

Reunión: Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación.

Fecha: 11 de mayo de 2004.

Temas: Modificación al art. 55 del Código Penal.

Invitados: Dra. Nercellas (AABA)

Sr. Presidente (Agúndez). — Damos comienzo a la reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales. En primer término, vamos considerar el proyecto de ley en revisión —expediente CD. 7/04 — por el que se modifica el artículo 55 del Código Penal sobre aplicación de las penas cuando concurrieren varios hechos independientes. Se encuentra presente la doctora Marta Nercellas, presidenta de la Comisión de Derecho Penal de la Asociación de Abogados de Buenos Aires para ilustrarnos sobre el tema.

Luego, vamos continuamos con el proyecto de ley del señor senador Falco —expediente S. 2157/04— por el que se modifican los artículos 261 y 268 del Código Penal y el proyecto de ley del señor senador Marino y otros señores senadores —expediente S. 777/04— por el que se modifica el Código Penal sobre delitos cometidos por funcionarios públicos.

Respecto del primer tema, vamos a darle más tiempo porque tenemos que dar una respuesta mañana. Y sobre el tema de los delitos cometidos por funcionarios públicos, vamos a empezar a tratarlo hoy pero seguramente necesitaremos una o dos reuniones más de comisión.

Sr. Rossi. — Señor presidente: no sé si será el momento apropiado pero ya que en las próximas reuniones vamos a tratar el proyecto del señor senador Falco quería ver la posibilidad de incorporar también expediente S. 837/04 sobre violación de domicilio.

Sr. Presidente. — Perfecto, vamos a empezar a tratar el tema en el día de la fecha y se suma el expediente solicitado por el senador Rossi para la próxima semana conjuntamente con el estudio de los demás temas.

En primer lugar, vamos a escuchar a la doctora Marta Nercellas a quien agradecemos su presencia.

Sra. Nercellas. — Supongo que las preguntas que me hago se las habrán hecho ustedes muchas veces. Lo que pasa es que nunca estuve en el debate interno de las comisiones. Por lo tanto, desconozco incluso qué respuestas se dieron, pero se está avanzando en una modificación muy importante aunque fragmentaria del Código Penal. Y no alcanzo a percibir cómo se contestó la pregunta respecto de qué Estado queremos. Me da la sensación que esta forma de destruir el espíritu del Código, con estos parches en donde no hay una estructura o una columna vertebral que nos guíe con un objetivo común, está confundiendo el Estado legal de derecho con el Estado constitucional de derecho.

Por otra parte, no todas las leyes, por más que tengan la mayoría absoluta dentro de ambas Cámaras, constituyen las bases en las que pueda fundarse el Estado constitucional de derecho. Creo que el Código Penal tiene la misión de cuidar los bienes jurídico esenciales de la sociedad pero debe hacerlo en la forma más eficiente posible. Y la única forma en que ahora se están cuidando esos bienes jurídicos es mediante el aumento de las sanciones y eso va contra el propio espíritu del Código Penal.

Ahora, cuando un juez aplica una pena y por eso hay un mínimo y un máximo, lo que hace es individualizarla. Es decir, establece cuál es la penal adecuada para ese individuo concreto que tiene delante de él, porque no todo el que hurta un libro merece el mismo reproche de la sociedad. No todo el que realiza cualquiera de los delitos que vemos en el Código merece el mismo reproche. Por eso, hay un mínimo y un máximo.

La redacción anterior del Código nos decía que cuando esta persona no cometía uno sino muchos delitos incurría en el concurso real. Es decir, el concurso real no es más ni menos que la reiteración de delitos en uno o en distintos momentos. Lo único que coincide es un sólo sujeto y muchos delitos en cualquier tiempo. Inclusive, por razones de economía procesal se juzga al individuo en un sólo y único proceso por lo que se llama la conexidad subjetiva.

El individuo juzgado por una variedad de delitos, cuando se lo encuentra culpable de varios de ellos, merece como pena menor el mínimo del delito más grave que cometió. Y eso está tanto en el proyecto como en la ley vigente en forma igual, la diferencia está en el máximo. Es decir, la sanción de la Cámara de Diputados requiere justamente que para computar la pena ésta no pueda ser inferior a la suma aritmética de los cargos imputados. Esa suma aritmética impediría, justamente, la razón esencial de la individualización de la pena. Impediría que adecuemos el reproche al individuo concreto. Estaría derogando, en alguna medida, los artículos 40 y 41 que justamente requieren que se individualice a quién le va a aplicar la pena.

