

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados sancionan con fuerza de ley:

Equiparación de los delitos graves de corrupción a los delitos de traición a la Patria

ARTÍCULO 1° - Incorpórase como artículo 227 quáter del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Art 227 quater. - Será reprimido con las penas establecidas en el artículo 215 para los traidores a la patria, inhabilitación absoluta perpetua y multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto o valor del perjuicio causado al Estado quien incurra en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento del autor o de un tercero.

Los condenados en virtud de este artículo no podrán ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga.”

ARTÍCULO 2° - Incorpórase como artículo 227 quinquies del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Art. 227 quinquies. - A los efectos del art. 227 quater se entenderá como grave delito doloso contra el Estado la comisión de alguno de los delitos previstos en los arts. 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis, 259, 260, 261, 262, 264, 265, 268 (1) y 268 (2), siempre que pueda imputarse como consecuencia directa del acto:

1° Un perjuicio patrimonial para el Estado superior al equivalente a cuatro salarios de un juez federal de primera instancia;

2° La muerte de una persona;

3° La aprobación de un proyecto por parte de una de las Cámaras del Congreso; o

4° El dictado de una sentencia judicial.”

ARTÍCULO 3° - Incorpórase como artículo 62 bis del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Art. 62 bis. - La acción penal para los delitos previstos en el art. 227 quater es imprescriptible.”

ARTÍCULO 4° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

Con la misma convicción que le diera origen al proyecto de mi autoría presentado bajo número de expediente 2813-D-2021 y que perdiera estado parlamentario por falta de tratamiento en tiempo y forma, en esta oportunidad reproduzco el mismo con la intención de que se ponga en consideración un tema central vinculado a los valores, la justicia y la ética que demanda respuestas certeras y definitivas y que requiere nuestro más fiel compromiso.

El objeto de este proyecto es equiparar los delitos graves de corrupción al delito de traición a la patria y establecer en la letra del Código Penal su imprescriptibilidad y la imposibilidad de indulto, amnistía o conmutación de pena, todo ello en cumplimiento de la manda del artículo 36, quinto párrafo de la Constitución Nacional.

El art. 36 de la Constitución Nacional se refiere a los atentados contra el orden constitucional y democrático. Se establece que estos actos son "*insanablemente nulos*", aun cuando provoquen una interrupción en la observancia de la Constitución. Asimismo, el texto constitucional prevé que sus autores "*serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29*", al tiempo que quedan "*inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas*".

El art. 29, al que refiere el segundo párrafo del art. 36, establece la prohibición, dirigida al Congreso y las legislaturas provinciales, de conceder la suma del poder público al Poder Ejecutivo. Estos actos, además de ser nulos, conllevan "*la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria*".

Puede afirmarse que surge con claridad de lo dispuesto por la Constitución Nacional la competencia del Congreso, para tipificar y establecer una sanción penal para el delito de traición a la patria, y de establecer las mismas penas para la conducta descrita en el art. 29. A su vez, nuestro texto fundamental ordena sancionar de la misma manera a quienes atenten contra el orden constitucional. Dichas obligaciones fueron cumplimentadas en los artículos 215, 227 y 227 bis del Código Penal de la Nación, que establecen los respectivos tipos penales.

Sin embargo, y abordando la temática del presente proyecto, el quinto párrafo del art. 36 de la Constitución también tipifica como atentado contra el orden democrático la comisión de un "*grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento*". Lo que en buena lógica implica afirmar que, en estos casos, también corresponde aplicar la remisión al art. 29, equiparándolos al delito de traición a la patria.

Por otro lado, la República Argentina ha ratificado varios tratados en materia de lucha contra la corrupción: la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por ley 25119 (B.O. 7/09/2000), la Convención Interamericana contra la

Corrupción, aprobada por ley 24759 (B.O. 17/01/1997), y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 26.097, (BO el 9/06/ 2006). En dichos instrumentos, los Estados parte se comprometen a avanzar progresivamente en medidas - incluyendo disposiciones legislativas- que permitan prevenir y sancionar los actos de corrupción.

En nuestro Código Penal se encuentran receptados los llamados delitos de corrupción, en el Libro segundo, Título XI, referido a los delitos contra la Administración Pública. Sin embargo, creemos que un abordaje sistémico de la Constitución Nacional y del Código Penal impone la necesidad de ubicar ciertos delitos de corrupción -aquellos que revisten una gravedad tal que ponen en peligro la vigencia misma del orden democrático- en el Título IX, que contempla los "delitos contra la seguridad de la Nación", con la consecuente armonización de las penas impuestas, en atención a la relevancia del bien jurídico protegido.

