

Proyecto de ley

La Cámara de Diputados de la Nación...

Juicio en Ausencia

Artículo 1º: La ausencia injustificada del imputado que hubiera sido notificado legalmente no será causa de suspensión del Juicio, si así lo decidiere el Tribunal oral, previo pedido expreso del Fiscal y luego de haberse oído al defensor. Para la celebración del Juicio en ausencia el Tribunal oral cuidará muy especialmente que se observe de manera real y efectiva la garantía constitucional del debido proceso, principalmente el derecho a la defensa, siendo de aplicación para todos los delitos dolosos con pena conminada en abstracto superior a seis (6) años y los delitos enumerados taxativamente en el artículo 3º.

En caso de que el encartado o su defensor, hubieren buscado deliberadamente la no celebración del Juicio en la fecha señalada, éste se podrá realizar en ausencia del imputado, en un segundo señalamiento que se lo hará con las debidas prevenciones, sin perjuicio de que el Tribunal oral remita información documentada al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados al que pertenece el defensor para que analice la conducta del letrado.

Artículo 2º: También deberá ser abierto el procedimiento de juicio en ausencia del o los imputados hasta su finalización, para el juzgamiento de los delitos comprendidos en el marco del Estatuto de Roma, la Ley 26.200 y/o de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad; cuando se hubiere declarado la rebeldía del imputado y se hubiere librado la correspondiente orden de detención, en los siguientes casos:

- a) Se hubieren dispuesto las medidas para asegurar la comparecencia del imputado con resultado infructuoso.
- b) Se hubiere librado orden de captura internacional, en caso que el imputado no se encontrare residiendo en el territorio de la República Argentina.
- c) Existan indicios vehementes de que el imputado ha tomado conocimiento de la existencia de la causa y se deduzca que ha decidido no presentarse ante la justicia de manera deliberada y voluntaria.
- d) Hubieren transcurrido al menos 365 días corridos desde el dictado de la orden de detención.

En los casos indicados, el juez o el Tribunal Oral de que se trate designarán de oficio al defensor oficial, quien lo representará hasta el final del proceso a fin de garantizar su derecho de defensa. El imputado tiene derecho a designar un abogado defensor de su propia elección, aun manteniéndose en situación de rebeldía.

La declaración de rebeldía del imputado pronunciada después de recibida su declaración indagatoria no suspenderá el desarrollo del juicio en el que aquel será representado por su abogado defensor. En caso de comparecencia personal posterior a una sentencia condenatoria, el condenado podrá presentarse a fin de aportar pruebas y ser oído por el juez competente, quien tendrá facultades para disponer la reapertura de la causa y la realización de un nuevo juicio, en caso de corresponder.

Artículo 3º: Respecto de los funcionarios públicos que fueren sometidos a proceso penal por delitos de peculado, cohecho, concusión, exacciones ilegales, tráfico de influencias, violación de los deberes de funcionario público, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, enriquecimiento ilícito y prevaricato; la acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan la calidad antes señalada y también en el supuesto de haber perdido la calidad de funcionario público por cualquier razón, motivo o circunstancia temporal.

Artículo 4º: En todos los casos y en cualquier tiempo el condenado podrá alternativamente: articular Recurso de Revisión, que deberá interponer por ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la cual lo abrirá y analizará en el sentido más amplio tanto el fallo condenatorio como la condena en sí, realizando un examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal sentenciante, no limitándose solamente a cuestiones de derecho, debiéndose agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar o sea revisable.

interponer Recurso de Nulidad, que conllevará su obligatoria concesión, la reapertura de la causa y la ulterior celebración de nuevo juicio oral y público, siendo el onus probandi a cargo del nulidificante, debiendo dictarse consecuentemente una nueva sentencia.



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

En cualquiera de los casos no se exigirán formalidades ni complejidades, que tornaren ilusorio el derecho concedido precedentemente.

Artículo 5°: La presente ley es complementaria del Código Procesal Penal de la Nación y será aplicable desde su promulgación a todos los procesos penales que se encontraren en trámite y a los que en el futuro se ventilen y juzguen.

Artículo 6°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Firmante: Diputado Nacional Alberto Asseff

Cofirmates: Diputados: Hector Stefani, Hernan Berisso, Estela Regidor, David Schlereth, Gonzalo Del Cerro.

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente,

Con fecha 10 de febrero de 2015, este proyecto fue presentado bajo el número de expediente 9946-D-2014. Siendo de suma relevancia la aprobación de este, reitero su presentación con los siguientes fundamentos.

