

COMENTARIOS PRELIMINARES AL PROYECTO DE LEY DE REFORMA Y ACTUALIZACION INTEGRAL DEL CODIGO PENAL

ELABORADO POR UNIDOS POR LA JUSTICIA
JULIO DE 2006

Introducción

Antes de responder cada uno de los interrogantes planteados nos parece oportuno hacer algunas aclaraciones previas.

Desde la época de su sanción (1922) y hasta el año 2004 el Código fue objeto de múltiples modificaciones, las que importaron la introducción de 878 reformas en su articulado. 137 en su parte general y 741 en su parte especial. La magnitud de estas reformas afectó a lo largo del tiempo la originaria coherencia interna del código. Se alteró el equilibrio y proporcionalidad de las escalas penales, teniendo en cuenta la entidad de los bienes y valores jurídicos que se pretende tutelar en cada caso.

Los objetivos de la comisión fueron:

- a. Integrar y sistematizar la dispersión normativa
- b. Adecuar los tipos penales vigentes a las nuevas modalidades delictivas (delincuencia organizada transnacional)
- c. Adecuar la legislación a los compromisos internacionales asumidos
- d. Armonizar y dar coherencia al sistema penal

Este proyecto se concentró tanto en la parte general del código como así también en la parte especial.

Diagnóstico Actual

Es dable mencionar, a modo de introducción al tema, la situación que vive el sistema penal argentino, sobre todo en lo que respecta a la actividad jurisdiccional y al sistema carcelario.

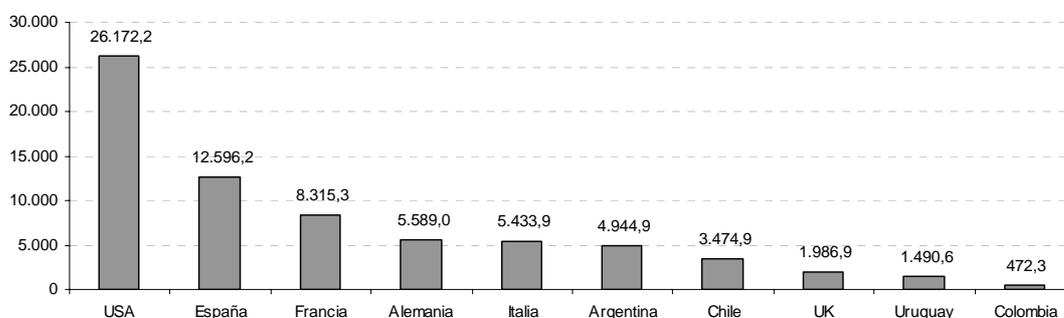
Durante el año 2004 se denunciaron en todo el país un total de 1.243.827 delitos, lo que representó una tasa de 3.253 delitos cada 100.000 habitantes. Esta cifra significó un aumento del 10% respecto de la cantidad de delitos registrada en el año 2000 y un descenso del 2% en comparación con el año anterior.

La provincia de Buenos Aires fue la que concentró el mayor número de delitos registrados, 296.977 en el año 2004, seguida por la Ciudad de Buenos Aires con 192.257.

En el año 2004 ingresaron en el país un total de 1.756.289 causas penales, con una tasa de 4.594 causas penales cada 100.000 habitantes.

En el Poder Judicial de la Nación durante el año 2004, ingresaron en los fueros penales, 273.318 causas. Respecto del año 2000, el total de causas ingresadas, disminuyó un 11% y respecto del año anterior, aumentó un 1%.