Esta pena surge de la desconfianza que tenemos respecto de quienes deben aplicar las sanciones, porque no hay nada que le impida al juez sumar aritméticamente las sanciones con la norma anterior si así lo creyera conveniente para el individuo concreto que tiene delante. Lo único que hace que pongamos la suma aritmética es justamente la desconfianza. Si tanta desconfianza tenemos, vamos a tener que hacer un Código con tal casuística que va a ser incontenible. Es decir, vamos a tener que establecer para cada acción humana una disposición penal. Creo que también nos estamos equivocando en esta técnica legislativa. No me ofende tanto los 50 años, ya que el máximo lo determinaron ustedes cuando hicieron las otras modificaciones, como la suma aritmética porque es lo que más agravia a la individualización.

Por otra parte, tenemos el artículo 52 que parece que nadie lo tiene en cuenta. Es decir, si realmente la gravedad del individuo requiere que agravemos la sanción, sigue vigente el artículo 52. Es una medida de seguridad que tiene mucho más sentido para que además podamos aplicarle al sujeto todo un régimen de progresividad, de educación. Pero para eso debemos adecuar los institutos.

Aquí lo que fallan son las instituciones. Modificando las leyes nada vamos a conseguir y menos en este sentido. Y nos vamos a encontrar con un montón de gente que tiene prometida una pena de prisión que no tenemos dónde la cumplan ni planes de progresividad para que ese sujeto sea educado y pueda reinsertarse socialmente. Lo que estamos haciendo es separar para siempre a determinados individuos de la sociedad para que no la agredan.

Por eso, les decía al empezar que sin preguntarnos qué Estado queremos todas estas modificaciones carecen de sentido. No veo que las leyes se puedan sancionar por clamor popular, para eso están ustedes, para una discusión seria y no apurada por los tiempos.

Recién escuché decir que esto lo tienen que contestar mañana, me parece que los tiempos legislativos no pueden estar impuestos por el afuera, los tiempos legislativos deben depender de la necesidad que tengan ustedes de estudiar con profundidad las consecuencias de la reforma de la norma. Porque entre suma aritmética y acumulación de penas, queda nada menos que la composición de la pena. Una cosa es componer la pena y otra cosa es sumar la pena.

Pero esto, además, significa un montón de consecuencias en los institutos penitenciarios, en las personas. ¿Las consideramos? ¿Las tenemos en cuenta cuando hacemos esta modificación? Y, si lo tenemos que resolver para mañana, seguramente no.

Desde mi humilde opinión, lo que digo es que las preguntas que debemos hacernos antes de una reforma penal — porque parece que es lo más sencillo modificar la norma penal— son muy anteriores. Son desde qué Estado queremos, qué política criminal, cuáles son los objetivos de la política criminal que estamos imponiendo. Si no nos contestamos esto, todas las reformas que hagamos van a ser inútiles.

No tengo mucho más para decirles del 55. Pero puedo contestarles si tienen alguna pregunta para hacerme.

Sra. Caparrós. — Es muy clara la postura.

Sr. Presidente. — De todas maneras, lo tenemos que contestar mañana porque la semana pasada lo pasamos para esta semana.

Sra. Nercellas. — Yo sé, no me refería a ese tema concreto, me refería a lo que veo. Es decir, yo entiendo lo que está pasando, entiendo la movilización de Blumberg —para ponerle nombre a esta movida legislativa—. Digo esto con todo el dolor, porque lo que a él le pasó me parte el alma. Pero me parece un agravio institucional que a un ciudadano le demos un rol que no tiene que tenerlo. Los elegimos a ustedes, queremos que ustedes hagan su tarea.

Sr. Presidente. — ¿Usted decía recién que no le hacía problema si la pena se elevara a cincuenta años?

Sra. Nercellas. — No, no decía eso, le decía que causa menos agravio. Porque que diga “hasta”, si el juez puede componer la pena y puede decir: “A este individuo, lo que le toca...”, el “hasta” a mí no me preocupa. El máximo nunca me preocupa. Lo que me preocupa es la posibilidad que tiene el juez de adecuar la pena al individuo. Si tiene esta facultad, que la ley le diga: “Puede ponerle hasta 3 mil años”, no me interesa, porque el juez la va a adecuar a los años concretos que considere oportuno.

Por eso le decía que me causa menos agravio el final de la reforma que el medio de la reforma. La suma aritmética me causa agravio porque el juez no puede componer, no puede individualizar. El final no me causa agravio porque el juez se puede alejar de ese final, si lo considera oportuno.

