



A 100 años del Proyecto del vigente Código Penal de Rodolfo Moreno (h)

“No se busca volver a empezar, sino construir, ordenar y mejorar a partir de lo que tenemos y conocemos”

Por el Dr. Mariano Hernán Borinsky¹ y Juan Ignacio Pascual²

Sumario: los autores, luego de realizar una reseña sobre los antecedentes históricos del actual Código Penal y los distintos anteproyectos de reforma, enuncian los postulados centrales de la Parte General y la Parte Especial del nuevo proyecto elaborado por la Comisión para la Reforma del Código Penal 2017.

En el mes de diciembre del año 1864 el Poder Ejecutivo de la Nación designó por decreto a Carlos Tejedor para la redacción del primer proyecto de Código Penal, que elevó al Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, en una primera parte, el 30 de diciembre del año siguiente. En su nota de elevación expresó el haberse inspirado en el Código Baviera³ del año 1813⁴ con un sentido liberal y revolucionario —que a pesar del desconcierto que provocó en los juristas y sin haber obtenido sanción del

1 Juez de la Cámara Federal de Casación Penal, Doctor en Derecho UBA, Presidente de la Comisión de Reforma del Código Penal, Profesor Regular Universitario UBA, UA y UTDT; autor de libros y artículos de doctrina.

2 Prosecretario Letrado de la Cámara Federal de Casación Penal, Asesor del Presidente de la Comisión de Reforma del Código Penal, Profesor Universitario UBA e INSUSEP, autor de libros y artículos de doctrina.

3 Redactado por el filósofo criminalista y doctor en derecho de origen Alemán, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, que sirvió de modelo para otros códigos penales tanto europeos como latinoamericanos.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ARNEDO, Miguel Aldredo, “*Digesto de Codificación Penal Argentina*” Tomo I. A-Z Editora. Madrid 1996, pág. 16 y ss.

Congreso de la Nación, de a poco se fue convirtiendo en Código Penal en todas las provincias del país, con la excepción de la provincia de Córdoba— que lo distinguió del modelo Francés de Napoleón Bonaparte, invirtiendo la clasificación de los tipos penales en orden a la preponderancia de los bienes jurídicos protegidos, comenzando por los delitos contra la vida.

Años más tarde el Poder Ejecutivo creó una nueva comisión integrada por Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García a fin de que revisara el Proyecto Tejedor e informara al Congreso de la Nación, aunque en lugar de revisarlo, en el año 1881 presentó un nuevo Proyecto que renunciaba el modelo bávaro y seguía el modelo español —sólo rigió para la provincia de Córdoba desde 1882 hasta 1887—.

Veinte años después, en el año 1886 y sobre la estructura de las ideas liberales del trabajo de Tejedor, el Congreso de la Nación mediante ley 1.920 sancionó el primer código penal argentino con vigencia en todo el territorio nacional⁵, pero al poco tiempo, en el año 1890, se nombró una nueva comisión integrada por los jóvenes intelectuales de la época, Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, que inspirados en ordenamientos europeos, redactaron un nuevo texto de gran técnica cualitativa en el año 1891.

Posteriormente, en el año 1895 de manera no oficial Lisandro Segovia realizó un Proyecto crítico respecto del texto Piñero, Rivarola y Matienzo; en el año 1903 se efectuó la primera reforma al texto de 1886 —introduciendo ideas propias del positivismo, como la cuestionada pena de deportación al estilo Francés del año 1885— y, al siguiente año, se creó una nueva comisión de reforma integrada por Rivarola, Piñero (nuevamente) y por Cornelio Moyano Gacitúa, Francisco Beazley, Diego Saavedra, José María Ramos Mejía y José Luis Duffy, como Secretario; conformando así un grupo de tres juristas, un juez, un interventor federal, un médico y un oficial mayor de la Secretaría de Policía —Proyecto que fuera elevado en el año 1906, no fuera tratado por la comisión del Senado de la Nación, y ampliamente criticado por Julio Herrera⁶—.

Finalmente, en el año 1916 el diputado Rodolfo Moreno (h) tomó el proyecto de 1906 —que utilizó de base a su vez el Proyecto de 1891 de los jóvenes intelectuales Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo— con algunas variantes (como la eliminación del régimen de faltas y la pena de muerte) y, en el marco de la

⁵ Promulgación dispuesta por decreto del 7 de diciembre de 1886 firmado por Juárez Celman.

⁶ Autor de numerosos trabajos de especialización sobre derecho penal y que en la actualidad constituyen importantes fuentes de consultas; en el año 1903 publicó "*Reformas al Código Penal*".

Comisión Especial de Legislación Penal y Penitenciaria de la Cámara de Diputados (que él logró conformar con actores heterogéneos, los diputados: Jerónimo de Barco — Partido Demócrata—, Délfór del Valle —Unión Cívica Radical—, Antonio Di Tommaso —Partido Socialista— y Carlos M. Pradere —Unión Cívica Radical—) y luego de realizar una encuesta a Juristas y Magistrados a fin de generar consensos y conocer opinión al respecto, entre los que se encontraba Rodolfo Rivarola y Julio Herrera, en el año 1917 puso a consideración de la Cámara de Diputados su Proyecto. Ese año fue aprobado y pasó el Senado, el cual lo trató en el año 1919 y remitió con modificaciones a Diputados para que finalmente lo aprobara en el año 1921 (entrando en vigor al año siguiente).

En definitiva, a consecuencia del consenso generado por intermedio de académicos y demás operados del sistema judicial y *“sin realizar una ruptura sustancial respecto de todos los trabajos que hasta ese momento se fueron efectuando”*, por el contrario, teniéndolos a consideración —el Código vigente se basó en el Proyecto de 1906, que a su vez se basó en el de 1891—, es que el Código Penal de 1921 obtuvo su sanción por parte del Congreso de la Nación Argentina, hasta hoy vigente.

Desde ese momento a la actualidad se han conformado 17 comisiones de reforma integral del Código Penal sin éxito; entre las últimas, la Comisión conformada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Decreto N° 303) el 14 de diciembre de 2004 y otra, creada el 7 de mayo de 2012 (Decreto N° 678). Es decir, a lo largo de todos estos años no hubo década donde no hubo proyecto de Código Penal —inclusive en algunas hubo varias—.

Por el contrario y de manera parcial, el Código Penal ha sido objeto de numerosas modificaciones que, poco a poco, fueron haciéndole perder el carácter orgánico, su orden racional, sistemático, proporcional y su homogeneidad —determinada por el art. 75 inc. 12 de nuestra Constitución Nacional—. En efecto, nos encontramos en estos días, ante una decodificación absoluta de la legislación penal argentina.

Teniendo en consideración los sucesos en retrospectiva y a fin de volver a codificar y modernizar todo lo que la rama del derecho prevé como conductas prohibidas —y su consecuencia— en un único digesto, el 13/02/2017 mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional (Nro.103/2017) se creó una nueva comisión para la

Reforma del Código Penal de la Nación, la número 18 desde la vigencia del Código actual⁷.

Los fines trazados desde el inicio de la Comisión 2017 subyacen en tener en consideración —al igual que lo hiciera Rodolfo Moreno (h)—, de una parte, que aquellos resultados que fueron consecuencia del recurso humano, tanto intelectual como material, llevado adelante a lo largo de los años por las 17 Comisiones anteriores, sean merituados y considerados ya que *“no se pretende volver a empezar, sino construir, ordenar y mejorar a partir de lo que tenemos”* esto quiere decir: a) mantener —en la medida de las posibilidades— la estructura central del Código Penal a fin de que el operador no pierda la sistematicidad ya incorporada; b) integrar todas las leyes penales especiales o los delitos contenidos en otras leyes (sin que esto implique agregar todos los delitos como una mera compilación, por cuanto en algunos supuestos, las estructuras típicas se encuentran contenidas en otros supuestos del Código Penal) sistematizándolos en un único ordenamiento; c) analizar los proyectos de reforma con estado parlamentario y las últimas reformas que se vienen efectuando al Código Penal y a las leyes complementarias. Y, de la otra, tener como paradigma los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (en los términos del art. 75 inciso 22 de la Carta Magna), el derecho comparado, la jurisprudencia, la doctrina y los avances en materia de integración regional del país, a fin de favorecer la armonización de la legislación en sus aspectos fundamentales, para poder promover y facilitar la cooperación entre Estados y la implementación de estrategias coordinadas, elementos éstos de máxima importancia ante ciertas modalidades delictivas como la delincuencia transnacional organizada (terrorismo, narcotráfico y corrupción).

