituciones en el derecho positivo, debería examinarse si tal modificación podría producirse de algún modo, desde el ámbito provincial.- Ello en atención al limitado alcance que se ha otorgado a la institución en el orden nacional (ver ley 25.241).-

Obviamente no sería posible introducir sin más, en la legislación provincial, una disposición semejante a la que se debatió a nivel nacional (por ejemplo la modificación del art. 41 del C.P., según proyectos de los Senadores nacionales Villaverde y Cafiero) en virtud de los argumentos precedentemente expuestos.-

Sin embargo, ello no significa que la legislatura provincial se encuentre impedida de aproximar alguna solución al problema.- Existen por lo menos dos instituciones en la órbita provincial que, con mínimos retoques legislativos podrían producir un efecto similar al que se obtendría con la modificación de la legislación nacional: la excarcelación y la conmutación de penas.-

En cuanto a la primera de ellas, la experiencia nos indica que la primer condición que suele requerir un procesado para aceptar su propia responsabilidad, y eventualmente esclarecer la de terceros, aportando datos útiles para el progreso de la investigación, es la de recuperar su libertad al menos provisoriamente.- Y ello así pues el temor de sufrir represalias hallándose encarcelado es tan intenso, que constituye un verdadero obstáculo para que quien tenga ánimo de colaborar lo haga.- Y por cierto que de nada valen las promesas de protección, cambios de lugar de alojamiento, etc., dado que ningún juez ni fiscal se halla en condiciones de garantizar durante las veinticuatro horas del día la absoluta seguridad de un detenido.-

Por lo tanto, se hallaría al alcance de la legislatura provincial establecer una especie de excarcelación extraordinaria de la

cual podría beneficiarse el llamado “arrepentido”.- La concesión del beneficio estaría supeditada al dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal que evaluaría en cada caso tanto la entidad del aporte efectuado a la investigación como la conveniencia de otorgar dicho beneficio.-

Tal institución debería combinarse, como se verá, con otra facultad que también es propia de la órbita provincial, esta vez del Poder Ejecutivo, como es la de conmutar penas (art. 132 inc. 4 de la Const. Prov.).-

Dicho artículo, que atribuye tal facultad al Poder Ejecutivo Provincial, establece que la misma puede ser reglamentada por la ley.-

En consecuencia nada impediría –desde la perspectiva constitucional- que la ley en ciertos casos tornara obligatoria la concesión del beneficio.- Esto garantizaría al “arrepentido” (con mayor eficacia que una promesa verbal) que su colaboración se vería correspondida a través de la reducción de la pena que se le impusiera, vía conmutación.- Incluso en el caso (bastante probable por cierto dada la duración de los procesos) de que el Gobernador de la Pcia. de Bs. As. cambiara entre la fecha del aporte a la investigación y la que debería conmutarse la pena.-

Por último, como eslabón entre una y otra institución debería establecerse que la petición de conmutación de pena efectuada por el “arrepentido” que hasta ese momento se hallaba excarcelado, suspenda la ejecución de la sentencia, de modo de permitir que el mismo, hasta tanto no se resuelva aquél pedido, no se vea privado –aunque mas no sea transitoriamente- de su libertad.-

A los fines señalados se debería agregar como último párrafo del artículo 170 del C.P.P. (ley 11.922, modificada por ley 12.059) el siguiente:

“Procederá la excarcelación extraordinaria si se reúnen las siguientes circunstancias:

- a) Que el imputado admita su propia intervención en el delito motivo de juzgamiento.-***
- b) Que el imputado aporte datos de tal relevancia que permitan progresar tanto en la incorporación al proceso de prueba de la existencia del delito investigado, cuanto de la autoría y responsabilidad de los restantes intervinientes en el mismo.-***
- c) Que el Ministerio Público Fiscal dictamine a favor de la concesión del beneficio”***

Debería también incorporarse al Decreto-ley 10.082/83(de conmutación de penas), el siguiente artículo:

“Art. 4 bis: En el caso de reunirse las condiciones previstas en el último párrafo del art. 170 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires., procederá la conmutación de la pena, conforme la reducción prevista en los tres primeros párrafos del art. 44 del Código Penal de la Nación.- Si el aporte al que se refiere el último párrafo del art. 170 inc. b) del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires ha sido considerado esencial y decisivo en la sentencia que impusiera la pena a conmutarse, la reducción podrá alcanzar los límites establecidos en el último párrafo del art. 44 del Código Penal de la Nación.-

La solicitud de conmutación de pena fundada en el presente artículo suspenderá hasta su resolución la ejecución de la sentencia, si el condenado se hallare en libertad.”

Las modificaciones legislativas sugeridas quizás puedan ser útiles, conjuntamente con otro tipo de medidas (por ejemplo las “recompensas”), para combatir con mayor eficacia la actividad delictiva de mayor complejidad (hechos de corrupción, crimen

Intercambios (N.º 1), 2001.

organizado, delitos económicos, delitos de extrema gravedad, etc.) en la Provincia de Buenos Aires.-