Sr. Presidente. — Le hago una pregunta. En la suma aritmética seguramente la amplitud y discrecionalidad del juez es mucho más grande, porque va a partir de un mínimo a una suma de máximos que va a llegar a cincuenta, sesenta años. ¿Usted considera que ahí puede individualizar la pena el juez?

Sra. Nercellas. — Es mucho más difícil...

Sr. Presidente. — Es más difícil, ¿pero se puede?

Sra. Nercellas. — ...porque lo que le está requiriendo...

Sr. Presidente. — ¿Pero se puede?

Sra. Nercellas. — Se puede, porque tiene un mínimo y un máximo, igual que en las otras normas. Entonces la reforma es mentirosa, porque estamos tratando de decir que modificamos y, en realidad, no estamos modificando nada. Estamos mintiéndole a la gente diciéndole que aumentamos la pena, cuando el juez puede seguir poniendo el mínimo del delito mayor. Es decir que no hay sinceramiento en la norma. No sé si soy clara.

Sr. Presidente. — Doctora, tal como funciona ahora, ¿cómo está funcionando la individualización de la pena cuando hay concurso real?

Sra. Nercellas. — Por acumulación.

Sr. Presidente. — ¿Por acumulación en qué sentido?

Sra. Nercellas. — Pongamos: el juez tiene tres hurtos y un robo. Toma como mínimo el mínimo del robo, lo aumenta a ese mínimo por tres hurtos e individualiza: sujeto que tiene red de contención social o no la tiene, que tiene posibilidad de reinsertarse o no la tiene, y ahí adecua la pena...

Sr. Presidente. — Por cada uno de los delitos.

Sra. Nercellas. — Esto es lo que debería hacer. También yo estoy hablando de funcionarios ideales. Me refiero a lo que debería hacer con la norma que hoy tiene. Lo que hace depende del juez.

Sr. Presidente. — O sea que individualiza por cada delito.

Sra. Nercellas. — Claro, porque cuando el concurso es real, es decir que son varios delitos. No es un concurso ideal ni un concurso aparente sino que son varios delitos claramente distinguibles el uno del otro; no es un delito continuado, son varios delitos que se le imputan a un sólo y mismo individuo. El juez lo que hace es: el mínimo que te puedo aplicar es el mínimo del delito mayor. En este caso que decíamos, robo. Entonces, pongamos cinco años. Este es el mínimo. Y el máximo es el máximo del delito mayor en este momento. Ahora sería...

Sr. Presidente. — Discúlpeme, para ir ubicando el tema, servirían los otros delitos como agravante de un delito.

Sra. Nercellas. — Claro, la reiteración agrava, y es lógico.

Sra. Conti. — Pero la especie de delito también te marca una escala. Con estos cincuenta y suma aritmética, puede tener la misma pena el que comete quince hurtos que el que cometió un solo homicidio.

Sra. Nercellas. — Sí, podés llegar a la pena del homicidio con hurtos reiterados de golosinas, por ejemplo. Un chico que va por los quioscos de toda la cuadra y en todos agarra un chicle, dado que son delitos individuales, puede llegar a la misma pena que el homicidio. Esta es la gravedad de lo de la suma aritmética.

Sr. Presidente. — ¿Y usted, como está funcionando hoy, cómo ve la situación del concurso real?

Sra. Nercellas. — Bueno, hoy está funcionando mal la justicia. Realmente es una pregunta complicada para un abogado que hace pasillo. Porque realmente funciona todo mal. Son muy pocos los tribunales —porque en este caso, los que lo aplican son los tribunales— que están funcionando bien, que entienden las razones jurídicas que uno les expone. Es decir que cuando sale sorteado determinado tribunal, si tiene un problema de error de prohibición, de error de tipo, lo borra de su alegato, porque no lo van a entender. Entonces con los hechos, más o menos, trata de llegar al mismo resultado, porque con el derecho el jurado ya no lo necesitan. El jurado lo tienen en muchos de los tribunales porque es gente que no tiene formación jurídica. Pero en los que lo aplican bien, funciona bastante bien, justamente en el concurso real, que es donde hay menos problemas en la individualización de la pena.

Sr. Presidente. — O sea que en ese caso, tendría el mínimo de la pena mayor y el máximo de la pena mayor.

Sra. Nercellas. — Nunca le podría aplicar el mínimo, en rigor de verdad, porque por el 40 y el 41 el juez va a tener obligación de irse del mínimo. Porque no puede decir que un robo y tres hurtos valen lo mismo que un robo. No lo va a poder decir. Al individualizar la pena, va a tener que subirse del mínimo, por la reiteración.

Sr. Presidente. — Usted considera bien en la práctica o, en definitiva, qué opinión le merece que los jueces empiezan siempre del mínimo de la pena, a los efectos de la individualización, y no del término medio.