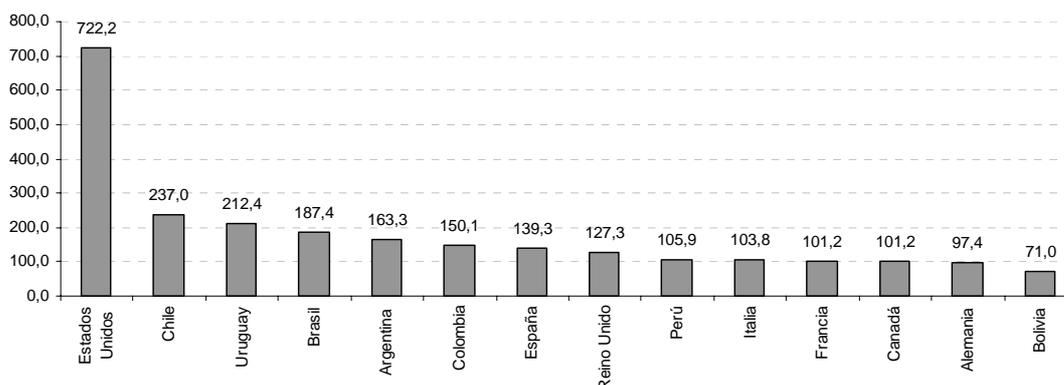
Gráfico 1 – Tasa de litigiosidad penal



Del total de causas ingresadas en el Poder Judicial de la Nación en el año 2004, 219.954 ingresaron en juzgados de la Capital federal y 53.364 en juzgados federales del interior.

Por último es importante mencionar la situación carcelaria de nuestro país. En el año 2004 había 62.436 personas detenidas en todo el país, lo que arroja una tasa de encarcelamiento de 164 detenidos cada 100.000 habitantes. La población penitenciaria aumentó un 64,8% desde el año 2000. El promedio de crecimiento de la población penitenciaria fue del 11,3% anual. En el mencionado año el 84% de los detenidos de todo el país estaba alojado en dependencias penitenciarias provinciales.

Gráfico 2 – Tasa de encarcelamiento



Un aspecto crítico del sistema tiene que ver con la tasa de sobrepoblación. Dicha tasa es la ratio entre la capacidad de todos los establecimientos y la población alojada en los mismos. La sobrepoblación es una de las principales causas de violencia entre la población penitenciaria. En el año 2004 la sobrepoblación carcelaria promedio del país fue del 41%. Otra cuestión a tener en cuenta es la situación procesal de los detenidos. El 64% de la población detenida en todo el país es procesada y el 36% se encuentra condenada.

El SPF alojaba hasta mediados del año 2005, 10.052 personas en las distintas dependencias ubicadas en todo el país. De ellos, 5.590 se encuentran procesados y 4.397 están condenados. Teniendo en cuenta que la capacidad total del sistema es de 9.208 plazas¹, el índice de sobrepoblación es del 9%. Respecto del año 2000 la población penitenciaria creció un 41% en el año 2005 y con relación al año anterior creció un 3% en este año. En los últimos 10 años la población penitenciaria creció un 81% aproximadamente.

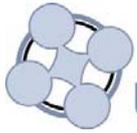
Consideraciones generales:

Una cuestión **general y central** a tener en cuenta es que la reducción de las penas y la eliminación de algunas figuras tienen un **efecto inmediato por la retroactividad de la ley penal más benigna** con lo cual si se sanciona este u otro Código hay que tener en cuenta que:

A) Colapso de los juzgados de ejecución penal: Esto es así pues tendrán que modificar todas las penas dictadas en aquellos casos que se haya reducido el mínimo o el máximo. Esto llevaría incluso a pedidos de libertades masivas por la imposibilidad del sistema de enfrentar esta situación de dictar nuevas sentencias en todos los casos. El artículo 504 del Código Procesal Penal de la Nación estipula la revisión por ley penal más benigna cuando el condenado esta ejecutando la condena.

Los encargados de hacer la revisión de la condena en la actualidad son sólo **tres juzgados de ejecución**, que apenas pueden permanecer a flote y a la deriva hoy día. Para abarcar la revisión de todos los tipos penales y todas las modificaciones de monto punitivos sería necesario **cuando menos quintuplicar la cantidad de juzgados**. Hoy entre tres jueces manejan la friolera de veinticinco mil causas.

¹ Para sacar el índice de sobrepoblación se utilizó la capacidad existente al año 2003.