Advertía CARRARA a mediados del siglo XIX, y creo que con notoria y contundente vigencia, en relación a las consecuencias emanadas respecto de la situación fáctica que se generaba: "...cuando en un proceso está envuelto más de un reo, uno de los cuales muy obediente, se presenta, y el otro se mantiene latitante. En esta circunstancia se perjudica al reo obediente si se niega la defensa al contumaz, y en virtud de una singularísima iniquidad, el reo obediente viene a quedar en peor condición que el desobediente. El contumaz cuantas veces se presente aprovechará de la defensa ya hecha por el reo obediente, y gozará además de la libertad que le queda para preparar sus defensas. De este modo, no pocas veces puede ocurrir que un cómplice incurra en pena más severa porque fue diligente en obedecer a los mandatos de la justicia, mientras que el autor principal se mantenía aún latitante" (CARRARA, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, Vol. III. Trad. bajo la dirección de Sebastián Soler (Buenos Aires - 1944) Ed. Depalma. Parágrafo 872).

Sin duda, y con las adecuaciones referentes a épocas, este esquema descrito en la cita del gran maestro que precede, no requiere demasiada agudeza para colegir que de su análisis se desprende una incomprensible desvalorización axiológica respecto de la conducta de aquel que, pese a la probable comisión de un hecho delictivo, enmarca su accionar de un modo colaborativo en relación el proceso penal instaurado en su contra. Creo que es este el enfoque central -el de la justicia- mediante el cual se debe abordar la temática del juicio penal en rebeldía como institución posible de ser insertada en nuestro ordenamiento procesal penal.

Lógicamente que en el desarrollo del presente también se abordaran, por o ser de menor importancia, las diversas implicancias técnico-metodológicas a nivel de norma positiva, que, si bien tendrán referencias concretas a sistemas procesales, se postularán con pretensiones de teoría pura del proceso penal.

Resta aclarar que no forman parte del cometido perseguido en esta fundamentación el hecho de plantear las estériles cuestiones lingüísticas que pueden implicar diversos términos empleados por distintos ordenamientos procesales para designar la ausencia del sujeto perseguido penalmente en el proceso (contumacia, rebeldía, latitanza, etc.), cuestión que muchas veces - voluntariamente o no - hace que un análisis no pase de lo superficial, sin adentrarse en la esencia misma del objeto de estudio y sobre todo respecto de su repercusión en los planos fácticos y axiológicos.

Es por ello que para facilitar la hipótesis de trabajo se entenderá en adelante por rebeldía o contumacia, aquella situación que se configura por la ausencia física, en el proceso, de una persona perseguida penalmente, no obedeciendo, esa ausencia, al desconocimiento del proceso incoado en su contra ni a algún impedimento legítimo y actual que le impida comparecer al mismo. Vale destacar que la ausencia se hará visible cuando sea requerida la presencia física del imputado por el órgano jurisdiccional para la realización de algún acto procesal.

Es decir, lo que caracteriza a la rebeldía es la voluntariedad -la cual implica intención, discernimiento y libertad- del sujeto en no comparecer al proceso, pese a saber de su existencia y de poder materialmente asistir (SCOPONI, Cristian JUICIO PENAL EN REBELDÍA (UNA ALTERNATIVA EN BUSCA DE LO JUSTO) (Publicado en la REVISTA DE ESTUDIOS CRIMINAIS Nº 21 de febrero de 2006, perteneciente al Posgrado en Ciencias Criminales de la Pontificia Universidad Católica de Río Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil).

La Constitución invitó al derecho de gentes a compartir un mismo ámbito normativo de actuación. Lo hizo respetando su lógica y evolución, como fue expuesto por Alberdi en "El Crimen de la Guerra". Esto fue consolidado por la reforma de 1994 al otorgar jerarquía constitucional a determinados instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La fuente interna y la fuente internacional cohabitan dando distintas respuestas según la naturaleza de los actos consumados. Ante la comisión de un delito común se aplica el sistema de garantías previsto por la Constitución (territorialidad, prescriptibilidad, amnistía, indulto y conmutación de penas).

Ante la comisión de un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra se aplica el sistema de garantías previsto por el derecho internacional de los derechos humanos (extraterritorialidad, imprescriptibilidad, interdicción de toda clase de impunidad penal). Así, se intenta garantizar los derechos de las víctimas como la ley del más débil y evitar la impunidad de los más fuertes. El juego sincrónico de ambas fuentes fue la base argumental que utilizó la Corte Suprema para invalidar las leyes de punto final y obediencia debida y el indulto en los casos "Simón" y "Mazzeo".

El juicio penal en ausencia se configura como una garantía que se suma a las existentes en el ámbito de la fuente externa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Gomes Lund v Brasil" y "Gelman v. Uruguay" sostuvo que la obligación de los Estados de investigar, enjuiciar y sancionar a los culpables de graves violaciones a los derechos humanos es una norma internacional imperativa e inderogable que adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como así también, que la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, orientada a la verdad y realizada por todos los medios legales disponibles.

Específicamente, la Comisión Interamericana en el caso "Tajudeen v Costa Rica" expresó que los juicios penales en ausencia por delitos comunes son compatibles con la Convención Americana sobre derechos humanos si se garantiza un adecuado sistema de revisión de la condena. También la Corte Suprema en la causa "Nardelli" se expidió en un sentido similar. Cabe concluir que el juicio penal en ausencia es constitucional y convencionalmente posible.

