



“2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein”

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados...

MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 1º.- Sustitúyese el artículo 277, inciso 1, apartado d) del Código Penal por el siguiente:

“No denunciare la perpetración de un hecho que pudiera configurar un delito o no individualizare a su autor o partícipe, cuando estuviere obligado a hacerlo.”

Artículo 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Firmante: María Gabriela Burgos

Cofirmantes:

Marcela Campagnoli

Osmar Antonio Monaldi

Jorge Rizzotti



“2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein” ”

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La presente iniciativa tiene como antecedente un proyecto de mi autoría, expte. 1095-D-2003, que contó con el acompañamiento de las entonces diputadas Graciela Ocaña y Nilda Garré, y fue representado como exptes. 5468-D-2010 y 2088-D-2012 en dos períodos sucesivos.

El antecedente mencionado al inicio obtuvo media sanción en el año 2004 (O.D. 923/2004, Media Sanción en Diputados 22-09-04), receptando los criterios adoptados en la resolución 89/03 dictada por la Fiscalía de Control Administrativo de la Oficina Anticorrupción el 3 de marzo de 2003, cuando se encontraba a cargo del doctor Manuel Garrido, y en reiteradas recomendaciones realizadas por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

A continuación se transcriben los aspectos principales de la mencionada Resolución 89/03:

"En el artículo II de la Convención Interamericana contra la Corrupción, los Estados Parte convinieron en considerar la aplicabilidad de medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tuvieran conocimiento. Por otro lado el artículo VI, inciso 1 c), de la Convención Interamericana calificó como acto de corrupción la realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para si mismo o para un tercero.

Recientemente, en la versión plenaria del 13 de febrero de 2003, el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la mencionada Convención recomendó fortalecer los mecanismos con que cuenta la República Argentina para exigir a los funcionarios públicos denunciar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de las que tuvieran conocimiento.

En ese marco, corresponde analizar la actual redacción de la figura de omisión de denuncia prevista en el artículo 277, inciso 1, apartado d) del Código Penal que castiga la conducta de quien 'no denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe, de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole". Ello a fin de determinar si esta redacción se ajusta a los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina.

La anterior redacción del artículo 277, inciso 1, del Código Penal reprimía la conducta de quien, sin promesa anterior al delito y después de su ejecución, ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta, u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo. La figura prevista en la última parte de este inciso se conoció bajo el nombre de "omisión de denuncia".

La ley 25.246 publicada en el Boletín Oficial con fecha 10 de mayo de 2000 modificó la redacción de este inciso y estableció una pena de prisión de 6 meses a 3 años para el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que

no hubiera participado: a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta; b) ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer; c) adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito; d) no denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esta índole; e) asegurare, o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

La figura de omisión de denuncia quedó entonces regulada como no denunciar la perpetración de un delito o no individualizar al autor o partícipe de un delito ya conocido cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.

La reforma de la ley 25.246 impuso una sanción para quien no denunciara "cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito", una precisión que la anterior redacción del artículo 277, inciso 1, no establecía. Debe, entonces, fijarse el alcance de esta incorporación.

En primer lugar (siempre tomando la resolución 61/03 de la OA), debe señalarse que, a juicio de esta Oficina Anticorrupción, la frase "promover la persecución penal de un delito" incorporada en el nuevo artículo 277 no tiene el sentido que el artículo 120 de la Constitución Nacional le asigna a la frase "promover la actuación de la Justicia". En efecto, cuando esta norma constitucional se refiere a que el Ministerio Público tiene por función promover la actuación de la Justicia, alude a la función de instar la acción penal, es decir requerir la administración de justicia cuando considera que el hecho denunciado constituye delito y que, en el caso, se puede proceder a investigar (artículo 180 del CPPC). Este límite se vincula con la garantía de otorgarse a un órgano del Estado distinto del órgano que debe juzgar el poder de impulsar o perseguir penalmente. Ello con la finalidad de que la imputación no comprometa al tribunal que juzga y de conservar, de esta manera, su imparcialidad. En otras palabras, a los efectos de evitar que esta actividad de impulso o de persecución se confunda con aquella actividad de decisión en el caso concreto, se ha establecido que esta última quede en manos de un órgano cuyos integrantes -los jueces- ostenten la calidad de imparciales e independientes a fin de salvaguardar los derechos de aquellos perseguidos por el Estado, frente a la nada remota posibilidad de que la propia dinámica de la actividad persecutoria condicione a quien deba definir si se aplica una pena a una persona, con los riesgos que ello significa.