Con el afán también de asegurar la representación federal y pluralista de la sociedad, procurando la protección y promoción de los derechos humanos, teniendo en consideración y recabando especialmente las opiniones de las Organizaciones no Gubernamentales, asociaciones que nucleen a las víctimas o familiares de víctimas de hechos delictivos, especialistas en disciplinas afines o conexas a la materia penal, e incluso se han abierto canales de comunicación por medio del Programa Justicia 2020 a

⁷ A modo ejemplificativo, se indica el año de sanción de los ordenamiento sustantivos vigentes en derecho comparado: Brasil: 31 de diciembre de 1940; Chile: 12 de noviembre 1874; Colombia: 2000; Guatemala: 15 de septiembre de 1973; Paraguay: 16 de octubre de 1997; Perú: 13 de diciembre de 1991; Uruguay: 4 de diciembre de 1933; Estados Unidos: 1962 (Model Penal Code); Alemania: 15 de mayo de 1871 (fue objeto de numerosas reformas, pero el CP vigente fue sancionado en esa fecha); España: 1995; Francia: 1992; Italia: 1 de julio de 1931; Portugal: 23 de septiembre 1982; y Suiza: 21 de diciembre de 1937, entre otros.

través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para que los ciudadanos puedan expresar sus preocupaciones e inquietudes, es que esta comisión se encuentra trabajando.

De la pluralidad y heterogeneidad de intervinientes, forman parte Magistrados/as del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias, miembros del Ministerio de Justicia, de Seguridad y Desarrollo Social, de la docencia Universitaria y abogadas/os, que se encuentran vinculados con la práctica profesional y la problemática diaria del ejercicio del derecho penal.

A fin de alcanzar aproximaciones respecto del trabajo que desde principios de este año viene realizando la Comisión y que en principio (conforme decreto Nro. 103/17) sería presentado en marzo del año 2018 en atención al plazo de 1 año fijado por el P.E.N., se exponen algunas ideas centrales —que en modo alguno constituyen cuestiones ya zanjadas en forma definitiva de una vez y para siempre— respecto de cada una de las cuestiones. La estructura propuesta del Anteproyecto del Código Penal de la Nación es:

LIBRO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES
TITULO I APLICACIÓN DE LA LEY
TÍTULO II DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL HECHO
TITULO III CONDENACIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL
TITULO IV CUMPLIMIENTO EN DETENCIÓN DOMICILIARIA
TITULO V REPARACIÓN DE PERJUICIOS
TÍTULO VI IMPUTABILIDAD
TITULO VII RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
TITULO VIII PAUTAS PARA LA DETERMINACIÓN DE SANCIONES
TITULO IX TENTATIVA
TITULO X PARTICIPACIÓN CRIMINAL

TITULO XI REINCIDENCIA
TITULO XII CONCURSO DE DELITOS
TITULO XIII EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS
TITULO XIV DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES
TITULO XV DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA
TITULO XVI SIGNIFICACIÓN DE CONCEPTOS EMPLEADOS EN EL CÓDIGO
LIBRO SEGUNDO. DE LOS DELITOS
TÍTULO I DELITOS CONTRA LAS PERSONAS
TÍTULO II DELITOS CONTRA EL HONOR
TÍTULO III DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL
TÍTULO IV DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL Y LAS RELACIONES DE FAMILIA
TÍTULO V DELITOS CONTRA LA LIBERTAD
TÍTULO VI DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD
TÍTULO VII DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA
TÍTULO VIII DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO
TÍTULO IX DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN
TÍTULO X DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL
TITULO XI DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
TÍTULO XII DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA
TÍTULO XIII DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

TITULO XIV TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO
TÍTULO XV DELITOS DE NARCOTRÁFICO Y ESTUPEFACIENTES
TÍTULO XVI DELITOS CONTRA EL AMBIENTE
TÍTULO XVII DELITOS FISCALES
TÍTULO XVIII DELITOS ADUANEROS
TÍTULO XIX TRÁFICO Y PERMANENCIA ILEGAL DE MIGRANTES
TÍTULO XX TRÁFICO DE ÓRGANOS Y DELITOS GENÉTICOS
TÍTULO XXI DELITOS INFORMÁTICOS
TÍTULO XXII DELITOS EN EL DEPORTE
TÍTULO XXIII PROPIEDAD INTELECTUAL, MARCAS Y PATENTES
TÍTULO XXIV DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJO
TÍTULO XXV DELITOS CAMBIARIOS
TÍTULO XXVI BIENES CULTURALES
LIBRO TERCERO. DE LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL
TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES
TÍTULO II DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD
TÍTULO III DELITOS CONTRA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

De esta manera, se propone agregar nuevos títulos al Libro Segundo del Código Penal referidos a terrorismo y financiamiento del terrorismo, delitos de narcotráfico y estupefacientes, delitos contra el ambiente, delitos fiscales, delitos aduaneros, tráfico y

permanencia ilegal de migrantes, tráfico de órganos y delitos genéticos, delitos informáticos, delitos en el deporte, propiedad intelectual, marcas y patentes, delitos contra la libertad y la dignidad del trabajo, delitos cambiarios y bienes culturales.

Además, se propone agregar un Libro Tercero que contenga los delitos contra la humanidad y la comunidad internacional, entre los que se encuentra el genocidio, los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, con sus disposiciones generales particulares.

A continuación se enunciarán algunas cuestiones centrales que —de nuevo, que si bien aún no se encuentran zanjadas de forma definitiva- tienen consenso entre los miembros de la Comisión de Reforma del Código Penal.

1) **LIBRO I** “*Disposiciones Generales*”

En lo que respecta a la parte general del C.P., la Comisión estudia realizar algunas modificaciones sustanciales a los institutos centrales del derecho penal.

1.1) Jurisdicción Universal y Principio de Nacionalidad Pasiva —art. 1º—. Se amplía la jurisdicción Universal⁸ para aquellos delitos en que así sea previsto en los tratados en que la Argentina es parte⁹. Se introduce el principio de nacionalidad pasiva —de conformidad con las recomendaciones realizadas por el O.C.D.E. a la República Argentina¹⁰—, cuando se trate de delitos pasibles de extradición y respecto de los cuales la Nación Argentina haya asumido el compromiso de su persecución y juzgamiento en tratados o convenciones internacionales. Ello, a fin de aplicar las reglas establecidas por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal y en los Tratados Bilaterales. Además, la remisión a los casos extraditables aporta un doble beneficio ya que se da mayor certeza sobre a qué delitos se aplica (“*bienes personalísimos*”) y evita la necesidad de modificación del C.P. Se utilizan los modelos del Código Penal Alemán, el de Perú y el de Brasil, entre otros ordenamientos del Derecho Comproado. Asimismo, de acuerdo a la Ley 27.401, se incorpora el principio de personalidad activa respecto de personas jurídicas domiciliadas en la República Argentina. Estos principios

⁸ En resguardo de las normas imperativas de derecho internacional general establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Las que no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango, resultando cualquier tratado internacional contrario a una norma de *ius cogens*, nulo.

⁹ “*Por delitos cometidos en el extranjero previstos en los tratados o convenciones internacionales en los que la República Argentina sea parte y que hayan sido ratificados que faculden a su juzgamiento en función del principio de jurisdicción universal*”.

¹⁰ Informe de Evaluación Fase 3 bis sobre la Implementación de la Convención Anti-Cohecho de la OCDE en Argentina. “*Respecto de la jurisdicción sobre casos de cohecho extranjero, el Grupo de Trabajo recomienda que la Argentina adopte la jurisdicción en base a su nacionalidad para procesar los casos de cohecho extranjero de forma prioritaria (Artículo 4(2) de la Convención: Recomendación V de 2009)*.”

tienen particular relevancia a los efectos de dotar de mayor efectividad a la investigación, por ejemplo en los casos de delitos de cohecho transnacional, tratándose de un delito que involucra funcionarios públicos de otro Estado u Organización Pública Internacional¹¹.