En este sentido, el profesor Rafael Aquino Britos afirma que *"queda pendiente una reforma en materia penal que ubique al delito de enriquecimiento ilícito (art. 268[2] Cód. Penal) como delito contra el orden constitucional y sistema democrático conforme este mandato, y no como delito contra la administración pública, como fue concebido antes de la reforma constitucional de 1994 y conforme este mandato constituye un delito propio de traición a la patria"*.

En esta línea se inscribe también la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuyo preámbulo los Estados parte manifiestan su preocupación por *"la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley"*.

En este sentido, nuestro ordenamiento constitucional se encuentra en línea con el abordaje de la cuestión realizado por parte de numerosos países de la región. La Constitución de Bolivia, por ejemplo, establece la imprescriptibilidad de *"[l]os delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico"*. Idéntica disposición está contenida en la Constitución de Ecuador, que asimismo habilita para estos casos el inicio del juicio en ausencia del acusado. La Constitución de México establece también un riguroso tratamiento para los delitos de corrupción, y las Constituciones de Perú y Venezuela establecen la imprescriptibilidad de los casos más graves de corrupción. Asimismo, resultan de especial interés los proyectos de ley presentados en los parlamentos de numerosos países de la región (2). En este sentido, numerosas iniciativas impulsadas por legisladores peruanos, brasileros y mexicanos en sus respectivos ámbitos apuntaban a establecer nuevas modalidades del delito de traición a la Patria, relacionadas a los hechos de corrupción. De la lectura de los fundamentos de estos proyectos surge una conciencia común respecto del daño que ocasionan estos actos ilícitos al conjunto de la sociedad, y de la catastrófica aptitud que tienen de debilitar la capacidad operativa del Estado.

1AQUINO BRITOS, Armando Rafael, "Traición a la patria - Traición a la Nación. Poderes de guerra en clave constitucional", LA LEY, 2018. 2 Ver: Congreso de la República del Perú, proyectos N° 5041/2020, 5389/20 y 5580/20; Cámara de Diputados de Brasil, proyecto N° 8075/14; Cámara de Diputados de Mexico, proyecto N° 760/17.

En el ámbito de este Congreso, también han sido objeto de tratamiento diversas iniciativas relacionadas a esta temática. En el año 2016, por ejemplo, obtuvieron dictamen de las comisiones de Asuntos Constitucionales y Relaciones Exteriores y Culto los proyectos de ley de los diputados Carrió y Brizuela del Moral que buscaban otorgar jerarquía constitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción. Asimismo, resultan de interés los proyectos 1961-D-2013, del diputado Comi (Coalición Cívica-Santa Fe), sobre modificación del Título XI del Código Penal; 0478-D-2018, de la diputada Carrió (Coalición Cívica-CABA), sobre prohibición de indultos, amnistías o conmutación de penas para los condenados por delitos de corrupción; y 6713-D-2018, de la diputada Austin (UCR-Córdoba), sobre imprescriptibilidad de algunos delitos de corrupción.

A la luz de lo expuesto, el presente proyecto propone incorporar tres artículos al Código Penal.

En primer lugar, se propone incorporar, en el Título IX del Libro Segundo, el art. 227 quáter, estableciendo la aplicación de las penas del art. 215 -que prevé la reclusión o prisión perpetua- para quienes cometan "*grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento del autor o de un tercero*".

A su vez, se aplica en estos casos la inhabilitación especial perpetua y una multa de dos a cinco veces del monto del perjuicio causado al Estado, sanciones éstas que - con diversa intensidad- ya están establecidas para los delitos previstos en el Título XI; en el presente caso se prevén las sanciones más rigurosas, por tratarse de los delitos más graves de corrupción.

Asimismo, se prohíbe que los culpables de esta conducta reciban cualquier tipo de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga.