La decisión de su implementación depende del Poder Legislativo y de la voluntad política. Si el imputado debidamente notificado intenta decidir la suerte del proceso y un Estado desconoce la legalidad internacional que rige la extradición, el "sentimiento oceánico" del que hablaba Sigmund Freud, se proyecta en la justicia universal que enmarca a esta garantía y actúa como una respuesta jurídica y simbólica frente a la impunidad, el dolor de las víctimas y el intento de borrar para siempre la verdad.

Un breve análisis de los sistemas procesales penales inquisitivo, acusatorio y mixto, nos lleva a la conclusión de que en cualquier tipo de proceso penal, particularmente en el mixto y en el acusatorio, es indispensable la presencia del procesado y encausado al momento en que se le está juzgando (seguimos la doctrina del Dr. Ricardo Vaca Andrade).

Sea en el plenario de antes, o en la etapa del Juicio de ahora, es indispensable la presencia del encausado para que se respete de manera efectiva la garantía del debido proceso, principalmente, la posibilidad de que sobre la base de la contradicción, el acusado pueda ejercer su derecho a la defensa. Sin embargo, la no comparecencia del encausado al juicio oral es un problema que se da con bastante frecuencia en nuestro medio, como en los de otros países del mundo.

Existen posiciones encontradas:

- Para algunos tratadistas y estudiosos del DPP, como los españoles ESCUSOL y CORTÉS DOMINGUEZ, "la ausencia del imputado, acusado de un delito, justificada o no, debiera ser siempre causa de suspensión del juicio oral", por las siguientes razones:

a) Porque si no está presente el encausado, o acusado ya por el Fiscal en su dictamen, no se puede constituir la relación jurídica procesal básica.

b) Por razones constitucionales: se priva al acusado de enterarse, personal y directamente, de la acusación que le hace el Ministerio Público, y de los fundamentos de la misma. No puede hacerse escuchar ni argumentar ni rebatir la acusación.

c) Porque al no estar presente no puede ejercer su derecho a la defensa ni impugnar las pruebas que se presenten en su contra; por ejemplo, no puede contra interrogar a los testigos de cargo y a los peritos, ni cuestionar los informes periciales que se hubieren presentado.

Se dirá que por el acusado ausente puede intervenir el defensor de oficio o defensor público designado por el Tribunal Penal para que intervenga a nombre de su representado; mas, la experiencia nos demuestra que las intervenciones de esos profesionales, en la práctica, son sumamente deficientes debido a la falta de contacto personal y directo entre defensor y defendido, lo cual repercute en la falta de información y coordinación para buscar y conseguir pruebas de descargo que pudieren ser presentadas ante el juzgador. En consecuencia, la designación de estos defensores, algunos de los cuales pueden tener la mejor voluntad de cumplir su cometido se convierte en una formalidad procesal que sólo busca cubrir en apariencia la exigencia constitucional de que todo procesado ejerza de manera efectiva su derecho a la defensa.

- Para otros, en cambio, que actúan por motivaciones políticas o de política criminal, debe darse paso al juicio en ausencia, por las siguientes consideraciones:

a) Por razones de economía procesal: Si el Estado ha incurrido en gastos de investigación policial y actividad del Ministerio Público, el objetivo final - juzgar e imponer la pena al delincuente - no debe dejarse de lado. El fin - hacer efectivo el *Ius Puniendi* - debe alcanzarse a como dé lugar.

b) Por razones prácticas: Cuando se ha dado una suspensión, lo más probable es que se dé una y otra y otra más.

c) Para evitar impunidades: Los testigos ya no querrán concurrir a un Juicio que se ha pospuesto varias veces. El alejamiento de la fecha del juicio a la de los hechos produce el desdibujamiento de los mismos produciendo una distorsión de la verdad.

d) Para evitar una sobrecarga de trabajo para las judicaturas: Las suspensiones originan nuevas providencias, notificaciones a las partes, etc.

Por las consideraciones anteriores, prevalece el criterio mayoritario, especialmente entre los integrantes del Fiscal o Fiscalía, de que el juicio se celebre en ausencia del acusado, pero a condición de que se cuide "de forma muy cautelosa de que en ningún caso se vulnere el derecho a la defensa y el principio según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído" (Jaime MORENO VERDEJO, Fiscal español).

La tendencia actual en los países europeos:

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la Recomendación (87) 18 "Sobre simplificación de la justicia penal", acordó recomendar a los estados miembros que consideren la posibilidad de permitir a los órganos judiciales sentenciadores celebrar juicios en ausencia, al menos por lo que se refiere a las infracciones menores y atendiendo a la naturaleza de la pena que pudiera imponerse.