O se crean más juzgados -ponerlos en funcionamiento lleva por lo menos dos años pues en necesario buscar lugar, asignar personal, convocar a concurso, proveer de equipamiento- ; o se asigna esa competencia a los juzgados de otra competencia como se hizo con el corralito

B) En el caso que alguna figura especial desaparezca, por mas que haya adelante implique usar otra calificación las personas detenidas o condenadas podrán considerar que la eliminación del delito por el que fueron condenados automáticamente hace caer sus penas y recuperaran su libertad en forma automática o se extinguirán las penas que se les aplicaron.

Estos temas por si solos tienen una entidad tal que aconsejan un estudio detallado de las personas que están cumpliendo penas en todo el país para medir el impacto, pues sería una verdadera amnistía o conmutación de penas generalizada. Y si bien algunos jueces pueden entender que esto no sería así, en mi opinión la mayoría tendría que indefectiblemente les guste o no) seguir ese camino.

A nivel federal los condenados son aproximadamente 4.500 y en relación a estos, la reforma impactaría casi seguro en un porcentaje altísimo, si no en su totalidad.

Parte General

Esta sección contiene un análisis de algunos institutos centrales del Código que han sido reformados.

Sustitución de Penas

El proyecto elimina la pena de reclusión (y todo su régimen) e incorpora penas alternativas a la de prisión, estas son: la detención de fin de semana, la presentación de trabajos a la comunidad, la obligación de residencia, la prohibición de residencia y tránsito, el arresto domiciliario, el cumplimiento de instrucciones judiciales y la multa reparatoria.

Cabe advertir que estas penas alternativas introducen conceptos de “justicia restaurativa”. Este tipo de penas intentan una devolución más tangible a la sociedad, como dar satisfacción material y moral a la víctima en la medida de lo posible. Se trasluce la intención de prevenir conflictos y permitir un mayor control del penado favoreciendo su integración social.

Sustitución de la pena de prisión por penas alternativas

El proyecto establece que el Juez podrá reemplazar la pena de prisión que no exceda los tres años, por penas alternativas como detención de fin de semana, trabajos para la comunidad, limitación o prohibición de residencia, sometimiento a instrucciones o multa reparatoria.

Como ya se apuntó dichas sustituciones persiguen fines restaurativos y de re-socialización del penado. Cabe aclarar que el reemplazo podrá ser cancelado y se restituye la pena de prisión en caso que el penado cometiese un nuevo delito o si desobedece las reglas impuestas.

En el caso que la pena de prisión exceda de los tres años y no supere los diez, cumplida la mitad de la condena, el juez podrá disponer el reemplazo de la pena de prisión por algunas de las penas alternativas establecidas.

Este beneficio podrá otorgarse siempre y cuando el condenado haya acatado los reglamentos carcelarios.

Exención o reducción de penas

El código establece que el juez podrá determinar la pena por debajo de los mínimos previstos e inclusive eximir de pena, cuando el peligro o daño causados sea de escasa significación.

Principio de Oportunidad Reglado

Incorpora el principio de oportunidad reglado, que permite al Ministerio Público Fiscal desistir de la acción penal, antes de la fijación de fecha para el debate oral, por razones de insignificancia del delito, cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean muy graves, cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado los daños, en casos en los que no haya mediado violencia de ningún tipo. De esta decisión se dará traslado a la víctima, quién

tendrá derecho a ser oída. Admitido el criterio de oportunidad la acción pública se transforma en privada.

Esta herramienta permite al Ministerio Público Fiscal, aplicar con mayor eficiencia la política criminal impulsada y concentrar mayor cantidad de tiempo y recursos a casos de criminalidad complejas, como así también evitar la congestión de los Tribunales con causas menores. De igual forma permite a los damnificados continuar con la acción de forma privada.

Reincidencia

Elimina la determinación de la reincidencia, como así también a la reincidencia como elemento a ser tenido en cuenta al momento de cuantificar la pena.

Inimputabilidad

Elimina como causal de inimputabilidad el actuar en virtud de obediencia debida;

Establece que la edad de inimputabilidad es hasta los 18 años de edad, ello de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos por la Argentina. Además establece que el régimen de menores en conflicto con la ley será determinado en una ley especial.