Por lo demás, debe tenerse presente que el representante del Ministerio Público que, faltando a la obligación a su cargo, dejare de "promover la persecución penal", será autor del delito previsto en el artículo 274 del Código Penal. El sentido que esta norma le asigna al término "promover" corresponde al establecido en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Suponer que dos figuras penales castigan la misma conducta con el mismo alcance resultaría redundante y, en esas condiciones, contrario a la coherencia que debe regir la interpretación de las normas penales. Así lo ha establecido en innumerables oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que "la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendolas unas por las otras; y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, a la vez que debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional" (confr. Fallos: 285:322; 287:79; 288:416; 297:142; 300:1080; 302:1600; 307:2156).

De allí que no sólo corresponda rechazar cualquier lectura de la norma que pretenda restringir la obligación de denunciar a los representantes del Ministerio Público, sino que además debe asignársele a la palabra promover dos sentidos diferentes. Por un lado el sentido de "instar", "requerir" o "perseguir" la acción penal cuya omisión se encuentra reprimida en el artículo 274 del Código Penal y, por el otro lado, el de "iniciar", "tomar la iniciativa" o "procurar" (confr. Diccionario de la Legua Española, Real Academia Española, 1992) esa instancia, ese

requerimiento o esa persecución penal, cuya omisión se encuentra reprimida en el inciso I, del artículo 277 de ese cuerpo normativo.

Esa lectura del artículo 277 se corresponde, además, con su mismo contenido en tanto se tipifica penalmente la conducta de quien no denuncia la perpetración de un delito o no individualiza al autor o partícipe. Cumplir estas actividades no es la obligación de los representantes del Ministerio Público. Su función revela una tarea más compleja que un simple poner en conocimiento hechos delictivos, en tanto debe evaluar el carácter delictivo de la imputación y las posibilidades para llevar adelante esa investigación (artículo 180 del CPPN). Sus actividades no deben confundirse.

En esas condiciones una interpretación que pretendiese identificar la conducta del artículo 277, inciso 1, con la conducta del artículo 274 del Código Penal, que como se explicó requiere de una actividad más compleja que un simple poner en conocimiento, no sólo implicaría que dos normas sancionen penalmente la misma conducta, en contra de los principios de interpretación señalados, sino que además la obligación de denunciar prevista en el artículo 177 del CPPN quedaría huérfana de consecuencias jurídicas, en tanto la omisión del funcionario público de denunciar, entendida ésta como un simple poner en conocimiento de la justicia hechos delictivos, carecería de una sanción penal específica -téngase presente que subsidiariamente correspondería la sanción del artículo 248 del Código Penal- .

En segundo lugar, el inciso 3 del artículo 279 del Código Penal, conforme lo regula la ley 25.246, dispone que cuando el autor del alguno de los hechos descriptos en el inciso 1 del artículo 277 sea un funcionario público que haya cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones, sufrirá además inhabilitación especial de 3 a 10 años. De la lectura de esta norma se desprende que la conducta de omitir formular denuncia puede ser claramente cometida por un funcionario público y que en ese caso, además, la pena se agrava. La conducta de aquellos que en su condición de funcionarios públicos, omitieran formular denuncia ante la Justicia o ante esta Oficina Anticorrupción -según si corresponde o no al ámbito de competencia de esta última- se encuadraría en este artículo 279, inciso 3, del Código Penal y, por ende, merecería -de resultar condenado-, además de una pena de prisión, una pena de inhabilitación.