Igualmente, la Resolución (75) 11, "Sobre criterios a seguir en el procedimiento en ausencia del inculpado", adoptó, entre otras, las reglas mínimas siguientes:

- que nadie puede ser juzgado si con carácter previo no ha sido efectivamente citado en tiempo hábil que le permita comparecer y preparar su defensa;
- que la citación ha de precisar las consecuencias de la incomparecencia;
- que la sentencia dictada en ausencia debe serle notificada al inculpado;
- que se permita al condenado impugnar la sentencia a través de todos los recursos que fueren procedentes de haber estado presente y a través del recurso de nulidad cuando su incomparecencia a juicio obedeciera a causas involuntarias, teniendo, en caso de que acredite que la ausencia fue justificada, derecho a ser enjuiciado de nuevo en la forma ordinaria.

"La cuestión no es tanto si debe o no permitirse la celebración de juicios sin la presencia del acusado, que creo debe llevar una rotunda respuesta afirmativa, sino que el acento deberá ponerse, por una parte, en el establecimiento de requisitos cuya falta haga imposible la celebración del juicio y, de otro lado, en la instauración de los oportunos sistemas de impugnación para revisar lo hecho en ausencia, entre los cuales se halla específicamente el recurso de anulación". (MORENO VERDEJO Jaime, El Recurso de Anulación, Cuadernos y estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial de España).

En algunos países se ha optado por permitir que el juicio oral se lleve a cabo únicamente en delitos "no graves", que tienen como pena máxima seis años, por ejemplo, aunque la pena que en concreto solicite el Fiscal sea inferior.

Precisión de conceptos

Ausente sería el procesado o imputado que habiendo tenido noticia, en cualquier forma, de que se ha instaurado un proceso penal en su contra, no ha designado defensor, no ha comparecido a rendir su versión ni a otras diligencias propias de la Instrucción o de la etapa Intermedia; y, en general, se ha desentendido absolutamente del trámite procesal.

Prófugo, sería el encausado en contra de quien se hubieren dictado medidas cautelares personales, que no se han hecho efectivas, que no hubiere designado defensor; y, con mayor razón, en contra

de quien se hubiere dictado auto de llamamiento a juicio y no se hubiere presentado a la audiencia de juzgamiento oral.

Obviamente, también sería el que habiendo estado privado de la libertad, por una orden de detención o por una de prisión preventiva se ha evadido del instituto carcelario, centro de salud o de rehabilitación, o del domicilio fijado (en el supuesto de prisión domiciliaria), tornando ineficaz la acción de de la Justicia, el Ministerio Público Fiscal o las fuerzas de seguridad.

Posibles situaciones:

Que el procesado desconozca absolutamente acerca del proceso penal instaurado en su contra. Nada raro es en nuestro medio que una persona no siquiera se entere de que se ha iniciado un proceso penal en su contra, lo cual se puede dar, porque al designarse defensor de oficio o público éste se desentiende de la causa, y no hace el más mínimo esfuerzo por ubicar a su defendido gratuito; o también cuando el procesado está fuera del país.

Que el procesado se desentienda totalmente del proceso, adoptando una actitud de indiferencia. Esta situación, en cambio, es distinta de la anterior en cuanto el procesado conoce que tiene tal calidad pero no le importa, bien sea porque es totalmente inocente de los delitos que se le imputan, y confía, ilusamente, que el Fiscal cumpla con responsabilidad su cometido legal haciendo acopio de evidencias y medios probatorios que demuestren que el sujeto sí participó en la perpetración del delito.

Que el sujeto procesal asuma una actitud de rebeldía, tanto en la citación a prestar declaración indagatoria como en la ulterior instrucción; actitud que se podría manifestar mediante varias actitudes: no comparecencia a prestar declaración indagatoria o cualesquiera de sus ampliaciones, no comparecencia a diligencias de reconocimiento material o instrumental, etc.;

Que no comparezca a la Audiencia Preparatoria del Juicio ni el procesado ni su defensor, aún en el supuesto de que esté privado de libertad ambulatoria;

Que, si está privado de la libertad, se produzcan algunas maniobras para alcanzar la caducidad de la prisión preventiva, con las siguientes posibles consecuencias:

a) Que una vez recuperada la libertad no se vuelva a tener noticia del imputado procesado, pese a lo cual sí se puede dictar auto de elevación a juicio;

b) Que después de dictado auto de elevación a juicio, se evada del centro de detención o de rehabilitación o del domicilio fijado para el caso de prisión domiciliaria, no se vuelva a tener noticia del acusado, - ahora en calidad de prófugo - y por este motivo no se pueda celebrar la audiencia de juicio oral y público;

c) Que pese a haber recuperado la libertad durante la Instrucción, porque se revocó la orden de prisión o porque se aceptó caución, si comparezca a juicio, situación posible aunque no tan frecuente.

El juicio en ausencia: antecedente ecuatoriano

En Ecuador existe la posibilidad de que se juzgue en ausencia a un encausado tan sólo si es que el proceso penal se hubiere iniciado después o partir del 13 de Julio del 2000, cuando entró plenamente en vigencia el actual Código de Procedimiento Penal; y ello en razón de que, pese a que el inciso 2º del Art. 121 de la Constitución Política vigente desde el 10 de Agosto de 1998, ya permitía que los juicios por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito se inicien y continúen "aún en ausencia de los acusados", no existía la norma procesal que desarrolle el precepto constitucional porque el Código de Procedimiento Penal de 1983 no contemplaba la posibilidad de que el plenario se dé en ausencia del encausado.

