

¿SERA LEY EL PROYECTO DE CODIGO PENAL?

Así como el pasado año parlamentario el debate por la sanción de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, concitó la atención de propios y ajenos al mundo de las leyes, este año el Congreso se prepara para debatir el proyecto integral de reformas al Código Penal, en un año electoral cargado de tensiones políticas.

Por Martín Domínguez y Jorge Benavídez.

La comunidad jurídica nuevamente vive una instancia significativa y expectante. Haciendo uso de la memoria, nos remontamos al año 2014, cuando desde el Poder Ejecutivo se impulsó el proyecto de Código Civil y Comercial, que finalmente, luego de un extenso debate social, se sancionó y promulgó mediante la ley 26.994.

Esta vez, le toca el turno al otro gran código de fondo, que se despunta como el evento parlamentario jurídicamente más relevante de la actual gestión del Poder Ejecutivo. Específicamente el decimoctavo intento de reforma integral del Código Penal desde el año 1921 y, el tercero de lo que va en este siglo.

El proyecto, que lleva el número PE 52-19 (Mensaje 60-19), ingresó a la cámara alta el 25 de marzo pasado y fue girado al día siguiente a la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, que preside el entrerriano Pedro Guillermo Guastavino.

Así, el objeto de presente artículo será brindar un primer acercamiento a los puntos más relevantes y controvertidos del proyecto, a fin de que nuestros lectores tengan un panorama preliminar e introductorio, que les permita avocarse al estudio y al seguimiento de este.

Como prolegómeno, es bueno advertir que la Comisión para la Reforma del Código Penal, creada por el decreto 103/2017, manifestó en la exposición de motivos, haber tenido a la vista el texto de su similar presentado por el Frente

Renovador, el que se encuentra actualmente girado en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados.¹

Otra cuestión, que puede apreciarse con una primera lectura del texto, publicado en nuestra *Revista Pensamiento Penal*, es que -para alivio de los que operan en el sistema penal-, se propone mantener la actual estructura del Código Penal de Rodolfo Moreno, incluyendo la numeración de sus cláusulas, incorporando los delitos incluidos en las cuantiosas leyes complementarias y especiales.

Esto último, entendemos, culminará con las controversias que se planteaban a raíz de la duplicación de tipos penales, producto de una mala práctica legislativa en la materia, que comenzó a principios de la década del 90, del siglo pasado.

Por otro lado, la novedad viene dada por el agregado de quince títulos nuevos al libro segundo y, se agrega un libro tercero con los Delitos contra la Humanidad y Comunidad Internacional.

Ahora bien, yendo a un análisis más específico, nos surgen como cuestiones centrales, aspectos vinculados a la política criminal que ha desarrollado el gobierno actual desde su asunción: el *Narcotráfico*, el *Terrorismo* y su *Financiamiento*, la llamada *Inseguridad*, la *Responsabilidad de las Personas Jurídicas*.

Por otro lado, se destacan los llamados *Delitos Viales*, contra el *Ambiente*, contra *La Humanidad*, y a la incorporación de nuevos tipos penales en los aludidos nuevos títulos.

En la parte general del Código, se prevé la actualización de la pena de multa, mediante un sistema objetivo, de actualización periódica sin la necesidad de sancionar una ley, y de público conocimiento.

Este sistema, funciona fijando la pena de multa en unidades "días multa" y, estableciéndose en un monto equivalente al diez por ciento del valor de la interposición del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¹ <https://www.hcdn.gob.ar/comisiones/permanentes/clpenal/proyectos/>

Es dable recordar, que el valor porcentual al que se remite la unidad de medida “*días multa*”, es actualizado periódicamente por una acordada del supremo tribunal de justicia, el que hoy está fijado en la suma de cuarenta mil pesos.

Más detalladamente, sobre narcotráfico, se incorporan los delitos de *Narcotráfico y Tráfico de Estupefacientes* tipificados en la ley 23.737², al cuerpo del Código Penal y, manteniendo y aumentando las escalas actualmente previstas en la mencionada ley especial.

Así, se mantiene la escala de 4 a 15 años de prisión, para quienes *siembren, cultiven o guarden plantas o semillas aptas para la producción de estupefacientes*, y se aumenta a, de 5 a 20 años de prisión, para los eslabones más peligrosos de la cadena del narcotráfico: la *fabricación, producción y la comercialización de estupefacientes*, junto con pena de multa, medida en días multa.