Sr. Nercellas. — Porque se debe individualizar desde ahí, ya que cuando usted mira cómo se individualiza la pena, en los artículos que recién decíamos, usted ve todas las razones, que tienen que ver con razones individuales, con el daño social que produjo el delito, con la postura posterior, durante el proceso, del individuo. Es decir, hay un montón de cosas que el juez tiene para adecuar. ¿De dónde tiene que partir? De donde nace la pena, para ver qué causas agravan. Por eso también primero se toman las agravantes. En el robo, usted parte de cinco años. Pero, además, fue un robo con una violencia contra menores. Entonces, es causa de agravación. Todas las características sociales del individuo son causa de agravación. Usted primero agrava con todas las razones que tiene y después mira las causas de atenuación para ver si alguna hace que se vuelva a acercarse al mínimo. Por eso se parte del mínimo. También hay otros jueces que pueden hacerlo al revés, pero en realidad para primero agravar y después ver si hay alguna causal de atenuación se tiene que partir del mínimo.

Sr. Presidente. — Como profesional del derecho, ¿qué solución le ve a esto?

Sra. Nercellas. — Este artículo no debería ser modificado.

Sr. Presidente. — ¿Usted podría hacer compatible el artículo actual con todas las reformas que se han hecho?

Sra. Nercellas. — Sí, porque dice: ...esta suma no podrá exceder del máximo. Cuando ustedes modificaron el máximo legal, tácitamente modificaron este artículo.

Sr. Presidente. — ¿Usted se refiere al delito de sedición?

Sra. Nercellas. — No, cuando ustedes convirtieron al máximo del delito de prisión pasando de 25 a 30 años, ya modificaron ese artículo.

Sra. Conti. — Acá ya se considera que el máximo de la prisión temporal es 50; no 35.

Sra. Nercellas. — Me perdí alguna reforma.

Sra. Conti. — Le aplicaron el doble del máximo de 25 años a no sé qué circunstancia, tal vez al jefe de la agrupación que tomase el poder por las armas. Se considera que el máximo es de 50 años, que no es el criterio que existe en Tribunales.

Sra. Nercellas. — Para mí hasta hace cinco minutos era de 35 pero puede ser que sea de 50, porque si está previsto en un artículo...

Sra. Conti. — En el famoso caso "José Luis", el fiscal pidió 40.

Sr. Presidente. — En el artículo 226, de delitos contra los poderes públicos y de orden constitucional, hay una pena de 8 a 25 años. El artículo 227 ter lo agravó en un tercio cuando se trata de poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional y el 235 cuando se tratase de jefes o agentes de seguridad, elevó el máximo al doble. Esto quiere decir que se puede aplicar una pena de 50 años.

Sra. Nercellas. — Si se puede aplicar 50, con más razón, menos necesidad de modificación tiene porque les modificó el artículo 52 que está diciendo lo mismo, que el juez puede aplicar una pena de hasta 50 años. Es decir que si tiene dos homicidios simples podría aplicarle 50 años de prisión sin ningún problema, porque es el máximo de los dos. Cuando el juez compone la pena, esa composición también puede ser una suma aritmética si así lo considera. De hecho hay muchísimos jueces que aplican la suma aritmética.

Sr. Presidente. — ¿Cómo ha trabajado en estos temas la jurisprudencia? ¿Qué justificativo le da para cada uno?

Sra. Nercellas. — Porque normalmente el máximo se introducía sobre el artículo 52 de la forma en que componían. Por ejemplo si la pena es de reclusión, los días de prisión preventiva se cuentan al revés, en lugar del dos por uno es el uno por dos. Por cada dos días de prisión se cuenta un día de prisión. Entonces, a través de la reclusión perpetua y accesorias sobre el artículo 52 se hacía la prolongación de la sanción. Por eso se aplicaba más de 25, porque no nos olvidemos que en la accesoria tienen que esperar después del cumplimiento de la pena la cantidad de años que ahora son 10 para recién poder hablar de libertad.

Si hay un artículo que dice que son 50 años de prisión, evidentemente, el máximo de la pena es de 50.

Sr. Presidente. — Esta fue una modificación de 1984.

Sr. Rossi. — La semana pasada nosotros modificamos el artículo 13 y 14 relacionados con la libertad condicional y algunos condicionantes para dar esa libertad condicional. Normalmente se daba una pena de 20 a 35 años. ¿Usted tiene opinión formada sobre esa reforma? ¿La comparte?