Prescripción

a. De la Acción: Elimina las causales que se tornan inaplicables por la desaparición de la prisión perpetua y la Inhabilitación absoluta. Establece la imprescriptibilidad de la acción de los delitos contra la humanidad.

b. Interrupción: Elimina como causales de interrupción al primer llamado en el marco de un proceso judicial (indagatoria) y el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio (según legislación procesal).

Incorpora como causales de interrupción de la prescripción a la declaración de rebeldía y a la solicitud de extradición.

Suspensión del Juicio a Prueba

Establece que podrán optar por la suspensión del juicio a prueba por la comisión de uno o más delitos cuya pena mínima no exceda los tres años. Registrar antecedentes condenatorios impide hacer uso de esta opción. Incorpora el traslado al Ministerio Público Fiscal para que emita una opinión fundada sobre el pedido de suspensión.

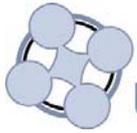
Preguntas específicas

Esta sección contiene un análisis de algunas cuestiones planteadas en los medios acerca de algunas figuras tipificadas en la parte especial del Código y que merecen especial atención.

Se reduce la pena de violación de 4 a 12 años de prisión, siendo que en la actualidad es de 6 a 15 años de reclusión o prisión.

La reducción de los montos de las penas en determinados delitos intentó tener el efecto de armonizar el desvalor de cada uno en un contexto general donde el mínimo no incide demasiado. En cuanto al máximo, uno puede o no estar de acuerdo con el monto, pero lo cierto es que guarda relación con el resto de los delitos. De todas formas la caída del mínimo genera mayores libertades y mas posibilidades de penas en suspenso, lo cual si puede preocupar e incidir sobre la inseguridad.

En la redacción actual del código se define a la violación como el acceso carnal por cualquier vía y la figura simple tiene una pena de 6 a 15 años; mientras que la agravada de 8 a 20. La nueva redacción circunscribe con mayor claridad la definición de violación a: "penetración por la vagina o el ano practicada con el pene o con cualquier objeto". Y reduce la escala penal de 4 a 12 años, no obstante la figura agravada se le asigna una escala de 8 a 15 años.



Se elimina la violación por vía bucal, pasa a ser abuso con violencia o intimidación, cuya pena se establece de 2 a 8 años. En la actualidad la violación es acceso carnal por cualquier vía.

El nuevo código estipula que "el que obligare a otro a realizar o tolerar alguna acción de contenido sexual" que no sea penetración vaginal o anal, tendrá una pena de 2 a 8 años. La redacción de este artículo sigue las últimas tendencias jurisprudenciales que entienden que la fellatio no configura violación. Ahora bien la expresión "acción de contenido sexual" es una expresión vaga y ambigua que puede dar lugar a innumerables y contradictorias interpretaciones.

En la actualidad no es tan unánime que la fellatio in ore sea considerada violación. Aun después de la reforma que estatuyera el "acceso carnal por cualquier vía" como violación, lo cierto es que gran parte de la doctrina y jurisprudencia sigue sosteniendo que la única forma de acceder carnalmente a otro es mediante la introducción del miembro viril masculino en las cavidades (anal o vaginal) por lo que no es del todo cierto que la fellatio deja de ser violación a partir de la reforma que se esta intentando.

Teniendo en cuenta lo aquí expuesto una posibilidad sería subir el máximo del abuso deshonesto, o lo mejor quizás sea prever específicamente el sexo oral (pues hoy es un practica lo suficientemente extendida para contemplarla y que quede en el medio del abuso y la violación

Se elimina la agravante de violación por la muerte de la víctima, en la actualidad la pena es reclusión o prisión perpetua.

Al eliminarse la agravante por muerte de la víctima en la violación, si esta se produjera se aplican las reglas generales de los concursos de delitos, por lo que de todas formas la pena se eleva, ya sea que las figuras concurren en forma ideal o real.

La nueva redacción elimina completamente la pena de prisión perpetua para todo tipo de delito. La Comisión redactora consideró que las penas mayores de 30 años dejan de cumplir la finalidad de reintegración del penado, prescripta por las normas vigentes, y pasan a ser un mero castigo retributivo.