Asimismo, se precisa que por lugar de comisión del delito se entiende tanto el lugar donde actuó o, en caso de omisión, debió actuar¹², el agente como así también el lugar donde tuvo lugar el resultado delictivo.

1.2) La aplicación de la mayor benignidad de las normas, operará de pleno derecho y, de acuerdo a los precedentes de la C.S.J.N. (“*Jofré*” y “*Granillo Ocampo*”) se determina que cuando la pena de un delito se modifique durante la comisión de éste, se aplica la ley vigente al momento de conclusión, aunque ésta sea más grave —art. 2°—.

1.3) Se propone la supresión de la pena de reclusión: se moderniza así el Código Penal, teniendo en cuenta que resulta una especie de pena sin vigencia fáctica para los operados del ordenamiento sustantivo —art. 5°—, fijando como regla el cumplimiento efectivo de las penas, salvo disposición en contrario.

1.4) Se busca brindar una solución a los casos de comisión de delitos en estado de incapacidad o disminución de culpabilidad¹³ ya sea por anomalías, trastornos o alteraciones psíquicas, facultando a los Tribunales —previa intervención de peritos— a su internación para su resguardo y el de la sociedad (prevención general). Se prevén controles periódicos —al menos una vez al año— respecto del mantenimiento, modificación o la cesación de la medida, requiriendo previamente informes pertinentes y dictamen de peritos. A su vez, se prevé el tratamiento de deshabitación para los casos de condenados con adicciones (bebidas alcohólicas, productos estimulantes, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas).

1.5) Por otra parte, teniendo en consideración la problemática en materia de culpabilidad y los antecedentes históricos del Proyecto del año 1981 respecto de la pena de deportación —como traducción castellana del art. 4° de la ley de relegación francesa del 27 de mayo de 1885—, se elimina la pena de reclusión por tiempo indeterminado,

11 De esta manera, se aplican las reglas establecidas en la ley 24.767 (Ley de cooperación internacional en materia penal) y en los tratados bilaterales que se encuentren suscriptos con cada uno de los Estados. La remisión a los casos extraditables tiene el doble beneficio de dar más certeza en el término que “bienes personalísimos” y evita la necesidad de modificación del C.P. La mayor amplitud o restricción estará dada por la regulación en la ley y tratados de extradición —Código Penal de Perú, Alemán y Brasil—

12 Como infracción a los especiales deberes de cuidado que su rol le impone como pertinente.

13 Teniendo en consideración que la culpabilidad se presenta como el presupuesto para la aplicación de una pena, en donde una persona sólo debe responder por los hechos que haya cometido bajo ciertos presupuestos: hechos controlables por ella y motivados en el conocimiento de la norma.

incluyendo el instituto del seguimiento socio judicial —arts. 10° y 11°—, luego de un análisis exhaustivo del Código Penal Francés, Español, Alemán¹⁴ y teniendo en cuenta los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.), operativo luego de cumplida la pena, de manera de intentar reducir los índices de reincidencia por medio de una asistencia periódica (revisable también de manera periódica) del condenado que operen como mecanismo de prevención.

1.6) De acuerdo a los recientes estándares establecidos por la C.S.J.N. —art. 12° y 19°— en caso de inhabilitación absoluta se mantiene la privación de la responsabilidad parental —término conforme el nuevo C.C.C.N.— y la privación de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. También se suprime la restricción del inc. 2°, otorgando a los condenados la posibilidad de ejercer el derecho a voto, manteniendo la limitación para el caso de comisión de delitos hoy denominados contra el orden constitucional y la vida democrática¹⁵.

1.7) Se modifica el régimen de la libertad condicional —arts. 13° a 18°—, estableciendo que los reincidentes no podrán acceder al beneficio, salvo que hubiesen cumplido 35 años de prisión —respecto de los reincidentes condenados a prisión perpetua se establece que las pautas de conductas que sea fijadas regirán hasta 10 años más— y en caso de multi-reincidencia el requisito temporal para obtener el beneficio asciende a 40 años de prisión, siempre que hayan obtenido una prognosis reinsertiva favorable en el informe solicitado al efecto, bajo estipuladas condiciones. Y de acuerdo a las recientes reformas legislativas en materia de ejecución de las penas¹⁶, se establece que no se concederá la libertad condicional para los condenados por determinados delitos dolosos cometidos con violencia que hayan conllevado para la víctima graves daños físicos o psíquicos o la muerte: abuso sexual con acceso carnal, corrupción de menores, explotación de la prostitución, secuestro extorsivo, tortura, desaparición forzada de personas, trata de personas, entre otros). En la actualidad, hay varias posturas sobre cómo establecer el vencimiento de pena en estos casos. El art. 13° del C.P. establece que la libertad condicional se concederá a quienes cumplan —entre otros

14 Cfr. C.P. Francés (art. 131-36) y C.P. Español (art. 98 y 105).

15 En consonancia con la jurisprudencia de la Cámara Electoral, la Corte de Canadá, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los anteproyectos anteriores y el Proyecto del diputado Mario Negri (Expediente 5735-D-2016); *“Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/amparo – Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)”* (Expte. N° CNE 3451/2014/CA1). (Sentencia firme, que no fue recurrida ante la CSJN). STJ: *“Asociación por los derechos civiles c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expediente 8730/12, rta. el 6/9/2013. CEDH: *“Hirst v. UK”* (6/10/2005), *“Frodil v. Austria”* (8/4/2010), *“Firth and others v. UK”* (12/8/2014) y *“Mc Hugh and others v. UK”* (10/2/2015). Corte Suprema de Canadá *“Sauvé v. Canadá”* (31/10/2002).

16 Ley 24.660 (BO: 16/07/1996) y modificaciones de las leyes 25.948 (BO: 12/11/04), 26.472 (BO:20/01/09), 26.695 (BO: 29/08/11) y 27.375 (BO: 28/07/17).

requisitos— con los dos tercios de la condena (para condenas a penas de prisión temporales superiores a 3 años), y al final del artículo, se indica que las reglas de conducta impuestas al beneficiado con la libertad condicional regirán hasta el vencimiento de las penas temporales, y hasta 10 años más en las perpetuas, desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional. Este plazo también es aludido en el art. 16° del C.P.¹⁷, reduciendo el plazo a 5 años desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional. A su vez, el art. 55° del C.P. establece que la pena máxima en el concurso de delitos no puede superar los 50 años. De acuerdo a ese cuerpo normativo, se pueden formular los siguientes argumentos: a) El máximo previsto para el concurso de delitos es de 50 años de prisión (art. 55°). Con esa premisa, se puede argumentar que la pena de prisión perpetua vence a los 50 años. b) Se recurre a la parte especial del C.P. para analizar cuál es la pena temporal de prisión más elevada prevista en el C.P. De los artículos 227° ter¹⁸ y el tercer párrafo del artículo 235°, (Ley 23.077), se desprende que el máximo sería de 37 años y 6 meses de prisión, y en el segundo, de 50 años. A partir de entonces se sostiene que el máximo legal de la especie para las penas divisibles debe extraerse de la combinación del artículo 79° y del 227° ter, por los que 25 años + “un medio”, es decir, 12 años y 6 meses, es igual a los 37 años y 6 meses. El artículo 235° tercer párrafo establece un aumento al doble el máximo¹⁹. Se refiere al artículo 226°²⁰. Entonces, si el párrafo segundo del art. 226° fija una pena máxima de 25 años de prisión y el art. 235° dispone que se aumentará “*al doble el máximo de la pena*” en atención a la condición o calidad del sujeto activo, la pena resultante es de 50 años de prisión. c) Otras posturas, consideran que la pena máxima es de 30 años de prisión, de acuerdo a que el Estatuto de Roma establece esa pena para el delito de genocidio.

1.8) Se advirtió la problemática existente respecto de la desactualización de los montos de las penas de multa —art. 21°— (algunas incluso se encuentran expresadas en

17 “*transcurrido el término de la condena o el plazo de 5 años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida*”.

18 “*El máximo de la pena establecida para cualquier delito será aumentado en un medio, cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional*”.