En segundo lugar, se propone incorporar el art. 227 quinquies, que define la conducta mencionada en el artículo anterior. En efecto, existe un amplio consenso entre la doctrina en el sentido de que la expresión "*grave delito doloso contra el Estado*" del quinto párrafo del art. 36 CN requiere de una ley que la reglamente. En este sentido, Bidart Campos afirma: "*La conducta "grave delito doloso" contra el estado requiere que la ley la tipifique, porque la constitución no lo hace por sí misma, si bien marca como pauta para la incriminación legal que tal delito ha de aparejar enriquecimiento*". (3) Gelli, por su parte, sostiene que "*en la norma no aparece claramente tipificado el delito de corrupción, por lo que se lo deja librado a la reglamentación legal*" (4).

En casi idénticos términos se expresan los autores Sabsay y Badeni.

3 BIDART CAMPOS, German, Manual de la Constitución Reformada, Ediar, 1997.

4 GELLI, María Angelica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, LA LEY, 2004

A la hora de reglamentar la expresión constitucional, no puede obviarse el hecho de que, tal como se expresó supra, nuestro Código Penal ya recepta numerosas conductas tipificadas como delitos de corrupción: cohecho y tráfico de influencias (arts. 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis y 259); malversación de caudales públicos (arts. 260, 261, 262 y 264); negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265) y enriquecimiento ilícito [arts. 268 (1) y 268 (2)]. Sin embargo, es imposible dejar de advertir que las sanciones contra los autores de dichos delitos resultan extremadamente leves en relación a la magnitud del perjuicio que pueden llegar a generar. En efecto, nuestra legislación prevé una pena mínima de un año para la aceptación o solicitud de dádivas; de dos años para la sustracción de caudales públicos; de un año para las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública; de un año para la utilización de información oficial en beneficio propio; y de dos años para el enriquecimiento ilícito de funcionarios.

Lo que se trata entonces de dilucidar es en qué casos tales conductas podrían constituir un *grave delito* y, por lo tanto, deberían hacerse merecedoras de la mayúscula sanción del art. 215 del Código Penal. Es preciso realizar aquí una interpretación teleológica del quinto párrafo del art. 36 CN, que ubica la conducta en el marco de los atentados contra el orden constitucional y democrático. En consecuencia, el impacto de la conducta penada debería ser de una gravedad tal que tenga capacidad de afectar “*el equilibrio y la legitimidad de nuestro régimen político*”.⁽⁵⁾ Esto último resulta de suma importancia ya que pone de manifiesto que la corrupción atenta contra el sistema democrático no sólo en virtud del perjuicio económico que puede llegar a causar al Estado -que en el caso de nuestro país, tristemente, ha alcanzado proporciones incommensurables-, sino también por la manera en que impacta en la legitimidad del sistema político y de quienes ejercen su dirección, lo que se pone de manifiesto en la aguda crisis de representatividad que signa nuestros días.

Esto último se hace más patente a la luz de los debates de la Convención Nacional Constituyente, en los que se afirmó que “*si queremos conservar esta forma de gobierno, uno de los males de la democracia que deberemos atacar es el de la corrupción, que es lo que un autor moderno denomina como la cleptocracia. Justamente en este mal —que se extiende por las democracias más avanzadas, por las menos avanzadas y por las más subdesarrolladas— los enemigos de la democracia encuentran el elemento en el que basar sus críticas a un sistema en el que no creen psicológica, social ni políticamente*”⁽⁶⁾.

En concordancia con lo expuesto, se prevé como presupuesto de la configuración del tipo penal agravado la concurrencia, como consecuencia directa del hecho, de alguno de los supuestos que, entendemos, serían aptos para afectar la estabilidad del régimen democrático: un perjuicio patrimonial para el Estado superior al equivalente a cuatro salarios de un juez federal de primera instancia -de acuerdo a la escala salarial de diciembre de 2020⁽⁷⁾, el salario de un juez de primera instancia ronda los \$280 mil-; la muerte de una persona; o la sanción de una ley o el dictado de una sentencia judicial.

⁵ SABSAY, Daniel Alberto, Manual de Derecho Constitucional, La Ley, 2011. ⁶ **Diario** de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1994 (informe del convencional constituyente Antonio Cafiero).

⁷ Información publicada por el Consejo de la Magistratura de la Nación, disponible en: http://consejoabierto.pjn.gov.ar/dataset/dcd62a43-4d17-4af2-9838-026ae135c2a6/resource/537e7316-71df-4d15-ba6b-ac7bec79baef/download/escala_salarial_2020_12.pdf

Se optó por incluir como unidad de medida del perjuicio económico causado al Estado el equivalente al salario de un juez de primera instancia, a los efectos de que se mantenga actualizado, debido a que la mayoría de las sanciones expresadas en moneda de curso legal resultan a la larga irrisorias teniendo en cuenta la realidad económica del país.