Sra. Nercellas. — Estamos haciéndole pagar a lo jurídico los errores de lo político. Perdón que me meta en un tema de ustedes pero creo que solucionando problemas de base podemos empezar a ver otras respuestas sociales. Modificando las sanciones no vamos a obtener ningún resultado, sobre todo cuando modificamos las sanciones pero no las formas de cumplimiento de esas sanciones. Es decir las cárceles siguen siendo depósitos de seres humanos; no hay lugar para ellos. Lo único que hacemos es que junten dentro de esos institutos resentimientos. Salen mucho más violentos que los que ingresaron.

Si no empezamos a mirar un poco esas cosas y lo que miramos es como sancionamos nada más, estamos yendo por el camino equivocado. Estamos haciéndoles pagar a los más vulnerables la cuota de los equivocados de los que somos menos vulnerables.

Sr. Rossi. — Respecto de eso en general hay un consenso de todos, inclusive de quienes hemos aprobado esa ley, de que esto es así. También es válido exactamente al revés. Si nosotros decimos que acá hay que trabajar la prevención, hagamos primero las cárceles y demás, de pronto hay una sociedad que está reclamando. Mientras tanto la gente sigue sin un marco legal suficiente.

Sra. Nercellas. — Entiendo que hay medidas inmediatas y medidas mediatas y que todo lo que estamos diciendo que tiene que ver con lo social es una medida mediata y que además esperamos hasta que el vaso se colmó para tomarla con lo cual parecería que hay que tomar alguna medida inmediata. Lo que digo es que esta medida inmediata no puede ser el ámbito de las penas, porque lo que se recibe como esto es más violencia y lo que se incrementa es el círculo de la violencia. La pena es violencia.

Sr. Rossi. — ¿Esto también lo hace extensivo para el tema de imputabilidad de los menores?

Sra. Nercellas. — Sin ninguna duda. Independientemente del tema de los números, si no resolvemos el tema del menor con abandono moral y material y ponemos juntos a la víctima con el victimario sin ningún sistema, cuando los mandan al

colegio en el mejor de las hipótesis es en un sistema de encierro en donde no aprenden a vivir en libertad... recuerden que los informes del servicio penitenciario de los mejores presos son los personajes más violentos cuando luego son sacados a la calle, porque son mundos diferentes. El hecho de que se adecua al reglamento carcelario, no significa en modo alguno que a este sujeto lo hayamos convertido en un sujeto sociable. Creo que empezamos por el final.

Sra. Leguizamón. — Doctora, le quiero hacer una aclaración porque yo soy autora de una de las leyes de responsabilidad penal. En mi opinión el eje central no pasa por la edad que le apliquemos a los jóvenes sino por la creación de un sistema de responsabilidad civil que hoy no tienen.

Sra. Nercellas. — Quiero graficar el tema, no agraviar a nadie. Que bajamos la imputabilidad pero le damos las garantías en los procesos, es cierto; lo que es mentira es que para dárselos tengamos que bajar la imputabilidad. Me parece bien la cesura...

Sra. Leguizamón. — Doctora: le quiero aclarar que mientras tengamos en vigencia la ley del año 1919 y el juez decide que un chico porque rompió un vidrio y otro porque mató van al mismo instituto o uno sale y uno queda... si le parece bien me encantaría que acompañemos el proyecto para darnos su opinión específica.

Todos coincidimos en que hay una necesidad de cambio de fondo del sistema. No sólo se trata de la creación de un sistema que hoy no existe, sino de la apertura de un menú de sanciones socio educativas y, en última instancia, incorporada dentro de las sanciones, la de privación de la libertad.

Sra. Nercellas. — Los chicos son como arcilla, más o menos duros según lo que les haya pasado en la vida. Ahora bien, si en ese menú estamos poniendo pautas que permitan que, por lo menos, algunos se recuperen...

No me ocupo de menores porque me siento absolutamente impotente, porque no sé qué es lo mejor, si decir que los entreguen a los padres o no, etcétera. Confieso que, por impotencia, no defiendo menores. Sin embargo, me pidieron que lo hiciera en un caso específico, el de un chico que se había internado en un centro de rehabilitación para drogadictos, en una comunidad terapéutica, en San Luis, y que tenía orden de captura en un tribunal oral. Era una declaración de responsabilidad sin detención, etcétera. Fui a hablar y me quedé helada cuando uno de los jueces me dijo que era uno de los cientos de casos que tenía el tribunal y que estaban aumentando. Y la posibilidad de salvación de ese chico todavía era lejana.

Entonces, la revisión tiene que ser profunda, pero estoy de acuerdo en que hay que derogar la ley.