Además, se aumenta el mínimo de la pena del tráfico de estupefacientes a 6 años de prisión cuando se trate de pasta base de cocaína (PACO)³ o cualquier otra sustancia de desecho o residual que se genere en el proceso de producción.

Por otra parte, se incorporan nuevas agravantes a las actualmente previstas por la ley de drogas, entre las cuales se encuentran la provisión de estupefacientes a menores de edad o a personas sometidas a tratamiento de desintoxicación, el uso de armas y la utilización de menores de 18 años para la producción o comercialización de estupefacientes, con penas de hasta 26 años de prisión.

²Ley N° 23.737. Código Penal modificación. Se Incorpora el artículo 18 bis a la Ley N° 10.903. Remplazo de los artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.655 e Incorpora a la misma el artículo 26 bis. Deroga los artículos 1° al 11 de la Ley N° 20.771 y sus modificatorias. Sancionada: Setiembre 21 de 1989. Promulgada de Hecho el día 10 de octubre de 1989. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>

³ La pasta base/paco es una de las formas de las cocaínas. Se concibe a las cocaínas en plural, ya que desde la hoja de coca al clorhidrato de cocaína, lo que comúnmente se conoce como “cocaína” y es usada de modo prioritariamente inhalable, existe un proceso de producción que genera diversos productos comercializables intermedios.-

También, se agrega una nueva figura penal vinculada con la *organización internacional dedicada al narcotráfico*, reprochada con una pena de hasta 25 años de prisión para los jefes u organizadores de esta clase de organizaciones.

Finalmente, se recepta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en fallo “*Arriola*” (A. 891. XLIV, del 25/8/2009)⁴, previendo pena de 1 mes a 2 años de prisión, para la tenencia de estupefacientes cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere que la tenencia es para uso personal; a la vez, se establece que dicha conducta no será punible si la tenencia no hubiere trascendido el ámbito de la privacidad.

Con respecto a lo que popularmente se conoce como *inseguridad*, el proyecto modifica algunos institutos de la parte general, como el de la *Libertad Condicional*, para el caso de su revocación por comisión de un nuevo delito, y con el objeto de zanjar el debate doctrinario y jurisprudencial actual⁵ referido a la necesidad de contar –o no- con sentencia firme anterior al vencimiento del término de la libertad condicional, para habilitar la revocación, se ha optado por no exigir firmeza en la sentencia por el segundo delito. Además, se agrega un requisito temporal: cinco años a partir del momento en el cual habría debido extinguirse la pena; luego, se propone un *Seguimiento Socio Judicial*⁶, como medida de seguridad posterior al cumplimiento de la pena, para delitos muy graves o que involucren violencia de género, por un plazo máximo de diez años, consistiendo este en la localización de la persona mediante dispositivos electrónicos, prohibiciones de acercamiento, cursos obligatorios, controles médicos, etc.

⁴ Emblemático fallo de la CSJN, mediante el cual retoma y profundiza el criterio plasmado en 1986 en el conocido y estudiado Caso “Bazterrica”. En esa instancia el Máximo Tribunal declara la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771, que penaba la tenencia de estupefacientes para uso personal. Entendiendo que el consumo de estupefacientes se encuentra en el ámbito privado de las personas y por lo tanto exenta de la autoridad de los Magistrados, tal cual pregona el art. 19 de Nuestra Constitución Nacional. Ahora bien, seguidamente contradiciendo el criterio de adoptado por la Corte, en 1986 se sanciona la ley 23.737- de actual vigencia- penalizando la tenencia de estupefacientes para tenencia personal. Entonces no fue hasta el año 2009 donde la CSJN dicte este precedente.-

⁵ Pérdida de libertad condicional VS. el derecho a la resocialización. TOC 15.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos35012.pdf#viewer.action=download>

⁶ A grandes rasgos podríamos definirlo como normas de vigilancia y conducta impuesta a los efectos preventivos. Entendemos que será motivo de tratamiento específico en un futuro dado su dudosa constitucionalidad a la luz de principios fundante del derecho penal. Como la doble punición, el principio de la trascendencia mínima y claramente la fin de la pena que se propugne.-

Respecto de la *Reincidencia*, la mantiene para los delitos dolosos, y se consagra el principio de reincidencia real⁷; en tanto se agrega una novedad: para la Pauta de Determinación de la Pena, se exige al juzgador que parta del tercio superior de la pena cuando el hecho se ejecute con alevosía, discriminación, violencia de género, etc.