19 “*Auméntase al doble el máximo de la pena establecida para los delitos previstos en este Título para los jefes y agentes de la fuerza pública que incurran en ellos usando u ostentando las armas y demás materiales ofensivos que se les hayan confiado en tal calidad*”

20 “*Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales. Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión. Cuando el hecho fuere perpetrado por personas que tuvieren estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las penas se incrementará en un tercio.*”

australes), por lo que se busca brindar una posible solución mediante la introducción de un criterio objetivo, actualizado periódicamente y de público conocimiento que mantenga actualizado el monto de las “multas” como sanciones penales. En ese sentido, se reconocieron las diferencias relevantes entre las personas físicas y las personas jurídicas, por lo que la Comisión se encuentra analizando y desarrollando dos sistemas paralelos.

a) Con respecto a las personas físicas, los criterios de actualización que se consideró es el valor del depósito previsto para la interposición del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El concreto monto de la multa se determinará teniendo en cuenta el daño causado, así como las condiciones económicas del autor. Siguiendo al Código Penal Alemán²¹ la multa se impondrá en importes diarios (días-multa). A modo de ejemplo, un (1) día multa equivaldrá al 10% del valor del recurso de queja, fijado en \$26.000, según Acordada 44/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En consecuencia, un día-multa equivaldrá a \$2600. Por eso, si, por ejemplo, tenemos un tipo penal que establece una escala penal de entre 10 a 50 días-multa, se estará fijando de manera actualizada una multa de entre \$26.000 a \$130.000. Al estar ligados al valor del recurso de queja, los montos se actualizarán periódica y automáticamente. Se prevé también que si el condenado no cumple con el pago de la multa en el plazo fijado en la sentencia, pudiendo hacerlo, la multa se convertirá en prisión de cumplimiento efectivo.

b) Respecto a las personas jurídicas, se toma el parámetro establecido en la recientemente sancionada ley 27.401 de Responsabilidad Penal Empresaria (B.O. 1/12/17), y se determina que la multa a imponerle podrá ser de 2 a 5 veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener²².

1.9) Con la finalidad de lograr la devolución del dinero mal habido a las arcas del Estado, se mejora el instituto del decomiso —art. 23°— ampliándolo. En este sentido, se propone que el decomiso 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

²¹ § 40 del StGB.

²² Este mismo criterio es el que sigue la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 22.262, B.O.: 6/8/1980, arts. 26 inc. “c” y 42).

manera definitiva —antes de la condena penal— para todos los delitos (incluyendo los delitos de lesa humanidad, terrorismo, narcotráfico, corrupción y aquéllos contra el orden económico y financiero) en caso que se verifiquen ciertas condiciones, ya sea el sujeto activo involucrado una persona física o jurídica, y se prevé el decomiso del valor equivalente a los bienes que no se haya podido realizar.

1.10) Se prevé como como regla de conducta en los casos de condenas de ejecución condicional —art. 26°—, la obligatoriedad de la prestación de tareas no remuneradas a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de los horarios de trabajo del condenado, sumado al cumplimiento de otras reglas que resulten adecuadas para la prevención de delitos.

1.11) Se prevé la incorporación de penas de cumplimiento en detención domiciliaria con uso de un dispositivo electrónico de vigilancia como pena alternativa —art. 29°— procedente en el caso de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años. Ello, en atención a la sobrepoblación carcelaria que fue destacada por representantes de la Provincia de Buenos Aires y del Ministerio de Justicia de la Nación.

1.12) Se moderniza el régimen de imputabilidad²³ —art. 34°—, teniendo en cuenta la modificación de la ley de salud mental (Ley Nro. 26.657).

1.13) A fin de llenar el actual vacío legal para evitar la atipicidad²⁴ (impunidad) de las conductas cometidas por personas físicas que no reúnen —*extraneus*— las cualificaciones especiales requeridas por determinados tipos penales —*intraneus*—, es que se introduce el actuar en lugar de otro —arts. 36° y 37°— (§14 del Código Alemán y art. 31 del Código Español), como actualmente se encuentra previsto en el art. 14 de la ley 24.769 y en el art. 27 de la ley 23.737.

1.14) Se advierte la necesidad de legislar en materia de responsabilidad de las personas jurídicas²⁵, mediante una norma general —arts. 38° y 39°—, abstracta (y no

²³ De acuerdo a la Ley de Salud Mental Nro.26.657 (BO: 02/12/10).

²⁴ La doctrina penal contemporánea es prácticamente unánime al reconocer que el instituto jurídico del actuar en lugar de otro sirve para cubrir los vacíos de punibilidad que se presentan en los casos de delitos especiales (*intraneus*) cometidos por representantes tanto de personas jurídicas, como naturales, incluso algunos autores amplían su ámbito de aplicación a sujetos que actúan fácticamente en el lugar de otro, aun cuando no existe propiamente una relación de representación (legal o voluntaria). Si bien esta situación de impunidad llevó a que en distintos ordenamientos jurídicos establecieran mecanismos para cubrir los mencionados vacíos de punibilidad (a modo ejemplificativo art. 14 ley 24.769, art. 27 ley 23.737) el problema se mantenía en aquellos casos a los que la cláusula de extensión no alcanzaba —*de lege lata*—, por ello *de lege ferenda*, se amplía a todos los casos en la parte general.

²⁵ El derecho penal moderno se constituyó sobre la base del pensamiento liberal y la realidad propia de la primera Revolución Industrial (segunda mitad del SXVIII), momento en el cual las relaciones interpersonales se daban entre personas físicas y pensado para resolver los conflictos que esas relaciones generaban. Ahora, el desarrollo de nuevas actividades, por parte de los individuos y grupos empresarios, generaron nuevas situaciones de riesgos que el constructo social, formado en case a sedimentación por una sociedad de riesgo, busca una protección que al derecho le resulta difícil solucionar, en general si nos enmarcamos a los sistemas tradicionales de imputación —sociedad de

para encontrar soluciones a casos concretos) que taxativamente detalle los tipos penales comprendidos de la parte especial en los que se podrá responsabilizar a la persona jurídica²⁶. Esta necesidad se sustenta de acuerdo al crecimiento y la realidad económica empresaria, intentado superar el concepto de persona humana como único posible. El concepto de persona se refiere a la portación de un rol de un ciudadano que ha prestado fidelidad al derecho. Y es esta referencia al ciudadano la que permite considerar que el sujeto de imputación en modo alguno queda limitado a los sujetos individuales. Por ello, el sujeto es lo determinante en la concepción de las categorías dogmáticas, y no a la inversa. Estas categorías resultan adaptables a la persona jurídica a través de los conceptos tales como a) acción institucional (la decisión de la persona jurídica es un proceso de elaboración de una o varias individualidades y el resultado es “información construida” y b) responsabilidad social.

Más aún, el dictado de la ley 27.401 en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica resulta una herramienta que favorece a las empresas que se sujetan al ámbito de lo permitido. De la misma forma que la Ley Penal Tributaria reconoce al sujeto obligado que cumple —sancionando al evasor, en estos supuestos, al sancionar a la persona jurídica que incurre en hechos ilícitos (por ej. al suspenderla total o parcial de actividades)—, es que en definitiva se favorece y fomenta la competencia empresarial y la lealtad comercial.

En consecuencia, se siguen los lineamientos de la reciente norma sancionada por el Congreso de la Nación en esta materia (Ley nro. 27.401 —B.O. 1/12/17— que vino a marcar el fin del principio sostenido sobre la base de los sistemas de imputación tradicionales *societas delinque non potest*. Asimismo, se incorpora el acuerdo de colaboración eficaz, así como las condiciones exigidas en la referida ley para la exención de sanción y de responsabilidad administrativa a la persona jurídica (denuncia espontánea por parte de la persona jurídica, implementación de un sistema de control y supervisión adecuado, y devolución del beneficio ilícito obtenido).

1.15) Se incorporan criterios objetivos y claros para la determinación de la pena —arts. 40° a 42°— que deberán ser observados por el juez siempre que éstos no constituyan, a su vez, elementos del tipo penal.

riesgo, idea creada por el sociólogo alemán Ulrich Beck, que da cuenta de peligros que apareja el cambio que exterioriza la actual sociedad posindustrial—

²⁶ En Igual sentido que el proyecto presentado por el P.E.N. el 20/10/2016, con dictamen de la Comisión de Legislación Penal y de Legislación General del 15/06/17 y elevado a la Cámara de Senadores el 14/07/17 (31-PE-16 OD. 1367) y aprobado con media sanción como fuera referido precedentemente.