Por otro lado, el artículo 277, inciso 1 del Código Penal, como se dijo, se limita a sancionar la omisión de "denunciar la perpetración de un delito o no individualizarse al autor o partícipe de un delito ya conocido", es decir, la omisión de denunciar la comisión con las formas exteriores de un delito o la individualización de su autor. El análisis que del hecho debe realizar el autor no supera el conocimiento que pudiera obtener en su condición de funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones, conforme lo dispone el artículo 177 del CPPN-, que fija la obligación de denunciar, en concordancia con el artículo 277, inciso I, del Código Penal. No se le exige al autor una evaluación técnica del carácter delictivo de la imputación de las condiciones de autoría y de las posibilidades para llevar adelante la investigación. En ese sentido, cualquier argumento dirigido a defender que el artículo 277, inciso 1, conforme la modificación de la ley 25.346, únicamente está haciendo referencia a personas capacitadas para comprender qué es un delito y qué es la participación -para esa parte, los representantes del Ministerio Público Fiscal-, también resultaría desacertado.

Por último, la interpretación que esta Oficina sigue de la figura de "omisión de denuncia", conforme la actual redacción del artículo 277, inciso 1 del Código Penal; se complementa con la descripción que la Convención Interamericana contra la Corrupción hace de esta conducta. En tanto esta convención fue aprobada por el Congreso en la ley 24.759 (B.O. 17-1-97), sus conceptos fundamentales deben ser analizados y utilizados para que funcionen como complemento del Código Penal (cfr. Severo Caballero, La Convención Interamericana contra la Corrupción y legislación penal argentina, "La Ley", 1997-E-1.155).

En ese sentido, como se dijo, el artículo VI inciso 1 c), de la Convención Interamericana califica como acto de corrupción la "realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier

acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero". Una interpretación acorde a esta descripción obliga a rechazar cualquier lectura del actual artículo 277, inciso 1 del Código Penal que restrinja la obligación de denunciar del artículo 177 del CPPN a los representantes del Ministerio Público y exima de responsabilidad a los demás funcionarios públicos.

Por todo lo expuesto, a criterio de esta Oficina, la nueva redacción del artículo 277, inciso 1° del Código Penal de ninguna manera debe limitar la obligación que los funcionarios públicos tienen - de conformidad con lo regulado en el artículo 277 del Código Procesal Penal de la Nación- de denunciar los hechos presumiblemente ilícitos de los que tomaran conocimiento en razón de sus funciones ni desnaturaliza en consecuencia la necesidad y la conveniencia de, mediante un decreto, regular el alcance de esa obligación.

Sobrados argumentos ha expuesto esta Oficina Anticorrupción para defender una interpretación que incluya a funcionarios públicos, ajenos al Ministerio Público Fiscal, como sujetos activos del delito de omisión de denuncia. Sin embargo, estos argumentos no alcanzaron para evitar la interpretación del tipo penal que aquí se critica.

En efecto, estas razones han sido desoídas por magistrados de la Cámara Nacional de Casación Penal quienes en una escueta resolución limitaron el delito de omisión de denuncia previsto en el artículo 277 inciso 1 apartado d) a los representantes del mencionado organismo y excluyeron a los restantes funcionarios públicos -en el caso se trataba del presidente del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados- como autores de ese delito (confr. Sala III de la CNCP, causa N° 3142 "Alderete, Víctor Adrián s/ rec. de casación" del 27 de noviembre de 2001, registro 722/2001).

La desincriminación de esa conducta propiciada por letrados y juristas y sostenida por magistrados, además de resultar jurídicamente desacertada, contradice los compromisos asumidos internacionalmente por este país. De allí que en el marco de las recomendaciones adoptadas por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y ante el riesgo ya realizado de que los magistrados asuman una posición desincriminante de la conducta de omisión de denuncia, que, a su vez, desaliente la denuncia de actos de corrupción, se recomienda para su consideración una reforma del actual artículo 277, inciso 1, apartado d) del Código Penal en los mismos términos anteriores a la reforma introducida por la ley 25.246. Una reforma cuya finalidad, conforme surge de sus debates parlamentarios, fue introducir modificaciones en cuestiones vinculadas al encubrimiento y el lavado de dinero y no despenalizar conductas como las aquí analizadas..."

Por tanto, con la transcripción precedente entendemos que ha quedado suficientemente fundada la reforma propuesta, solicitando su aprobación.

Firmante: María Gabriela Burgos

Cofirmantes:

Marcela Campagnoli

Osmar Antonio Monaldi

Jorge Rizzotti