

## EL INDULTO

La facultad discrecional del indulto se halla estatuida por el artículo 86, inciso 6º de la Constitución Nacional: “Atribuciones del Poder Ejecutivo: ...Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”.

Ya hemos visto, en la nota anterior sobre la *amnistía*, que esta última facultad es eminentemente legislativa; el indulto, en cambio, consiste en el perdón de una pena, mientras que la conmutación de penas —conforme analizaremos en el próximo artículo— implica solamente el cambio de una pena mayor (siempre cualquiera de las penas que prevé el artículo 5º del Código Penal) por otra menor.

El indulto, sabemos, “extingue la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares” (art. 68, Código Penal). No borra ninguna criminalidad (como sería el caso de la *amnistía*) sino el todo o una parte en la ejecución de una pena impuesta por el Poder Judicial.

Históricamente, el indulto se basa en prerrogativas que asumían los príncipes, desprendidos o no de la atribución jurisdiccional. Hoy en día, sin embargo, no resulta fácil concebir a esta institución del indulto, si suponemos que tenemos buenas leyes y mejores jueces. Montesquieu, además, no se mostraba convencido que la “gracia” fuera compatible con su idea de *república* aunque en último análisis pensara que “La gracia de indulto es un gran resorte de

los gobiernos moderados. El poder de indultar que tiene el príncipe, usado con discreción, puede producir efectos admirables. El principio del gobierno despótico le priva de ese resorte, pues no perdona jamás ni es perdonado" (1); habiendo explicado pocas páginas antes, aludiendo al poder de las penas: "Hay dos géneros de corrupción; el uno cuando el pueblo no observa las leyes, el otro cuando las leyes mismas lo corrompen: mal incurable este último, porque está en el remedio" (*op. cit.*, p. 123).

Story, sin embargo, creía compatible al indulto con cualquier forma de gobierno, conforme tesis que realmente conforma (2). Indulto que de alguna manera armoniza los conceptos de equidad y de política, que encuentran así un punto de contacto sin que necesariamente acarree la idea de que una ley o un juez (o ambos, claro) han sido injustos. Ya en 1690, en los albores del liberalismo político, John Locke, tras acuñar a la expresión *prerrogativa* (como poder para realizar un bien público sin norma previa), explicaba: "Es posible que caiga bajo la sanción de la ley, que no hace distinción alguna entre personas, un hombre que ha cometido una acción que más bien merecería perdón y recompensa. Conviene pues que quien gobierna posea en muchos casos autoridad para mitigar el rigor de la ley y para perdonar a algunos culpables, puesto que, siendo el gobierno la salvaguardia de todos, en la medida que ello es posible, debe incluso perdonarse a los que han delinquido si con ello no se causa perjuicio a un inocente" (3).

(1) *Del espíritu de las leyes*, traducción de Nicolás Estévez, París, 1926, t. I, p. 131; ver también Guillermo Jorge Jacobucci, *La equidad en el Derecho penal a través del indulto y la conmutación de pena*, en *La Ley*, 1982 - D.

(2) *Comentario sobre la Constitución federal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, 1888, t. II, p. 337, citado por Ricardo F. Raffaini, voz *Indulto*, en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1977, t. XV, p. 590.

(3) *Dos tratados sobre el gobierno civil*, citado por Raffaini, *op. cit.*, ps. 590-591. Diversos antecedentes del instituto pueden verse además en Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, Buenos Aires, 1962, t. 9, p. 354. Aspectos jurisprudenciales: Guillermo J. Fierro, *El indulto y su interpretación jurisprudencial*, en *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, 1976, p. 511; Carlos J. Rubianes, *Código Penal...*; *Digesto La Ley VI* (1 y 2), etc.

El indulto procede, hemos dicho, por delitos “sujetos a la jurisdicción federal”, quedando a las distintas provincias el régimen propio local. Sin embargo, y tal como en el caso de la amnistía, no pueden indultarse delitos que tipifica la propia Constitución (verbigracia Constitución Nacional, arts. 15, 22, 29 y 103), ya que no se concibe que el ejecutivo pueda ir más allá del poder constituyente. Tampoco procede el indulto “en caso de juicio político. Quiere decir que la destitución (y la inhabilitación si la hay) dispuestas por el senado, no pueden ser objeto de indulto. Si por el hecho que sirvió de causa al juicio político y que motivó la destitución, se aplica luego una condena de derecho común en sede judicial, esa pena sí puede ser indultada” (4).

Un largo debate doctrinario se ha desarrollado acerca de cuándo puede decidirse un indulto. Evidentemente que nunca antes de la comisión del hecho criminoso, pues ello importará estar dispensando sus efectos penales, lo cual es obviamente inconcebible. Así, el indulto debe ser *posterior*, históricamente hablando, a la comisión del hecho. Empero, no solamente ello: no puede decretarse ni antes del proceso judicial, ni durante el mismo; bien por lo contrario, debe haber ya cosa juzgada (5), sentencia condenatoria. Debe estar enderezado a mitigar la condena en casos

(4) BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, 1972, p. 671.