Se podría argumentar que la Constitución está por sobre toda otra ley, inclusive el Código de Procedimiento Penal de 1983, pero aún admitiendo que ello es verdad, no puede desconocerse que el Código de Procedimiento Penal es instrumental porque permite el juzgamiento de las personas por delitos determinados, es decir, no se puede juzgar a las personas por delitos únicamente contando tan solo con las disposiciones constitucionales; el proceso penal es el instrumento propio y regulado por el Derecho Penal Adjetivo que permite la aplicación del Derecho Penal Sustantivo a los casos concretos.

En definitiva, en los procesos penales iniciados mediante auto cabeza de proceso antes del 13 de Julio del 2000 no se puede realizar el Plenario en ausencia del acusado; el proceso penal debe paralizarse. No así en los procesos penales iniciados después o partir de esa fecha en los que sí es posible que se cumpla la etapa del Juicio en ausencia del acusado, más aún cuando el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia (del 2008), en el inciso segundo dispone que "Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas".

En tanto que el Art. 233 del CPP, tiene el siguiente texto: Suspensión y continuación.- Si al tiempo de expedirse el auto de llamamiento a juicio, el procesado estuviere prófugo, el juez de garantías penales después de dictado dicho auto, ordenará se suspenda la iniciación de la etapa del juicio

hasta que sea detenido o se presente voluntariamente, excepto en los procesos penales que tengan por objeto delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, en los que la continuación de la causa se realizará en ausencia del procesado.

Si fueren varios los procesados, y unos estuvieren prófugos y otros presentes, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos.

Aspectos negativos y positivos del JUICIO EN AUSENCIA:

Aspectos negativos:

De naturaleza constitucional:

Se afecta el derecho a la defensa, y otros derechos, como no contar con el propio abogado o contar con un abogado defensor de oficio designado a última hora para que sólo llene la exigencia legal pero que no pueda o no quiera defender adecuadamente.

Que se afecte el derecho a la presunción de inocencia de toda persona mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada. En nuestro medio, al menos para algunos periodistas o comentaristas, quien está prófugo automáticamente está o debe ser condenado como culpable.

Que los juzgadores formulen juicios de valor sin haberle visto ni haber escuchado al encausado.

Que no se pueda rebatir, con suficientes conocimientos, los alegatos inculpativos del Ministerio Público.

De naturaleza procesal:

Que no se pueda llegar al cabal descubrimiento de la verdad, objetivo fundamental del proceso penal y del juzgamiento. Si el acusado no está presente no se puede recibir su testimonio, con o sin juramento, ni preguntarle o repreguntarle acerca de los acontecimientos que se le atribuyen. No se podrá recibir ni evaluar prueba de descargo, que podría aportar el encausado, de haber estado presente en la audiencia de juzgamiento.

Aspectos positivos:

Evitar que el poder punitivo del Estado, quede burlado por la paralización del proceso penal. Restar validez a las maniobras de tantos sujetos que, por todos los medios, tratan de alcanzar la caducidad de la prisión preventiva, o evadir la acción de la justicia, eliminando la fuga como el medio más efectivo. Buscar mecanismos que permitan hacer efectiva la JUSTICIA PENAL.

La constitucionalidad del instituto del juicio en ausencia se encuentra en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que concluyeron por aceptar aceptar la legalidad del mismo cuando el estado requirente de la extradición garantice la realización de un nuevo juicio en presencia del imputado.-

Así, in re: "Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición" (CSJN, 05/11/1996) donde la Corte sostuvo en su considerando 10: "Que con arreglo a pacífica y constante jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación internacional a los fines de la extradición, la entrega de condenados juzgados en contumacia en la República de Italia fue admitida siempre y cuando los antecedentes con que se acompañaban las respectivas solicitudes acreditaran que el régimen procesal italiano autorizaba a los así condenados a ser sometidos a un nuevo juicio con su presencia" y en su considerando 13 agrega: "Que la interpretación constante de este Tribunal en el sentido de que el tratado de extradición con Italia, al referirse al "condenado" o "persona buscada para la ejecución de una pena", no contempla al condenado in absentia en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (Art. 75 inc.22)".

De idéntica manera se pronunció en: "Gómez Vielma, Carlos s/ extradición" (CSJN, 19/08/1999) "Que, por lo demás, la República de Italia no ha demostrado o alegado que el régimen procesal aplicado a Gómez Vielma admita -por vía legal o jurisprudencial- su sometimiento a un nuevo juicio con garantías de ejercer su defensa, con el alcance que surge de la práctica bilateral de ambos estados en materia de condenados in absentia, en concordancia con el orden público internacional argentino enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional" (considerando 7).