Sra. Caparrós. — La cuestión de las edades de imputabilidad me parece un tema menor. ¿Qué herramientas tiene la justicia para brindar? Se trata de un mensaje a la profunda crisis que vivimos. Quizás lo personalice en Blumberg, pero es el emergente de una situación que viene junto con la profunda crisis, aunque me parece que la vivió toda la sociedad. Y esto tiene que ver con la inacción de la justicia en muchos casos, con la ausencia de políticas criminales y de políticas referidas al tema de los menores. Creo que todo está vinculado. Se produjo un quiebre y, desde el Congreso, estamos respondiendo con las herramientas que tenemos. Pero tiene que haber un mensaje para todas las instituciones involucradas. Si no, las medidas que se adopten caerán en un saco vacío. Hay que revisar todas las instituciones del país. Todos estamos involucrados en esto. Y me parece que el Congreso está dando una respuesta posible, pero también se trata de un llamado al resto de las instituciones a involucrarse.

Por otro lado, en lo que se refiere a menores, hay que tener en cuenta los aspectos primarios, como la prevención, las cuestiones sociales y las políticas posteriores, que se refieren a cómo reinsertamos a ese menor, que es un ser humano en formación.

Sra. Nercellas. — Las instituciones son muy importantes para la vida democrática. Me parece agravante hablar del Congreso, de la política, etcétera. Por eso trato de individualizar, cuando hago una crítica. Es decir, que la crítica sea personal y no institucional porque, si no, nos ocasionamos un daño a todos. De todos modos, es cierto que lo que pienso no es la única respuesta posible, que hay otras respuestas.

Sra. Caparrós. — Hay otras respuestas que se pueden dar, además de las que dé el Congreso con relación a la modificación del Código Penal. Hay una respuesta global.

Sra. Conti. — El Congreso tomó una postura ideológica que no se condice con la que estaba privando desde que asumió el presidente Kirchner. El Congreso hace una contraofensiva a Kirchner por derecha. La interna justicialista, además, está llevando a cualquier discriminación política partidaria.

Sra. Nercellas. — Pienso lo mismo.

Sra. Caparrós. — Coincidimos en muchos aspectos pero, por ahí, tenemos una mirada distinta.

Sr. Conti. — Dentro de su corazón y en su conciencia, saben que están votando mal. La mayoría de la gente democrática y republicana de este Congreso sabe que está actuando demagógicamente.

Sra. Nercellas. — En relación a la respuesta posible del Congreso, la mejor que puede hacer es modificar, en muy último término, el Código Penal. Primero tendrían que modificarse otras leyes que son mucho más importantes que el Código Penal. Esta debería ser la última modificación, salvo en el tema de los menores que debería ser lo primero, porque no modifica la estructura. Podemos diferir en cuanto al contenido de la norma, pero no en cuanto a su necesidad.

Sra. Leguizamón. — Hay que tener en cuenta la incorporación del instituto de la conciliación.

Sra. Nercellas. — En el tema menores, es muy positivo.

Sr. Rossi. — ¿Qué es esto de la jurisdicción en los juzgados? Estamos acostumbrados a la competencia por materias y ahora habría una especie de delegación.

Sra. Nercellas. — Tengo una opinión al respecto. Si quiere, se la cuento, pero no porque se mi materia.

Creo que cada uno está cuidando su quintita egoístamente. Los jueces ordinarios tienen que pasar a ser jueces de la Ciudad de Buenos Aires. En cuanto a los jueces federales, si tenemos problemas con ellos, hay que poner a los que nos merecemos, pero son los que tienen la competencia federal. Hay un agravio constitucional muy serio. Los jueces nacionales, pese a su resistencia, son jueces ordinarios y deben depender de la Ciudad. Por eso se están agarrando desesperadamente de esta reforma, porque además, si logran que se mezclen todos, corren el peligro de ser traspasados a la Ciudad. Lo que están defendiendo egoístamente es el no ser pasados a la Ciudad de Buenos Aires. Por eso no quieren la mezcla, por eso hablan de que no hay especialización.

El fuero penal tributario, donde son tres y que, además, no es un fuero porque no tiene cámara ni casación, ni nada. Son tres jueces, con fiscales, y nada más. Lo demás se lo pide prestado al fuero penal económico. Recaudar es el bien jurídico más importante que tenemos que resguardar. Pero, después, la vida, el patrimonio de la vida, etcétera, merecen una protección menor.

Como decía hoy, para mí, el estado de derecho no es el estado legal de derecho. El Estado debe ser constitucional para ser un estado de derecho, adecuarse a la Constitución, tanto nacional como de la Ciudad.