Otras reformas: la aplicación del instituto del *Colaborador Eficaz (arrepentido)*⁸, se mantiene igual, agregando a las personas jurídicas; en la *Condena de Ejecución Condicional*, se agrega el cumplimiento de tareas no remuneradas a favor del Estado o instituciones de bien público; como Pena Alternativa, se prevé la *Prisión Domiciliaria* para casos de primera condena, cuando la pena no supere los 3 años, con el uso de dispositivo electrónico.

En otro orden de cosas, relacionado con la *inseguridad*, para la *Tenencia y Portación Ilegal de Armas de Fuego*, se aumenta la escala penal a un mínimo de 3 años y 6 meses y, se tipifica un nuevo delito, el *Tráfico Ilegal de Armas* (nacional), con pena de 5 a 10 años de prisión; en los casos de *Violencia de Género*, se aplica el fallo *Góngora*⁹, aumentando un tercio la pena como agravante de cualquier delito que se configura y, se tipifica el *ocultamiento patrimonial fraudulento*¹⁰, en casos de divorcio, con pena de hasta 4 años; en el *Homicidio en ocasión de robo*, aplica solamente en los casos en que es una consecuencia no querida del robo.

⁷Es aquel que requiere que la pena debe haber sido al menos parcialmente cumplida. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/07/doctrina30200.pdf>

⁸ Ley 27.304. La ley del arrepentido permite reducir la pena a personas que participaron de un delito, si dan información que ayuda en la investigación de delitos como el tráfico de drogas, trata de personas, corrupción, etcétera.

⁹“ Máximo Tribunal en el sentido de que resulta improcedente la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos en que se trate de una problemática de género atento a que habiéndose obligado el Estado Argentino a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y es por ello que suspender el proceso a prueba implicaría un incumplimiento de las obligaciones asumidas en la Convención de Belém do Pará y en consecuencia podría la Argentina incurrir en responsabilidad frente a la comunidad internacional.” Lecciones y Ensayos, Nro. 96, 2016 Laiño Dondiz, Manuel, “Una mirada crítica al fallo ‘Góngora’ de la C.S.J.N. ...”, pp. 153-186 . <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/96/una-mirada-critica-al-fallo-gongora-de-la-csjn-una-tesis-de-contradiccion-salvable-por-la-victima.pdf> **Ver también:** Retrocesos de una Corte que avanza (El fallo Góngora y los nuevos enemigos del sistema penal).” <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37388.pdf#viewer.action=download>

¹⁰ Es importante realizar un comentario: que estamos ante una situación sin precedentes dado que el derecho penal se introduce en cuestiones patrimoniales del derecho de familia.

Siguiendo con la parte general, se prorroga la *Jurisdicción*, en el cohecho introduciendo el principio de nacionalidad activa y pasiva; sobre la *Prescripción de la Acción Penal*, se introducen nuevas causales: la declaración de rebeldía y la solicitud de extradición; sobre el *Decomiso*, se propone que abarque todas las cosas o bienes que hayan servido de instrumento o medio en la comisión del hecho y de los que constituyan el producto, provecho o la ganancia, directos o indirectos del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubiere podido experimentar tanto para personas físicas como jurídicas. Además, se prevé la posibilidad de decomisar los bienes anticipadamente y de manera definitiva — antes de la condena penal— para todos los delitos (incluyendo los delitos de Lesa Humanidad, Terrorismo, Narcotráfico, contra la Administración Pública, y aquéllos contra el Orden Económico y Financiero), en caso de que se verifiquen ciertas condiciones, ya sea el sujeto activo involucrado una persona física o jurídica. También se establece el decomiso de los bienes de valor equivalente, en caso de que no se logre recuperar el bien concreto, porque, por ejemplo, esté en otra jurisdicción.

Con respecto a la *Responsabilidad de las Personas Jurídicas*, incorpora al Código la ley 27.401¹¹ y se establece el criterio de responsabilidad *In vigilando*¹².