Se establecen parámetros objetivos que agravan la pena y que limitan la discrecionalidad judicial en su determinación. Esto exige que se parta del tercio superior de la escala penal prevista para el delito cuando el hecho se ejecute con alevosía, aprovechando la vulnerabilidad de la víctima o produciéndole especial sufrimiento, cuando haya sido cometido por motivos discriminatorios, o con violencia de género, o despreciando una condición de vulnerabilidad de la víctima, sea por su edad, por la condición de persona mayor, por su condición social o por las tareas que desempeña, por la pluralidad de intervinientes y por el alto grado de organización del hecho, y la comisión del hecho a pesar de haber sufrido una condena anterior, o en ocasión de una morigeración de la ejecución de una pena de prisión.

Además, igual criterio de determinación de la pena se aplica cuando en el hecho se verifique la utilización de medios insidiosos o especialmente dañinos o peligrosos, tales como armas de fuego o explosivos, así como la intervención de un menor de edad.

Como circunstancias atenuantes de la pena se contempla la miseria o dificultad del agente de ganarse el sustento propio o de los suyos, la conducta posterior al hecho, así como la actuación por motivos benevolentes o bajo la influencia de padecimientos físicos o psíquicos serios. De acuerdo al caso se podrá reducir la pena según la reducción prevista para la tentativa.

Se mantiene la figura del colaborador eficaz o “arrepentido” para determinados delitos: narcotráfico, delitos aduaneros, terrorismo, corrupción de menores, privaciones ilegales de la libertad agravadas, trata de personas, soborno transnacional, asociación ilícita, y delitos de corrupción cuando durante la sustanciación del proceso del que la persona sea parte brinde información o datos precisos, comprobables y verosímiles; además para aquellos delitos cuya pena máxima sea igual o superior a 15 años de prisión, cuando el tribunal considere que por la complejidad de los hechos o de la investigación, resulta necesario aplicar esta técnica de investigación.

1.16) Se introduce el concepto de actuar por sí o por medio de otro “*autor mediato*”²⁷ —art. 45°—

²⁷ Lo que caracteriza a la autoría mediata es la responsabilidad predominante del “*hombre de atrás*” en virtud de su superior dominio de la decisión. Esto significa que quien es utilizado como “*instrumento*” se le dificulta evitar la realización del tipo de un delito doloso de un modo que excluye su imputación.

1.17) Se mantiene el instituto de la reincidencia²⁸ —art. 50°—, quedando circunscripta su aplicación a delitos dolosos y consagrando el principio de reincidencia real²⁹.

1.18) Se modifica la redacción de las reglas concursales —art. 58°— y las reglas de unificación de penas y de condenas, en atención a la problemática que ha traído en materia de interpretación, conforme a la jurisprudencia.

1.19) Se mantienen los criterios de oportunidad³⁰ previstos en el actual C.P. —art. 59°— y se explicitan los parámetros en los cuales el Ministerio Público Fiscal podrá desistir de la acción penal (por ejemplo, en caso de que se verifique el principio de insignificancia, o cuando existiere pena natural o conciliación entre las partes).

1.20) Se incorpora como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal la declaración de rebeldía, la solicitud de extradición del imputado, así como también la interposición de la querrela en los delitos de acción privada. Asimismo, en cumplimiento de las normas convencionales³¹, se establece la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, lesa humanidad, desaparición forzada de personas y crímenes de guerra —arts. 62° a 67°—.

1.21) En cuanto al ejercicio de las acciones —art. 72°—, se establece la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal —de manera fundada—, no promueva la acción penal o desista de ella en casos de bagatela o cuando la pena en expectativa no tenga importancia en relación a la ya cumplida en prisión preventiva, o cuando mediare conciliación o acuerdo entre las partes.

1.22) Respecto del instituto de la suspensión del proceso a prueba —art. 75° y 76°— se ensaya una redacción superadora de la actual, contemplando la posibilidad de un acuerdo entre Fiscal e imputado, dando especial participación a la víctima, recestando los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que a los contextos de violencia de género se refiere —Fallo: Góngora—, así

28 De conformidad fallo: 337:637 “Arevalo Martín Salomón s/Causa Nro 11835” A. 558. XLVI. RHE27/05/2014, en el que la CSJN rechazó un planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia (arts. 14 y 50 del C.P.).

29 Agregado a fin de evitar interpretaciones en el sentido de que la reincidencia se satisface con la prisión preventiva.

30 La incorporación de los institutos de reparación integral y de conciliación en el Código Penal a través de la ley 27.147 (B.O. del 18/6/2015) (incorporó los incs. 5°,6° y 7°) plantea un interrogante central en la actualidad: si los nuevos modos de extinción de la acción penal se hallan vigentes o si, por el contrario, su operatividad depende de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley. 27.063) que según ley 27.150 debió entrar en vigencia en marzo de 2016 pero que conforme decreto PEN nro. 257/2015 de necesidad y urgencia, lo hará cuando la “Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación”.

31 En cumplimiento con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas (Art. 7°) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad (Art. I). Actualmente existe un proyecto con un alcance similar propuesto por el diputado Recalde (3008-D-2016), que extiende los efectos de la imprescriptibilidad para esta clase de delitos a las acciones resarcitorias.

como también la imposibilidad de acceder al beneficio cuando un Funcionario Público en ejercicio o motivo de sus funciones hubiere intervenido en el hecho, también en casos de violencia de género o doméstica, homicidios culposos o lesiones gravísimas dolosas. Se contempla también la situación de los extranjeros que se encuentren en situación irregular en el país.

1.23) De acuerdo a las Recomendaciones del Grupo de Trabajo del OCDE — Informe de Evaluación fase 3^{bis}— se formula una definición autónoma de funcionario público extranjero —art. 77°— (también contenido en la reciente ley de responsabilidad empresarial referida) que incluye a aquellos funcionarios de empresas públicas extranjeras y a los funcionarios públicos de los sectores o entidades extranjeros organizados que no califiquen o no sean reconocidos como Estados.

2) LIBRO II “De los delitos”

Por otra parte, la Comisión de Reforma del Código Penal estudia la modificación de ciertos Títulos de la Parte Especial en el Código Penal; por ello, teniendo como estándar y bandera la codificación de un ordenamiento, “*ágil, moderno, proporcional y sistemático*”, entiende sustancial la incorporación de nuevos tipos penales —en cumplimiento con tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional—, la inclusión de aquellos tipificados en leyes especiales; actualización de las modalidades delictivas ya existentes, eliminación de conductas típicas que han perdido vigencia y adecuación de las escalas penales, según corresponda. Resulta una cuestión importante de remarcar, que la Comisión de manera unánime y categórica ha decidido incorporar al Código Penal por primera vez en 100 años, los delitos contra la humanidad y la comunidad internacional —delitos de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, genocidio, crímenes de guerra y agresión³²—.

2.1) Se equipara el conviviente al conyugue en los homicidios agravados —art. 80°— de acuerdo con el art. 509° C.C.C.N.). Se evalúa también la incorporación de nuevos tipos penales atenuados (actualmente sólo se contempla la emoción violenta y el homicidio preterintencional) —art. 81°— como el homicidio a petición y el infanticidio³³ dentro de los delitos contra la vida.

2.2) De conformidad con la ley 27.347³⁴, se decidió mantener las agravantes previstas para el homicidio imprudente en siniestros viales —art. 84^{bis}—, sancionando

32 Ver Enmiendas de Kampala.

33 Circunstancia contemplada en el Proyecto Soler (año 1960) arts. 113°, derogada por la ley 24.410 (BO:28/12/94).

34 BO: 6/1/17

esa clase de hechos con una pena de 3 a 6 años de prisión para los siguientes casos: cuando el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima, si el conductor hubiera estado bajo los efectos de estupefacientes o alcohol —mayor a determinado nivel de alcohol por milímetro en sangre—, si hubiera conducido en exceso de velocidad, si hubiere participado de una “picada”, o si hubiera violado la señalización del semáforo o las señales de tránsito, o cuando se hubiese actuado con culpa temeraria, o cuando fueran más de una las víctimas fatales. A su vez, los organizadores y promotores de las “picadas” serán sancionados con la misma pena que el autor del homicidio —evaluando la posibilidad de elevar el máximo a 7 años en supuestos específicos—.