Sra. Leguizamón. — Quiero comunicarles que el Ministerio de Justicia no va a enviar a nadie y nos quiere transmitir que preferiría no tener opinión en este Senado porque no son autores de los proyectos.

Sra. Conti. — ¿En el tema de menores?

Sra. Leguizamón. — No, en que venga a darnos su opinión sobre el tema.

Sra. Conti. — Pero hoy viene Béliz a las 15 y 30, así que le podemos preguntar.

Sr. Leguizamón. — Sí, pero viene a la Comisión de Presupuesto.

Sra. Conti. — Pero viene a hablar de seguridad, así que le podemos preguntar.

Sra. Leguizamón. — Yo cumplí con la gestión encomendada por el presidente Ellos prefieren no dar una opinión oficial.

Sr. Presidente. — O sea, ellos consideran que como existe una sanción...

Sra. Conti. — Consideran que los proyectos son del Congreso y no del Poder Ejecutivo. No son sus proyectos.

Sra. Caparrós. — Sería interesante escuchar otra opinión.

Sra. Leguizamón. — Sí, pero les consulté y no van a dar opinión.

Sr. Presidente. — ¿A qué comisión viene hoy?

Sra. Leguizamón. — A la Comisión de Presupuesto y Hacienda pero por el tema del Fondo Fiduciario.

Sr. Rossi. — Íntimamente, pienso que cualquiera sea el origen del proyecto un ministro tiene que tener opinión.

Sra. Leguizamón. — Por supuesto, porque da una señal de las políticas que pretende instrumentar en ese sentido.

Sr. Rossi. — Además, porque tiene implicancias presupuestarias.

Sr. Presidente. — En cierta manera, la semana pasada las tuvo, porque estuvimos reunidos los presidentes de bloque más los presidentes de comisión conjuntamente con el presidente del Senado y le dijimos que estábamos en capacidad de aprobar el tema del artículo 13 y la modificación del artículo 124. Y que el tema de concurso de delitos lo íbamos a dejar para la semana siguiente por estudio. O sea, en definitiva aceptó esa posición.

¿Por qué este tema se postergó una semana? Primero, nosotros no buscábamos la postergación porque eramos la Cámara de origen y no la revisora como en este tema. Por lo tanto, por los temas que se estaban tratando, tácitamente esta aceptando este proyecto. De todas maneras, no cuesta nada preguntarle si está o no de acuerdo con este proyecto.

Sra. Leguizamón. — No tengo problema en que le pregunten hoy en la Comisión de Presupuesto.

En realidad, la idea de hacer una rueda de consultas buscando opiniones surgió a propuesta de la senadora Ibarra.

Sr. Presidente. — Hoy, a pedido de distintos senadores de la comisión, iban a exponer varias personas más. ¿Qué pasó con los restantes expositores?

Sra. Secretaria. — El doctor Sanguinetti no contestó, Elías Neumann está de viaje y el doctor Fontán Balestra confirmó ayer que no podía venir.

Sra. Conti. — Todos van a decir que es una barbaridad, no van a encontrar un jurista que diga que esto está bien.

Sr. Presidente. — De todas maneras, ha ingresado la nota remitida por el presidente del bloque justicialista, Miguel Ángel Pichetto, dirigida al presidente de la comisión que dice: Tengo el agrado de dirigirme a usted a los efectos de poner en su conocimiento que comparto la media sanción venida en revisión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación relativa a la modificación de las reglas del concurso real del delito, artículo 55 del Código Penal, por lo que procederé a suscribir el respectivo dictamen de comisión que analice el tratamiento de dicha iniciativa. A mayor abundamiento, señalo que una interpretación sistemática del Código Penal indica que hoy en día el máximo de la pena de que se trate ha dejado de ser un máximo de 25 años previsto para el homicidio doloso y otros delitos sino que debe establecerse en los 50 años que surge del artículo 226, segundo párrafo, del Código Penal; de 8 a 25 años, atentado al orden constitucional y a la vida democrática. Con vaga consideración del agravante previsto en el tercer párrafo del artículo 255 de dicho Código doble el máximo de la pena cuando se tratare de integrantes de la Fuerza de Seguridad que incurrieren en esos delitos utilizando armas y demás materiales explosivos que se hubiere confiado en razón de su profesión. Este es el fundamento de mi voto que hace a la esencia de mi iniciativa S. 1664/02 reproducida por el expediente S. 795/04 que se suma a las demás consideraciones que puedan hacerse respecto a la necesidad de acumulación de penas en el marco de los altos índices de seguridad que padece el país. Sin otro particular, saludo atentamente.