En la parte especial, con respecto a los *Delitos Viales*, se mantiene la última redacción, pero se eleva el máximo de la pena a 7 años, para los actuales casos del artículo 84 bis; se pena a los organizadores y promotores de las picadas (actual 193 bis), con el mismo reproche que al autor. Se crean dos delitos de peligro abstracto, sancionados con pena de inhabilitación de 6 meses a 3 años y multa (medida en días multa) que tipifican la conducción a una velocidad superior en 60 kilómetros por hora a la máxima permitida reglamentariamente y la conducción bajo los efectos de estupefacientes o con determinado nivel de alcohol en sangre. También, se tipifica la conducta del conductor que se niegue a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las

¹¹ Ley 27.401 – Régimen de Responsabilidad Penal para las personas jurídicas por delitos cometidos contra la administración pública y cohecho transnacional.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/295000-299999/296846/norma.htm>

¹² Culpa in vigilando. Definida como responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de tener que vigilar en su ámbito de actuación que no se sucedan determinados eventos dañosos.

tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Acerca de los *Delitos contra el Medio Ambiente*, se introducen nuevas conductas, como la *Contaminación y otros Daños Graves, contra el Medio Ambiente*, entendido éste en sentido amplio, de manera de contemplar la flora, fauna y la biodiversidad como bienes jurídicos protegidos. Los máximos de las penas arrancan desde 5 años de prisión y multa y, con agravantes que llegan a 25 años cuando se produzca el resultado muerte, estableciéndose también figuras culposas.

Para el controvertido tema del *aborto*, se tuvo en cuenta para la redacción del artículo pertinente, las mismas causales remozadas con el fallo FAL¹³. Con respecto a la sanción impuesta a la mujer que causare su propio aborto o consintiere que otro se lo causare, se introduce una cláusula que le permitiría al juez disponer que la pena de prisión, de 1 a 3 años, se deje en suspenso o que la exima de ella, teniendo en cuenta los motivos que la impulsaron a cometer el hecho y su naturaleza, su actitud posterior y, las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar pena privativa de la libertad.

Además, se tipifica el *aborto imprudente* -con excepción de aquél causado por la mujer embarazada, que no será punible-, las lesiones ocasionadas a la persona por nacer, así como también los tratamientos médicos no consentidos y la violencia obstétrica.

¹³ CSJN, Fallo sobre aborto 13/03/2012, "F.A.L s/ medida autosatisfactiva". Pcia. de Chubut, pedido de aborto con motivo de abuso sexual. Una joven de 15 años embarazada con motivo de la violación sufrida por su padre. El Máximo Tribunal dispuso "...la interrupción del embarazo del art. 86 inc. 2 del CP no requiere encontrarse supeditado a trámite judicial alguno; 2) Ni de la Constitución, ni de las Convenciones es posible extraer la imposibilidad de la interrupción de un embarazo, mucho menos que deba de interpretarse restrictivamente el art. 86 inc. 2 del CP; 3) El Comité de las Naciones Unidas anteriormente manifestó su preocupación sobre la mirada restringida de la Argentina en relación al art. 86 inc.2 del CP; 4) Existen principios superiores de igualdad y no discriminación de la mujer víctima de violencia sexual que hace necesario interpretar de manera amplia al art. 86 inc.2 del CP; 5) El principio de las "personas como un fin en sí mismo" y su prohibición de tratarlas "utilitariamente como un medio para un fin" .- "ABORTO"; "CORTE I.D.H.; F.A.L S/ Medidas Autosatisfactiva "; "SANDOVAL; NATIVIDAD FRIAS " Autores : Walter Hugo Pierrestegui; Diego Ignacio Monaco y Pablo Roberto Noguero. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/10/doctrina40057.pdf>

Otro tema controvertido es la reacción estatal frente a la protesta social. Así, se crea una figura nueva, *Agresiones en Manifestaciones*, siendo reprochada con pena de 3 años, y de 4 años, para la conducta agravada, consistente en que la agresión sea dirigida a las fuerzas de seguridad. Emparentado con lo anterior se crea otra figura, los *Piquetes*, con pena de hasta 3 años de prisión.

Finalmente, se introducen en el cuerpo del Código, otras figuras que estaban dispersas por distintas leyes especiales o complementarias¹⁴, pretendiendo conformar un único cuerpo de legislación penal codificada.

Así, además de los mencionados delitos de *Terrorismo y Financiamiento*, de *Narcotráfico y Estupefacientes* y, delitos contra *El Ambiente* se introducen los delitos: *Fiscales, Aduaneros, Cambiarios, de Tráfico y Permanencia Ilegal de Migrantes, contra la Libertad y la Dignidad del Trabajo, de Tráfico de Órganos, Sangre y Genéticos, contra el Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, en El Deporte, Informáticos y contra la Propiedad Intelectual*.