2.3) En cuanto al aborto no punible, se mantienen las causales contempladas en el actual art. 86º, pero con una redacción superadora que recepta la jurisprudencia de la CSJN (Fallo: “F.A.L.”), para el caso que el embarazo provenga de un abuso sexual (*se reemplaza la referencia a la “violación o de un atentado al pudor cometido sobre mujer idiota o demente”*). También se tipifica el aborto imprudente —art. 87º, inc. 2º—, a excepción de aquél causado por la mujer embarazada, que no será punible y las lesiones ocasionadas al feto —art. 100º del C.P.— en resguardo del derecho de la mujer y del feto.

En cuanto a la existencia de un permiso irrestricto para abortar (atipicidad de la conducta) durante una ventana temporal determinada, cabe recordar que el anteproyecto del 2006 previó esta posibilidad “*Artículo 94º.- abortos excusables. No es punible la mujer cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los tres (3) meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieren excusable*”, a la que se entendió como una cuestión que impidió el tratamiento del anteproyecto. Por su parte, el Proyecto 2012, en su exposición de motivos refirió: “*La mayoría de la Comisión deja en claro que no abre ningún debate en torno de la posible ampliación del ámbito del aborto no punible, absteniéndose de pronunciarse al respecto en el presente anteproyecto, sin perjuicio de reservar cada uno de sus integrantes su personal opinión y considerar que la cuestión debe ser materia de una discusión separada. La experiencia nacional y comparada indica que cualquier alteración en este punto tiene el efecto negativo de obstaculizar e impedir la discusión general de la reforma, por lo cual se insiste en la necesidad de dejar el tema fuera de la discusión del código*”. En consecuencia, teniendo en consideración la sensibilidad social que reviste

esta temática³⁵ y de los anteproyectos que en la actualidad se encuentran en tratamiento, que resulta una cuestión que debe ser debatida de manera independiente por el Congreso de la Nación.

2.4) Se elimina el delito de duelo —art. 97°— y mantienen los delitos de calumnias e injurias —art. 109° y s.s.—, alterando el orden de los tipos penales en atención a la relación género—especie, contemplando en primer lugar el delito básico de injuria y luego el de calumnia³⁶.

2.5) Se acordó establecer al delito de abandono de personas —art. 106—, previsto como un delito de peligro concreto, como un tipo penal de omisión imprudente en caso de resultado —como consecuencia no querida—, a fin de zanjar la discusión respecto de la intercambiabilidad o no, entre acción y omisión. Ajustando en consecuencia las penas para los resultados preterintencionales del abandono de personas.

2.6) Se proponen redacciones superadoras dentro de los delitos contra la “*Integridad Sexual*” se ajustan las penas para mantener la proporcionalidad —arts. 124° y 131° del CP—. A modo de ejemplo: El actual art. 142° bis, privación ilegal de libertad agravada sin finalidad sexual, tiene un monto de 5 a 15 años de prisión, que resulta mayor a la prevista en el art. 130°, que prevé el delito de rapto con un elemento subjetivo distinto del dolo, finalidad sexual.

También en el caso de resultado muerte, se establece una distinción cuantitativa de determinación de pena, según que el delito base hubiese sido un abuso simple, un estupro o un abuso agravado gravemente ultrajante o con acceso carnal (reservándose para estos últimos la pena de prisión perpetua).

Se incorpora un capítulo referido a la “*Explotación Sexual*” con penas de hasta 15 años de prisión.

35 Esta circunstancia de necesidad de tratamiento individual viene determinado ante la circunstancia fáctica sociales de que en la Argentina se realizan cada año medio millón de abortos clandestinos que llevan a la internación de 60.000 mujeres por complicaciones en estas intervenciones que terminan con la vida de más de 100 mujeres. A lo largo de los últimos años se han presentado muchos proyectos de ley en la materia y actualmente hay 3 proyectos en el Congreso de la Nación: Expediente 0010-D-2017, presentado el 1/03/17 por Alfredo Olmedo —Salta somos todos—, en el que se convoca a una consulta popular vinculante sobre la admisibilidad legal, o no, de la interrupción del embarazo. Allí se expresa que “*quien debe definir este tema tan sensible es la ciudadanía toda y no podemos abstraernos de la voz del Pueblo*”; Expediente 2492-D-2017, presentado el 1/05/17 por el Peronismo para la Victoria, firmado por Araceli Ferreyra, Lucía María de Ponti, Leonardo Grosso y Silvia Raneé Horne; y Expediente 4161-D-2016, presentado el 6/06/16 por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito, firmado por múltiples diputados, entre ellos: Gil Lavedra, Solanas, Stolbizer, Roy Cortina, Del Caño, Vaca Narvaja, Di Tullio y Donda.

36 Se recepta el fallo “Kimel” de la CIDH resuelto el 02/05/2008, en el cual se condenó al Estado Argentino por la violación al derecho a la libertad de expresión, consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se ajustan las figuras de pornografía infantil, grooming y cyber—delitos a fin de contener las modalidades delictuales modernas que se advierten en la sociedad; como también se encuentra a estudio el delito de “*Stalking*”³⁷.

2.7) Se incorporan al C.P. dentro de los “*Delitos contra el Estado Civil*”, los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar e impedimento de contacto, hoy tipificados en leyes especiales³⁸ y se introduce una pena agravada para quien modificare el estado civil de una persona con ánimo de lucro (compra y venta de menores). También se prevé incorporar un nuevo tipo penal, respecto de quien recibiere, eludiendo los procedimientos legales para la adopción o la guarda, a un menor para criarlo como propio.

2.8) En cuanto a los delitos contra la “*Libertad*”, de conformidad con los Protocolos de Palermo³⁹ y sus definiciones, se mantienen las estructuras de los delitos tipificados en los arts. 145° bis y ter del C.P., según ley 26.842, agravando el delito cuando se lograre su consumación. Se trata de un tipo penal que resuelve una cuestión de concurso con el tipo penal de la Explotación Sexual.

Por otra parte, se equipara a la acción, la omisión por parte de los Funcionarios Públicos de cumplir con su deber y de evitar la imposición de torturas, cuando tuviere competencia para ello (delito de infracción de deber) con penas de hasta 25 años de prisión.

A su vez dentro de los delitos de “*Violación de Secreto y de la Intimidad*” se recepta la ley de “*Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional*”⁴⁰.

2.9) Respecto de los delitos contra la “*Propiedad*” —art. 162° y s.s.— se actualizan los tipos penales y se evalúa introducir modificaciones en las escalas penales. Se elimina el concepto de “banda” y se reemplaza por “tres o más personas⁴¹”. Se aclara en el delito de “latrocinio” que la muerte se produce como consecuencia “no querida por parte del autor”, para evitar que los resultados dolosos puedan llegar a quedar contenidos en este tipo penal⁴². Se moderniza el delito de quiebra y otros deudores

37 Cfr. art. 172 ter del C.P. Español y §238 StGB.

38 De coformidad con arts. 1° y 2° de la Ley 13.944(BO:09/10/50) y Ley 24.270 (BO:25/11/93).

39 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

40 Ley 17.671 (BO:29/02/68)

41 Se introduce esta formulación en lugar del término “banda”, que tantas discusiones ha generado y es la que ha venido empleando el legislador en los últimos años.

42 Se distingue entre el dolo inicial de la conducta primigenia y la imprudencia en la consecuencia.

punibles. Se elimina la necesidad de declaración del estado de cesación de pagos como requisito, entendiendo que el mismo es un “*status*” que se verifica en el caso del no cumplimiento regular por parte del deudor de sus obligaciones contraídas.

Y se incorpora como modalidad de este delito la constitución fraudulenta de patrimonios autónomos de afectación (fideicomiso).

2.10) Se introduce la pena de inhabilitación absoluta y se amplía la multa a los tipos penales de incendio y otros estragos para los delitos contra la “*Seguridad Pública*” —art. 186° y s.s.—. Se acordó el aumento de los montos de penas para el delito de tenencia y portación sin la debida autorización de arma de fuego de uso civil de 1 año a 4 años y de 2 años a 6 años, respectivamente. A su vez, de conformidad con la incorporación de la ley 27.347 y advirtiendo la problemática social, se incorpora un tipo penal de peligro para quien condujere un vehículo bajo los efectos de estupefacientes o con determinado nivel de alcohol en sangre⁴³, o por encima de un determinado límite cuantitativo de velocidad con respecto al permitido⁴⁴. Se incluyen los tipos penales que regulan la venta ilegal de medicamentos y la ley de “*Lucha contra el Alcohólico*”⁴⁵ —“*Salud Pública*”— y se estudia la incorporación de la ley de “*Servicios de Comunicaciones Móviles*”⁴⁶.