De igual modo en la causa "Bortolotti, Cesar Omar s/ Extradición" (CSJN 19/06/2012) siguiendo su invariable jurisprudencia expuso: "En este sentido cabe señalar que el artículo 14, inciso "b" de la ley 24.767 regula expresamente el supuesto en que la solicitud de extradición se sustente en una "condena" que se "hubiese dictado en rebeldía" admitiendo que el acto extranjero dictado en esas circunstancias procesales surta efectos en jurisdicción argentina si la "seguridad" brindada por el país requirente se ajusta a lo dispuesto por el artículo 11, inciso "d". Este precepto legal consagra que "La extradición no será concedida: a)... b)... c)... d) Cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no diese seguridades de que el caso se reabría para oír a condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia"

2. Alternativa de solución

El Art. 793.1 párrafo 2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España tiene el siguiente texto:

"La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente o en el domicilio o en la persona a que se refiere el apartado 4 del Art. 789, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento cuando la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuere de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años".

Según el autor español ARAGONESES MARTINEZ, los requisitos para poder celebrar juicio en ausencia del acusado, serían los siguientes:

1. Citación del encausado,
2. Ausencia no justificada,
3. Solicitud de pena que no exceda de un año de privación de libertad o de seis años si fuere de distinta naturaleza,
4. Presencia de abogado defensor,
5. Solicitud de enjuiciamiento por el Fiscal u otra acusación,
6. Decisión afirmativa del órgano jurisdiccional al entender que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento.

Siguiendo el modelo español, es que proponemos el articulado desarrollado preceptivamente en el texto de la norma sujeta a consideración.

No debe soslayarse que con esta innovación legal, será posible juzgar en ausencia a los imputados del atentado terrorista que voló la sede de la AMIA en 1994. Ni la Constitución Nacional ni los tratados internacionales de derechos humanos lo prohíben. Así lo resalta fallo de Cámara que declaró la inconstitucionalidad del Memorandum de Entendimiento con Irán. En él, se entiende que el juicio en ausencia es exigible en casos de crímenes de lesa humanidad.

El fallo de los camaristas Farah y Ballestero abarca aspectos esenciales de la vida constitucional, desde un repaso completo de derechos y garantías de víctimas y acusados hasta la organización del poder estatal, sin soslayar la relevancia de las estructuras supranacionales de protección de derechos humanos.

La acción de los amparistas (AMIA y DAIA) y esta sentencia son de imprescindible lectura para comprender los daños inminentes o concretos a los derechos de las víctimas y al Estado constitucional de derecho que conlleva el tratado con Irán.

El fallo de Cámara elimina la discusión meramente formalista sobre si la vía del amparo es la correcta para analizar directamente la gravedad del fondo de la cuestión: casi veintiún años de dilación en el derecho a la verdad de las víctimas (y la sociedad toda) y en obtener una sentencia judicial fundada. A su vez, el fallo reafirma -una vez más, a pesar de la resistencia de algunos sectores políticos- el ineludible rol de los magistrados en el control de constitucionalidad de acciones y decisiones del Poder Ejecutivo y el Congreso.

En 1983, la Argentina garantizó el derecho a la verdad -a pesar de la delicada situación transicional- con la creación de la Conadep e inmediatamente después con el juicio a las juntas militares. Sin embargo, la voladura de la AMIA, considerada un crimen de lesa humanidad, cumplirá en julio dos décadas de impunidad en plena vigencia del Estado constitucional de derecho. En estos años, la parálisis no se ha debido a la inacción ni a los fatales y maliciosos errores de la justicia argentina. Por el contrario, es producto de la nula cooperación que la República Islámica de Irán ha prestado en este proceso encubriendo a los acusados y del congelamiento que la causa sufrió desde la firma del tratado entre los cancilleres Timerman y Salehi en enero de 2013.

Ante la Asamblea Legislativa el 1° de marzo, la Presidenta reclamó a la oposición una alternativa. La respuesta está en el fallo de Cámara, que sugiere abiertamente la realización de un juicio en ausencia a los imputados iraníes.

De ser condenados, ellos tendrán la posibilidad de presentarse ante la justicia argentina para solicitar la reapertura de la causa, mecanismo contemplado en la ley 24.767 de cooperación internacional en materia penal, que les asegura la garantía del ejercicio del derecho de defensa y el dictado de una nueva sentencia, en caso de corresponder.

Frente a la posibilidad del juicio en ausencia de los acusados en éste y en otros casos de crímenes de lesa humanidad, surge una discusión casi accesorio respecto de si se requiere una ley del Congreso para regular el nuevo instituto o no. Será fácil de resolver si existen voluntad y compromiso político de parte de quien tiene mayoría en ambas cámaras legislativas. Aunque también, como sugiere en su voto el juez Ballester, el juez de la causa AMIA podría ordenar el juzgamiento en ausencia hoy mismo, sin necesidad de una ley accesorio.

De optarse por el trámite parlamentario que aquí se propone, en una sesión de sendas cámaras se podría derogar la ley de aprobación del tratado y aprobar la regulación del juicio en ausencia. Por la

gravedad institucional que entraña el caso, se justifica un tratamiento exprés como el que tuvo la intervención de Santiago del Estero en 2004.