Respecto a los *Delitos Informáticos*, se mejora el tipo penal de *Grooming*¹⁵, y se incorporan otros, destacándose la "*Pornovenganza*¹⁶"; acerca de los *Delitos Genéticos*, se incorporan los delitos de *Clonación Reproductiva y Creación de Híbridos con Fines de Reproducción Humana* con penas de hasta 6 años de prisión. También se prevén los delitos de *Tráfico Ilegal de Órganos* y delitos contra el *Régimen de Transfusiones de Sangre*; sobre los delitos en *El Deporte*, se incrementan las escalas penales en dos tercios, y se crean nuevos delitos que actualmente son contravenciones; y sobre los delitos *contra los Trabajadores*, se

¹⁵ La expresión grooming "hace referencia a una serie de conductas y acciones deliberadamente emprendidas por un adulto con el objetivo de ganarse la amistad de un menor de edad, creando una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones del niño y poder abusar sexualmente de él" (Arocena, Gustavo y Balcarce, Fabián; "CHILD GROOMING. Contacto tecnológico con menor para fines sexuales"; Ed. Lerner; Córdoba; Año 2014; Pág. 63). Ver También: DE CÓMO EL GROOMING SE HIZO DELITO INFORME ESPECIAL DEL TRAMITE EN EL CONGRESO. Jorge Benavídez. Colaboraron: Luciana Czyrka y Bernardo de Speluzzi.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37958.pdf>

¹⁶ La porno venganza, de acuerdo a la doctrina es la difusión no autorizada de imágenes íntimas previamente obtenidas con acuerdo de las partes.-

crean el delito de *Acoso o Mobbing¹⁷ laboral*, y los delitos de la ley sobre riesgos de trabajo (ART). También se prevé el delito de compeler a otro a tomar parte en una huelga o boicot y el delito de impedirle el ejercicio de ese derecho. A su vez, se incluye como nuevo delito la *Imposición de Condiciones Laborales que Afecten Gravemente la Dignidad de los Trabajadores y el Trabajo Infantil*.

Finalmente, es importante es mencionar, que se incorpora un título, el de *Genocidio, Delitos de Lesa Humanidad y Desaparición Forzada de Persona*, donde pasan a integrar el cuerpo central del Código los delitos contenidos en el Estatuto de Roma¹⁸, en el nuevo Libro Tercero, que establece las reglas generales aplicables a esta clase de delitos, tales como la imprescriptibilidad de la acción penal, la imposibilidad de indulto o amnistía, la jurisdicción universal, la imposibilidad de libertad condicional, entre otras. A su vez, se incorporan los delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional, previstos en la ley 26.200¹⁹.

Como corolario de este artículo, que ha pretendido ser una primera vista al texto del proyecto de ley de reforma integral al Código Penal, se dirá, que la intención de la Comisión Redactora ha sido, según sus propias palabras, *lograr la igualdad entre todos los habitantes de la República Argentina, a través de la efectiva aplicación de la ley penal y la transparencia, así contribuyendo con la seguridad de la Nación y la inserción internacional del país. Se fomenta la intervención de la víctima y se moderniza y actualiza la justicia ante las nuevas modalidades delictivas y la complejidad de las organizaciones criminales internacionales, constituyéndose así este Código Penal como una herramienta*

¹⁷ El mobbing, también conocido como acoso laboral o acoso moral, es la acción de un acosador o acosadores sobre una víctima, con el fin de producirle miedo hacia su lugar de trabajo. Las víctimas reciben una violencia injustificada de tipo psicológico, manifestada a través de actos hostiles (insultos, rumores, vacío...). Estas acciones pueden prolongarse durante meses o incluso años y, en los casos más graves, se puede llegar a la violencia física o sexual.

¹⁸ Creación de la Corte Penal Internacional. Sede. Competencia. Delitos. El Estatuto entró en vigor el 10 de julio de 2002. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

¹⁹ Ley de Implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la Ley N° 25390 y ratificado el 16 de enero de 2001, de la Corte Penal Internacional. Disposiciones Generales Penas y principios generales. Delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional. Relaciones con la Corte Penal Internacional. Sancionada: Diciembre 13 de 2006. Promulgada de Hecho: Enero 5 de 2007. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>

fundamental para, como dice el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional, afianzar la justicia.