2.11) Se efectúan algunos ajustes a los delitos contra el “*Orden Público*” —instigación a cometer delitos, asociación ilícita (evaluando la incorporación de una regla de desistimiento⁴⁷), intimidación pública (agregando una modalidad delictiva para el supuesto de resultado no querido de lesiones gravísimas o de muerte), apología del crimen y atentados contra el orden público) y la ley de “*Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes*” (Régimen Legal para el Desarmado de Automotores y Venta de sus Autopartes)⁴⁸.

2.12) Se incorpora la inhabilitación para el delito de traición —“*Delitos contra la Seguridad de la Nación*”, art. 214 y s.s.— Se proponen modificaciones en la redacción que amplían la tipicidad en los delitos que comprometen la paz y la dignidad

43 En consonancia con art. 379 y s.s. del Código Español.

44 En donde las posibilidades de incidencia jurídica aparece como relevante, en el sentido de una situación real susceptible de provocar un mal abstracto o concreto para las personas individuales o para la sociedad. Es decir, el peligro se determina sobre la base de la posibilidad universalmente reconocida de un desarrollo representado en virtud del reconocimiento de una circunstancia trascendente, con fundamentación en la situación que permite determinar la posibilidad de producción de un resultado consecuente. En el ámbito de la doctrina del injusto típico, el peligro ha sido entendido como la probabilidad de lesión a un bien jurídico, como un estado de situación de probable causación de resultado lesivo.

45 Ley 24.788 (BO: 31/03/97).

46 Ley 25.891 (21/05/04).

47 Cfr. §129.6 del StGB y art. 239.4 del C.P. de Paraguay.

48 Ley 25.761 (BO:07/08/03).

de la Nación y se incorpora la pena de inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena para el delito de violación de tratados internacionales. Se receptan también las leyes de “*Implementación de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas*”⁴⁹; ley de “*Defensa Nacional*”⁵⁰ (sustracción de deberes en caso de conflicto armado, el entorpecimiento de la defensa nacional, el motín, entre otros); y ley de “*Defensa Civil*”⁵¹, con penas de hasta 25 años de prisión.

2.13) Respecto de los delitos contra los “*Poderes Públicos y el Orden Constitucional*” —arts. 226 y s.s.—, se incorpora como especie de pena la inhabilitación para los delitos de “*Atentado contra el orden constitucional y el sistema democrático*”, “*Sedición*”, entre otros. Asimismo, se incorporan los “*Delitos Electorales*”⁵².

2.14) Dentro de los delitos contra la “*Administración Pública*”, se modifica la denominación de los delitos de “*Cohecho y Tráfico de Influencias*” por “*Delitos de Corrupción cometidos por Funcionarios Públicos o equivalentes*”⁵³. En la misma línea que la propuesta presentada por la Oficina Anticorrupción (O.A.) y las modificaciones introducidas por la Ley 27.401, se prevé un aumento de las escalas penales, y encontrándose a estudio la posibilidad de prever penas con escalas que en su mínimo “no permitan” la posibilidad en abstracto de una pena de ejecución en suspenso, como en el caso de los delitos de corrupción doméstica y cohecho transnacional, e

49 Ley 26.247 (BO:21/05/07).

50 Ley 22.875 (BO: 22/08/83).

51 Ley 20.318 (BO:26/04/73)

52 Conforme Código Electoral (Ley 19.945) que si bien contiene numerosas previsiones como delito y faltas, se propone simplificar aquellas, pues algunas de las conductas quedan contempladas en distintos tipos penales de la parte especial, contemplando sólo aquellas que vendrían atípicas sin una regulación particular.

53 En el contexto económico social y político de estos últimos siglos, la corrupción ha adquirido una relevancia inquietante, ha ido ganando una alarmante presencia en varios sectores de la sociedad. En tales circunstancias, resulta insuficiente analizar este fenómeno desde una posición jurídico-moral: es necesario un estudio de la corrupción atendiendo al contexto político-social, con una perspectiva interdisciplinaria. Algunas estrategias modernas sugeridas para prevenir la corrupción son: la revisión de sistemas de gestión de personal público, la supervisión y mejora de sistemas de compras públicas, el fortalecimiento de las funciones de los órganos de contralor, la desregulación, la digitalización de servicios y trámites, la realización de campañas de educación cívica, la aprobación de leyes de acceso a la información y la creación de organismos e instituciones anticorrupción. En esa dirección, las herramientas básicas para medir la corrupción consisten en los índices de percepciones sobre la corrupción, los índices de experiencias en actos de corrupción y los índices que combinan percepciones y experiencias de corrupción. A su vez, existen diversas formas en las que la sociedad civil puede ayudar a combatir la corrupción, como por ejemplo denunciando casos, profesionalizándose y desarrollando encuestas para analizar áreas de mayor riesgo. En el mismo sentido, la transparencia es una característica esencial del Estado democrático. En un régimen autoritario, el Estado puede conocer todo de los individuos sin que los individuos sepan casi nada del Estado. Por el contrario, en una democracia, el individuo debe tener la posibilidad real de conocer la actividad del Estado y su funcionamiento (salvo excepciones), y el Estado conoce lo indispensable de los individuos. El gobierno es de la sociedad y no la sociedad del gobierno. De esta manera, transparencia significa que las razones de toda decisión gubernamental, así como los costos y recursos comprometidos en esas decisiones, sean accesibles, claros y se comuniquen al público (cfr. Mariano Hernán Borinsky, Lucía del Pilar Raposeiras, Juan Ignacio Pascual “*La corrupción como un problema de la democracia*” Revista Digital Infobae 18/06/17).

enriquecimiento ilícito (las escalas penales actuales parten de 1 año de prisión a 6 años de prisión).

En este sentido un verdadero cambio de paradigma del cumplimiento efectivo de la ley penal implica la adopción de políticas criminales que pongan al Funcionario Público en un rol central de sujeción a las normas, que opere como respuesta al reclamo social de intolerancia contra los hechos de corrupción.

Se marca una diferenciación entre las penas respecto del delito de malversación de caudales públicos y el delito de cohecho, en atención a la distinta magnitud de injusto. Se mejora la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito y se amplían los plazos comisivos (desde la fecha de la elección en el cargo público, y se amplía de 2 a 6 años posteriores a la cesación en el cargo público).

Con respecto a los delitos de cohecho y tráfico de influencias, se propone ampliar los supuestos agravados (que, en la actualidad se limitan a los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público) al caso del Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete, Ministro o Secretario de estado, Gobernador, Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Vicegobernador, Vicejefe de Gobierno Intendente, legislador nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipal. Se recepta, por último las leyes de “*Ejercicio ilegal de las profesiones de las ciencias económicas*”⁵⁴ (Estatuto Profesional de los Licenciados en Economía, Contador Público, Licenciado en Administración, Actuación y equivalentes) y de “*Ejercicio Ilegal de la Profesión de Geólogo*”⁵⁵.

2.15) Se ajusta la redacción respecto de los delitos contra la “*Fe Pública*”, agravando la pena del delito de falsedad ideológica (art. 293º) y el delito de la falsedad material (art. 292º) cuando se trate de determinados documentos (documentos destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad de dominio). También se amplió el tipo penal, a fin de que incluya los vehículos automotores registrables. Se agregó una nueva agravante al art. 295, previendo una escala penal de 3 a 8 años de prisión cuando se falsifiquen o se utilicen certificados de discapacidad.