Ya sea por la vía parlamentaria o directamente por la judicial, el juicio en ausencia es la alternativa buscada, rápida y urgente que necesitan las víctimas y la sociedad argentina para saber la verdad. Allanaría el camino judicial en una causa donde es, especialmente, justo, urgente y necesario. (Laura Alonso, Juicio en ausencia para la causa de la AMIA, La Nación 13/06/2014).

Otros países también han incorporado al juicio en ausencia a su derecho positivo, tal los casos de Italia, Turquía, Líbano, Nicaragua, Suiza y Francia que desde 2004 sustituyó el juicio "par contumace" por el denominado "en rebeldía".

En efecto, en Francia el juicio en rebeldía que permite a un acusado ser juzgado en su ausencia, que sustituyó el procedimiento de juicio en ausencia ("par contumace") en 2004, para cumplir con los requisitos de un juicio justo. La Ley del 9 de marzo de 2004 fue adoptada para implementar los requisitos de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). De acuerdo con los requisitos de la CEDH, el acusado, aunque ausente, puede ser defendido por un abogado. Sólo si el acusado persiste en su negativa a comparecer ante el tribunal y a designar a un representante legal, pueden ser juzgados.

El Fiscal General, François Falleti declaró en los alegatos finales en nombre del Ministerio Público: "Debemos respetar el derecho de los acusados, pero también respetar los derechos de las víctimas. Es inconcebible permitir que los torturadores decidan venir o no venir bajo su discreción, o se autodesignen para decidir la agenda de la Corte. La evidencia de la investigación era muy completa. Hay muchos factores a considerar por la Corte. Además de los testimonios, hay elementos substanciales. El procedimiento en rebeldía obliga a notificar, a las familias y a los acusados, los cargos, las pruebas y las fechas del juicio. Los acusados tuvieron la oportunidad de ser representados. Y decidieron no ser representados, esa fue su elección. Sin embargo, para las víctimas, no podemos esperar más. Este juicio se necesitaba para las familias. "

Asimismo, el Fiscal Pierre Kramer en su alegato final justificó este procedimiento de la siguiente manera: "Si el procedimiento por rebeldía no existiera, se abriría la puerta a la impunidad. No se debe convertir en rehén de los acusados. No deberían ser maestros del tiempo. El procedimiento rebeldía ha sido valorado por la Corte Europea de Derechos Humanos. Es perfectamente justo. Hemos aplicado la ley, no un procedimiento excepcional. Además, la Convención contra las Desapariciones dice claramente que la amnistía no debe ser un obstáculo a la justicia. El derecho a la justicia resulta de todos los convenios, CIDH, CEDH, etc. La defensa de los derechos humanos es

esencial. La autoridad judicial tiene que controlar cualquier privación de libertad y la aplicación del habeas corpus."

El jurado no está presente en un juicio en rebeldía, sólo están los 3 jueces profesionales. Si el condenado es detenido, debe ser extraditado y juzgado de nuevo ante un tribunal penal con la presencia del jurado.

El procedimiento es de derecho ordinario, incluyendo la revisión de las pruebas, la audiencia de los querellantes, testigos y expertos.

En Estados Unidos hay un precedente de una corte federal de circuito permitiendo el juicio en ausencia también en el caso del acusado que está rebelde desde antes del juicio. El caso era del juicio a varios otros acusados juzgados simultáneamente y la Corte advirtió expresamente que se trataba de una verdadera excepción por razones de interés público y que difícilmente pudiera admitirse fuera del caso de multiplicidad de acusados (United States v. Tortora, 464 F.2d 1202 [2d Cir. 1972]).

Desde el punto de vista de la conveniencia o no del juicio en ausencia del imputado, entiendo que me parece una alternativa que se nos presenta con matices de necesidad, debido, fundamentalmente al desequilibrio, en lo que hace a "premios y castigos", que se produce entre la situación de quien decide obedecer a los mandatos legales y someterse al imperio del juez penal y la de aquel que, muy por el contrario, decide insubordinarse a la ley y al juez, no compareciendo al proceso penal seguido en su contra; todo ello con el premio de la impunidad, todas las veces que no es otro el resultado cuando se une la prohibición del juicio en rebeldía y el instituto de la prescripción de la acción penal.

Además, como se ha demostrado, no hay disposición que obligue al imputado a ejercer su derecho de defenderse materialmente de la imputación existente en su contra, no pasando de ser ello una mera facultad que solo requiere de una verdadera posibilidad de ejercicio.

Lógicamente que todo este planteo se entiende enmarcado en la concepción que se hiciera al inicio del presente, al establecer como bases de esta posibilidad de juzgamiento, el conocimiento por parte del imputado del proceso y la ausencia de algún impedimento que le impida comparecer; es decir que admito como posible este tipo de juicio solo en aquellos casos donde la incomparecencia del imputado sea un producto genuino de su libre voluntad. Considero que es esta, además, una forma de valorar al imputado y tratarlo realmente como sujeto del proceso, lo cual implica reputarlo capaz de decidir sobre su accionar.