Finalmente, se propone la incorporación del art. 62 bis, estableciendo la imprescriptibilidad del delito contemplado en el art. 227 quater. Esto surge de la convicción de que la gravedad de estos delitos conlleva la necesidad de un trato penal riguroso, con miras a garantizar la efectividad del debilitamiento de esta amenaza, consolidando los mecanismos para investigarlos y reprimirlos con eficacia.

Cabe hacer una somera aclaración respecto de la cuestión de la prohibición de indulto, amnistía o conmutación de penas y la declaración de imprescriptibilidad -contempladas en el segundo y tercer párrafo del art. 36 CN para quienes atenten contra el orden democrático y constitucional-.

La doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas a la hora de dilucidar si dichas consecuencias jurídicas se extienden a los delitos contemplados en el quinto párrafo del art. 36 CN.

En este sentido, en el año 2018 la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal - integrada por los jueces Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos- entendió que por mandato constitucional debían declararse imprescriptibles los delitos graves de corrupción que estaban siendo investigados en el marco de la causa "COSSIO, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación".

En dicha sentencia, el juez Hornos atribuyó en su voto una importancia fundamental al término "asimismo", afirmando que su inclusión en el quinto párrafo "*refiere que los graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado que conllevan enriquecimiento atentan contra el "sistema democrático" del mismo modo en que lo hacen los otros dos supuestos. Por ello, al ser un atentado contra la democracia, y al no haberse establecido constitucionalmente diferencias sobre estos tópicos, es que necesariamente este supuesto debe tener las mismas consecuencias jurídicas que impiden la prescripción, el indulto y la conmutación de penas*" (8)

En sentido contrario, Gelli afirma: "*Tampoco se aplica a este tipo de delitos -en la disposición constitucional- la prohibición de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Por cierto, esas medidas podrían ser dispuestas por la ley penal común*" (9). Esta opinión es compartida por Sagües quien, refiriéndose a los autores de graves delitos dolosos que impliquen enriquecimiento ilícito, afirma: "*no rige aquí la prohibición de indultos o conmutaciones, ni la imprescriptibilidad*". (10)

8 Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV, sentencia del 29/08/2018, expte. N° CFP 012099/1998/TO01/12/CFC008.

9 GELLI, María Angelica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, LA LEY, 2004.

10 SAGÜES, Nestor Pedro, Manual de Derecho Constitucional, Astrea, 2012.

En este marco, la intención de este proyecto es zanjar dicha controversia dejando sentada de manera indubitable en la ley penal común la imprescriptibilidad de la acción para estos delitos y la prohibición de amnistía, indulto o conmutación de penas para sus autores.

Esto así porque *“este tipo de delitos además de socavar los cimientos mismos del Estado de Derecho, afectan seriamente su orden económico y financiero. Y, como contracara, surge la necesidad de un trato penal más riguroso o con menos concesiones de alternativas no punitivas, tal como lo ordena la Constitución Nacional”*. (11)

Lo dicho hasta aquí también coincide con la posición histórica de la Doctrina Social de la Iglesia Católica, de innegable valor para la tradición moral común de Occidente, en el sentido de que *“(entre las deformaciones del sistema democrático, la corrupción política es una de las más graves porque traiciona al mismo tiempo los principios de la moral y las normas de la justicia social; compromete el correcto funcionamiento del Estado, influyendo negativamente en la relación entre gobernantes y gobernados; introduce una creciente desconfianza respecto a las instituciones públicas, causando un progresivo menosprecio de los ciudadanos por la política y sus representantes, con el consiguiente debilitamiento de las instituciones”*.(12)

En suma, la corrupción política, al poner al Estado al servicio de los intereses particulares de un pequeño número de personas que actúan con una lógica de “casta”, se opone frontalmente a la realización del bien común, que debe difundirse sobre todos y cada uno de los miembros de la comunidad política, y que -bien haría este Congreso en recordarlo- representa la fuente última de legitimidad de todo poder político. Por lo expuesto, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto.

COFIRMANTE: Hein, Gustavo

11. Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV, sentencia del 29/08/2018, expte. N° CFP 012099/1998/TO01/12/CFC008.

12. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Pontificio Consejo de Justicia y Paz, 2004.