Sra. Conti. — Hay que darle el título *honoris causa* a Pichetto.

Sr. Presidente. — ¿Alguien quiere hablar sobre el particular?

Sr. Rossi. — ¿Esto quedaría para la semana que viene?

Sr. Presidente. — Tengo entendido que el bloque mayoritario va a elaborar un dictamen que seguramente se tratará mañana.

Más allá de que algunos puedan decir que es consecuente modificar esto, otros no lo consideran así. No creo tanto en el tema de la individualización de la pena porque en este caso el juez tiene más amplio margen para individualizar. De 8 a 25 años o a 50 puede individualizar la pena. O sea, esto no es un impedimento constitucional. Lo que me preocupa respecto de esta modificación es si no tiene que ver con las prescripciones, porque tal vez una a persona que le dan 30 años le va convenir disparar si a los 15 años se salva de cumplir el resto de la condena, porque la prescripción es de 15 años. Me da la impresión que como complemento tiene que ser modificado todo el tema de las prescripciones.

En ese sentido, sería conveniente escuchar la opinión de académicos en el tema así como de algunos jueces. De todas maneras, ha venido la doctora Marta Nercellas mientras que el resto no ha podido venir y no sé si la otra semana lo podrán hacer.

También me preocupa el pensamiento del Poder Ejecutivo. Nosotros estamos acompañando un tipo de política criminal, lo he dicho en varias oportunidades. A veces no nos gusta algo pero lo acompañamos porque creo que el Poder Ejecutivo tiene que orientar una política global sobre este tema. Reitero, podemos tener diferencias no solamente respecto del tema de la legislación sino también con la estructura del Servicio Penitenciario, que seguramente eso se va a demorar.

Quiero saber sinceramente si me van a aprobar el proyecto por el cual solicito la modificación de la ley de reincidencia, porque no puede ser que lo único que se les exige a los gobernadores y al presidente por parte del Registro de Reincidencia es la parte dispositiva de la orden de indulto o conmutación. Me parece que tienen que decir los motivos para saber, en definitiva, si eso puede vulnerar en algo el tema de la seguridad. También debemos pedir inmediatamente —esta comisión lo va a hacer— a la Dirección General de Reincidencia que nos envíe un informe respecto de los últimos cinco

años para saber qué gobernadores y en qué calidad conmutaron o rebajaron penas. Si sabemos que la exclusión y la pobreza pueden haber incidido en el tema de la inseguridad, también queremos saber si esta norma graciosa que la Constitución les otorga a los gobernadores ha sido usada con la responsabilidad que merece el cargo.

Tiene la palabra la senadora Leguizamón.

Sra. Leguizamón. — Pido permiso para retirarme, porque no hay otro tema.

Sr. Presidente.— Los otros temas se van a empezar a estudiar con los asesores.

Sra. Leguizamón. — Pido disculpas pero tenemos otras comisiones.

— *Se retira la señora senadora Leguizamón.*

Sr. Presidente.— De todas maneras, vamos a buscar la posibilidad, porque no somos mayoría, de que se puedan postergar hasta la semana que viene a los efectos de tener o no un mayor consenso para definir si va a haber un dictamen en mayoría y otro en minoría.

Pienso que no tendría tanto problema en apoyar esto, siempre que se modifiquen otras cosas. Pero de todas maneras, hay que ver.

Voy a hablar con el presidente del bloque justicialista. Porque si en definitiva van a hacer dictamen y lo quieren sacar mañana, lo pueden sacar. Por lo tanto, vamos a ser realistas. Voy a comunicarme con él a los efectos de ver si logramos la postergación para la semana que viene. En ese caso buscaremos que vengan otros profesores más y analizaremos el tema de la prescripción.

De lo contrario, van a circular los distintos proyectos, se hará uno de mayoría —con ocho firmas ustedes saben que ya es dictamen— y habrá otro de minoría, con las otras firmas. De todas maneras, eso tendrá que verse en labor parlamentaria esta tarde.

Los temas siguientes que van a tratar son acerca de las penalidades de los funcionarios públicos. Va a ser la primera reunión en que los tratarán los asesores, para ir adelantando los temas. Hay dos proyectos: uno del senador Marino y otro del senador Falcó.

También hay un proyecto del senador Rossi. Como es bastante simple, lo pueden empezar a tratar hoy. Si no, tendría que estar para la semana que viene.

Sr. Rossi. — No tengo problema en que se trate la semana que viene. Es el proyecto 837/04.

Sr. Presidente. — Bueno, el proyecto del senador Rossi lo vamos a poner para la semana que viene.