Desde el mismo ángulo, la conveniencia aparece también desde el lado de la tutela judicial efectiva de que es destinataria la víctima de un delito, a la cual el Estado le ha expropiado la facultado de

perseguir al sujeto agresor, surgiendo, en consecuencia, un mayor grado de compromiso por parte del perseguidor público en brindar adecuadas respuestas y en plazos razonables; creo que es hora, y me parece que hacia allí se está yendo, de comenzar a percibir a las garantías en el proceso penal con una doble vertiente, es decir no solo respecto del imputado sino también contemplando a las víctimas de los delitos; en efecto ha sido, en parte, este el motivo que inspiró al legislador español al modificar la LECr.

Mediante la ley 7/1988, respecto de la cual se puede leer en su expresión de motivos que "...se pretende así evitar dilaciones inútiles que pueden redundar en perjuicio de las víctimas..." (ILLESCAS RUS, Ángel V., La celebración del juicio en ausencia del acusado y tutela judicial efectiva, en "La Reforma del Proceso Penal" (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia. pag. 767).

Además, y para satisfacción de los meramente utilitaristas, se presenta como un mecanismo acelerador y descongestionador del sistema de justicia; es decir dota al sistema de enjuiciamiento de una mayor eficacia en su funcionamiento sin cercenar, en cuanto a posibilidad de ejercicio, garantía constitucional alguna.

En relación a la implementación de este modo de enjuiciamiento, habrá que tener cautela, además de la implicancia en cuanto cambio de paradigma, en la gradualidad del cambio, ya que entiendo que las formas no se deben suceder de modo brusco o violento, sino por grados insensibles, pasando desde la forma "antigua" a la "nueva" mediante formas intermedias que participen de ambos extremos.

Esto no lo advierto en relación a la gravedad del delito a juzgar, debido que, según mi parecer, la mayor o menor importancia de un tipo penal en base a su escala punitiva, nunca debe estar relacionado, de modo abstracto y genérico, con la estructura y esencia que debe informar a un sistema procesal; esto significa que adhiero a que en el caso de aceptación del juzgamiento en ausencia debe serlo en razón del proceso mismo y con absoluta independencia de la norma sustancial implicada como presupuesto.

La gradualidad, que antes indiqué, entiendo que puede encontrar su cauce en el hecho de que la viabilidad del juicio penal en ausencia, deberá preverse, inicialmente, solo para aquellos casos donde el imputado haya comparecido inicialmente al proceso, informándosele de ese modo de la imputación existente en su contra y de la posibilidad de la realización del juicio en su ausencia y en los casos de juzgamiento de delitos calificados como de lesa humanidad, por la natural implicancia y trascendencia que poseen.

Claro está que a partir de ese momento, el sujeto procesal deberá constituir un domicilio donde habrán de cursársele las notificaciones sobre diversos actos y fundamentalmente respecto de la realización de la audiencia oral; respecto de los recaudos sobre estas notificaciones, entiendo que deben ser los habituales, debido a que soy participe de la idea de que el imputado debe asumir un adecuado grado de responsabilidad frente a la administración de justicia, lo cual a su vez lo revaloriza como sujeto, dándole prioridad a su faz volitiva por sobre la manifestación física.

En lo que hace a las vías impugnativas, además de los mecanismos ordinarios, me parece adecuado establecer ciertos mecanismos específicos, referidos directamente a la sentencia contumacial.

Coincido en este punto con SUPERTI, quien señala que deberá existir una "acción de revisión amplia", es decir donde se pueda rever toda la prueba y aportar nueva, para salvar cualquier deficiencia existente en el juicio; claro está que en esta especie de nuevo juicio el imputado -actor- partirá de una situación de culpabilidad y correrá a su cargo el onus probandi.

También es necesario viabilizar el "recurso de nulidad" que atacará el proceso celebrado en ausencia de algún presupuesto conectado con el carácter voluntario de la ausencia; aunque en este punto lo acotaría a la alegación de algún impedimento existente que le impidió comparecer, esto debido a que, según el esquema gradualista diseñado, el imputado sometido a este tipo de juicios siempre sabrá del proceso seguido en su contra (Cfr. SUPERTI, Héctor, Derecho Procesal Penal - Temas Conflictivos (Santa Fe 1992) Ed. Juris. pag. 106/7).

Creo haber esgrimido argumentos suficientes para denotar la necesidad y posibilidad de este mecanismo procesal, sobre todo en cuanto a que el juicio penal en rebeldía se nos presente como una alternativa en busca de lo justo.

Por todas las razones expuestas y otras que se esgrimirán al momento del debate pertinente, solicito el acompañamiento de mis pares a fin de aprobar el presente proyecto de ley de juicio en ausencia para evitar la ausencia de Justicia.

Firmante: Diputado Nacional Alberto Asseff

Cofirmates: Diputados: Hector Stefani, Hernan Berisso, Estela Regidor, David Schlereth, Gonzalo Del Cerro.