Se reduce la pena en el robo con armas y el resto de las agravantes, como lesiones a la víctima, la pena se establece de 3 a 12 años, siendo que en la actualidad es de 5 a 15 años.

Del mismo modo que en el caso anterior se eliminan las agravantes y en estos casos se aplican las reglas de los concursos de delitos.

No obstante es preocupante la reducción del mínimo del robo con armas que lo lleva a la aplicación de penas en suspenso.

Se elimina la figura del homicidio en ocasión de robo. Hoy de 10 a 25 años, resulta curioso que tanto el robo como la violación se agravan por lesiones a la víctima y no la muerte.

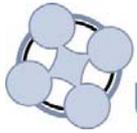
Idem 3

Se eliminan los delitos de asociación ilícita y sus formas agravadas.

En la actualidad el delito de asociación ilícita art. 210 del CP resulta extremadamente difícil de probar como delito autónomo.

La repuesta para la asociación ilícita es muy larga, aunque si se puede afirmar que esa figura tiene serios problemas constitucionales. De todos modos la mayoría de los delitos que pueden cometerse con asociación de personas ya se encuentran agravados por la pluralidad de intervinientes.

No obstante, más allá de los reparos, la Asociación ilícita es lo único que nuestra norma constitucional tolera frente a otras figuras extendidas en otros países como la CONSPIRACY. Más allá de su difícil uso y aplicación es desaconsejable su eliminación y creo que tienen un efecto de mayores niveles de impunidad en delincuencia compleja: económica, corrupción y bandas grandes -armas, drogas, documentos y billetes falsos, etc.-



Se reduce la tenencia de armas de guerra de 6 meses a 3 años; en la actualidad es de 2 a 6 años.

La reducción de las penas en determinados delitos intentó tener el efecto de armonizar el desvalor de cada delito en un contexto general. El mínimo no incide demasiado. No obstante debido a la naturaleza e incidencia del delito, la reducción de la pena luego de las sucesivas modificaciones (las llamadas leyes “Blumberg”) no parecería ser la forma más adecuada de ordenarlo y hacerlo coherente con el resto del sistema, pues tendrá graves consecuencias. En resumen la redacción actual es desalentadora y deja un par de vacíos legales, pero no se solucionan con la baja de la pena.

Prisión Preventiva.

Artículo 128:

La aplicación del instituto de la prisión preventiva ha resultado abusiva en los últimos tiempos, por no tener como fundamento la persecución de los fines perseguidos por el proceso penal.

Con la sanción de este artículo, se podría llegar a generar una disminución de decisiones judiciales de aplicación de la prisión preventiva sin que se verifiquen los presupuestos para su procedencia, ya que al ser plausibles de ser sancionados, los jueces no acudirían a dicha medida frente a los límites de aplicación que derivarían de la Ley. Así, se intenta fomentar que el dictado de esta medida de coerción responda a motivaciones de origen legal, como así también su utilización como instrumento y no como un fin en sí misma.

Artículo 129:

Con la creación de este artículo se busca que los jueces dejen de vulnerar las garantías de las personas sometidas a un proceso penal, ya que se impone el respeto de determinadas condiciones para garantizar la legalidad de una privación de la libertad. Se intenta lograr que, cuando una persona se encuentre privada de su libertad se verifiquen todas las condiciones que se exigen legalmente, como asimismo que no se afecte la libertad de las personas por la conducta de los jueces o funcionarios que no se ajusten a la normativa correspondiente. La aplicación de este artículo traería distintas dificultades, ya que los jueces de ejecución penal que actúan en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encontrarían excedidos de trabajo. Asimismo, esto daría lugar a que los mismos funcionarios tengan una gran presión a causa de la posible sanción que se les puede aplicar. Estas consecuencias sobre la justicia de ejecución se dan por la infraestructura de la misma, y por la excesiva cantidad de trabajo que recae sobre los jueces que no cuentan con los recursos necesarios para llevar a cabo la cantidad de trabajo asignado.