2.16) En lo que atañe a los delitos contra “*El Orden Económico y Financiero*”, se mantiene la tipificación del delito de lavado de activos ya que cuenta con la aprobación del GAFI⁵⁶. Se contempla como un tipo penal independiente el lavado de

54 Ley 20.488 (BO: 23/05/73).

55 Ley 19.937 (BO: 08/11/72).

56 Ello a consecuencia de la mejora del régimen contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, estableciendo un marco legal y regulatorio para cumplimentar las obligaciones asumidas en el plan de acción con respecto a las deficiencias en su estrategia que el GAFI había identificado en el mes de junio de 2011. Por tanto,

bienes provenientes del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Se introducen aquí los delitos contra el “*Fraude al comercio y la industria*”, y tipos penales en “*Defensa a la Competencia*”, tal como sucedía con la Ley 22.262 —B.O: 06/08/1980— que fuera derogada por Ley 25.156 —B.O: 20/09/99—; a su vez se incorporan aquí los delitos de “*Pago con cheques sin provisión de fondos*”; y se introduce, por lo demás, el “*Régimen Penal Cambiario*” —Ley 19.359— y la ley de “*Hidrocarburos*”⁵⁷.

2.17) Se agregan nuevos títulos al Libro Segundo del Código Penal, que incluyen nuevas modalidades delictivas, así como delitos actualmente previstos en leyes especiales. Se incorporan los delitos de “*Narcotráfico y Estupefacientes*”⁵⁸, que dado al avance de las empresas narco-criminales y luego de haber escuchado a un especialista en la materia, Diego Gorgal, la Comisión evalúa incrementar los montos de las penas. Este incremento cuantitativo se encontrará diferenciado según la gravedad de la conducta. Se parte de la actual escala penal (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 la escala penal 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. Se agrega como una nueva figura penal la organización internacional dedicada al narcotráfico y se prevé la pena de prisión perpetua para los jefes u organizadores de esta clase de organizaciones. 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 drogas.

2.18) Se incorporan los delitos “*Contra el Ambiente*” —fauna silvestre, acuática, maltrato de animales, flora, contaminación, responsabilidad de funcionarios públicos—, teniendo en consideración asimismo las siguientes leyes: “*Residuos Peligrosos*”⁵⁹; “*Prohibición de realización de carreras de perros*”⁶⁰; “*Gestión Integral*

Argentina no se encuentra más sujeta al proceso de monitoreo del GAFI en el marco de su actual proceso de cumplimiento global del régimen LA/FT, a la vez que continuará trabajando con el GAFI y GAFISUD para dar respuesta al conjunto de los temas de lavado y financiamiento del terrorismo identificado en el reporte de evaluación conjunto.

57 Ley 26.659 (BO:12/04/11).

58 Ley 23.737 (BO:10/10/1989).

59 Ley 24.051 (BO:17/01/02).

60 Ley 27.330 (BO:02/12/16).

de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios”⁶¹; “Proyección y Conservación de la Fauna Silvestre”⁶²; y “Malos Tratos o Actos de Crueldad contra Animales”⁶³.

2.19) Los delitos de “Tráfico Ilegal de Órganos y de Sangre”, así como también se encuentra a estudio la introducción de “Delitos Genéticos” —manipulación, experimentación con fecundación de óvulos humanos, clonación y eugenesia, y maniobras orientadas a la creación de híbridos—.

2.20) Se acordó también la inclusión de los delitos “Fiscales” —Régimen Penal Tributario y Previsional⁶⁴ y Aduaneros⁶⁵—, teniendo en cuenta la nueva redacción de la Ley 27.430 y lo expuesto por el Centro de Estudios en lo Penal Tributario, los funcionarios y el titular de la dirección jurídica de la A.F.I.P., así como también las reflexiones del juez en lo Penal Económico, Dr. Marcos Grabivker.

2.21) Se receptan también el delito de “Tráfico y Permanencia Ilegal de Migrantes”⁶⁶; delitos “Informáticos”⁶⁷—como se refirió—; delitos en el “Deporte” —régimen jurídico para la prevención y el control del dopaje en el deporte⁶⁸, espectáculos deportivos⁶⁹ y el régimen de pronósticos deportivos (PRODE)⁷⁰—.

2.22) Se brinda autonomía a los delitos contra la “Propiedad Intelectual, Marcas y Patentes”⁷¹ —inclusión de normas de protección de derechos de autor, diseños y modelos industriales y la ley de fomento del libro y la lectura⁷²—.

2.23) Se contempla la protección a los “Derechos de los trabajadores” —acoso o mobbing laboral⁷³, ley sobre “Riesgos de Trabajo”⁷⁴, ley relativa a “Trabajadores para labores agrícolas, ganadera, minera”⁷⁵, “Régimen de Trabajo a Domicilio por Cuenta Ajena”⁷⁶; así como también los delitos contra el “Patrimonio Cultural”⁷⁷ —

61 Ley 25.612 (BO:25/07/02).

62 Ley 22.421 (BO:05/03/81).

63 Ley 14.346 (BO:27/10/54).

64 Ley 24.769 (BO: 13/01/97).

65 Ley 22.415 (BO: 02/03/81).

66 Ley 25.871 (BO:21/01/04)

67 Teniendo en consideración la clasificación según el “Convenio sobre la Ciberdelincuencia” (01/11/01), que con el fin de definir un marco de referencia en el campo de las tecnologías y los delitos para la Unión Europea, se firmó en Budapest.

68 Ley 26.912 (BO:06/12/13).

69 Ley 23.184 (BO:21/06/85)

70 Ley 25.295 (BO: 20/09/00).

71 Leyes 11.723 (BO:26/09/33) 22.362 (BO: 26/12/80) y 24.481 (BO.20/09/95).

72 Ley 25.446 (BO: 26/07/01).

73 Cfr. art. 173 del C.P. Español y art. 222.33 de Francia.

74 Ley 24.557 (BO: 03/10/95).

75 Ley 12.789 (29/09/42)

76 Ley 12.713 (BO:15/11/41).

77 Ley 12.665 (BO:15/10/40).

Creación de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, y la ley de Museos⁷⁸ (Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional).

3) LIBRO III “Delitos contra la humanidad y la comunidad Internacional”

La Comisión se encuentra evaluando la incorporación de un **nuevo Libro Tercero al Código Penal**, que incluya los delitos de lesa humanidad, la desaparición forzada de personas, el genocidio, los crímenes de guerra, el crimen de agresión, y los delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional, previstos en el Estatuto de Roma, e incorporados a la legislación nacional a través de la ley 26.200.

El principal argumento para incluir un nuevo Libro Tercero consiste en las particulares características que presentan esta clase de delitos, de competencia de la Corte Penal Internacional y las reglas generales específicas que se les aplican, que son distintas de aquéllas del ámbito local, tales como la imprescriptibilidad, la jurisdicción universal y la circunstancia de que no pueden ser perdonados mediante indulto o amnistía.

Estos delitos se encuentran actualmente previstos en tratados internacionales y deben encontrar su correlato en tipos penales previstos en el ordenamiento jurídico nacional interno (Código Penal), por lo que resulta imprescindible (a fin de cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino) su tipificación e incorporación al Código Penal. Por ello, la creación de un nuevo Libro Tercero independiente evidenciaría la importancia de esta clase de delitos, y permitiría la aplicación de las reglas generales específicas que, en muchos casos, difieren de las establecidas en la Parte General para los restantes delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal.

En definitiva, la Comisión de Reforma del Código Penal tiene la expectativa de poder contar después de 100 años con un ordenamiento ágil, moderno, uniforme, proporcional y sistemático que, sin pretender volver a empezar —por el contrario— recodificando, construyendo, ordenando y mejorando a partir de lo que tenemos, resguarde los intereses vitales que hoy se reclaman, para poder alcanzar así claridad, previsibilidad y una aplicación efectiva de la ley penal, tanto para los operadores del sistema judicial como para la sociedad argentina en su conjunto, en el conocimiento y comprensión de aquellas conductas que se enmarcan dentro de lo prohibido, para poder obtener confianza y un adecuado desarrollo en sociedad, para que de esta forma se evite

⁷⁸ Ley 25.119 (BO:01/09/99).

que “*la ley condene con constancia y ansia a quien roba una gallina de una estancia y se vuelva floja, flaca y fina con quien robe la estancia y la gallina*”⁷⁹.

⁷⁹ Cita: Sacerdote Luis Castellani, citado en Borinsky, Mariano Hernán “*Fraude Fiscal. Un estudio histórico, comparado, de derecho penal, tributario, económico y sociológico*” Ediciones Diot. Buenos Aires 2013, pág 6.