(5) “La amnistía y el indulto son excepciones a la conmutabilidad de la cosa juzgada”: Hernando Devis Echandía, *Principios fundamentales del Derecho procesal penal*, Bogotá, 1981, p. 24; con la correcta tesis, también, de la necesidad de que haya sentencia condenatoria firme, ver Raffaini, *op. cit.*, p. 607; Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1970, t. II, p. 462; José F. Argibay Molina, Laura T. A. Damianovich, Jorge R. Moras Mom y Esteban R. Vergara, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1972, t. II, p. 448; Jorge de la Rúa, *Código Penal argentino. Parte general*, Buenos Aires, 1972, p. 839. Recordando conocidos casos jurisprudenciales, Carlos Creus, por su lado, no se muestra categórico a este respecto: “En principio parece que no...” (*Sinopsis de Derecho penal. Parte general*, Rosario, 1978, p. 206). Eugenio Raúl Zaffaroni, a través de un sutil discurso liberal, llega a la sincrética solución de que el indulto puede ser concedido a un procesado, con la salvedad que éste puede exigir la revisión jurisdiccional del mismo y la prosecución del proceso (ver su *Manual de Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1977, p. 567).

excepcionales, en donde pueda procurarse, sin caer en privilegios irritantes o en equívocos actos políticos, conceder una gracia a una persona que por sus méritos —que pueden ser de variada índole— o sus servicios prestados a la comunidad se haga acreedora al beneficio. De modo que el acto discrecional del indulto ha de ser particular y no genérico, derivado de la autoridad competente, facultativo del Poder Ejecutivo e irrevocable en cuanto no puede estar sometido a condición alguna; asimismo, y complementando ahora estas principales características jurídicas del instituto, cabe señalar que se trata de un beneficio que el favorecido no puede “renunciar”, en cuanto el condenado carece de un derecho subjetivo a la pena. Como excepción a este lógico principio, se registra el caso de la Constitución noruega: “El condenado puede optar por el cumplimiento de la pena o por el indulto” (art. 20).

No se concibe la figura del “autoindulto”; verbigracia, un presidente de la Nación o un gobernador de provincia indultándose a sí mismo.

Tanto el indulto como la conmutación de penas no borran el delito a los fines de la reincidencia: ambas figuras sólo morigeran la pena; ya hemos visto que con la amnistía no sucede otro tanto, puesto que la desincriminación es total; de allí, claro, que la amnistía, conforme expusiéramos, deba ser legislativa, y que la conmutación de penas y el indulto puedan ser, razonablemente, facultades del Poder Ejecutivo nacional o provincial.

Al no eliminar sino la pena, el indulto, además, no puede evitar la imposibilidad de la libertad condicional si el favorecido comete un nuevo delito (art. 26, Código Penal), ni la reincidencia (art. 50, Código Penal), conforme expresáramos; asimismo, la condena podrá integrar el cómputo que conduce a la aplicación del artículo 52 del Código Penal<sup>(6)</sup>. El indulto, por lo demás y como en el caso de la

(6) Cfme. TERÁN LOMAS, Roberto A. M., *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1980, t. II, p. 442.

comutación de penas (que no es otra cosa que un indulto "en cuotas"), no puede impedir las medidas de seguridad (art. 34, inc. 1º, y arts. 36 y 37, inc. "a", Código Penal), dada la obvia finalidad de estas medidas. El instituto tampoco afecta al decomiso de las cosas (art. 23, Código Penal) pero sí evita las consecuencias que prevé el artículo 12 del Código Penal.

Cuando la pena se ha ejecutado ya parcialmente, el indulto cancela lo que pueda faltar; así, "una pena de multa que se ha oblado parcialmente y que es indultada, sólo puede serlo en la parte que no se ha ejecutado" (7). Así como el indulto hemos visto no suspende las indemnizaciones debidas a los particulares, tampoco puede cancelar o suspender las medidas cautelares tendientes a asegurar el cumplimiento de esas indemnizaciones (art. 29, Código Penal y arts. 1073 y concs. del Código Civil), como ser embargos o inhibiciones (8).

Por último, y tal como disponen los textos constitucionales del caso, el indulto está sujeto a la previa presentación de un informe del tribunal correspondiente (9).

(7) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho penal. Parte general*, loc. cit.

(8) FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1980, t. III, p. 457; J.A. 14, 1019.

(9) Ver su necesidad y naturaleza en Ricardo C. Núñez, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 1978, t. II, p. 539, y en el artículo siguiente, al abordarse el tema de la comutación de penas.