

TITULO: ANALISIS DEL ANTEPROYECTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA REFORMA DEL CODIGO PENAL DE LA NACION, CREADA POR DECRETO DEL P.E.N. NRO. 103/2017.

TEMA: PARTE GENERAL: inhabilitación absoluta y privación de la administración de los bienes, curatela -art. 12-, privación del derecho electoral para condenados por delitos contra el orden constitucional y la vida democrática -art. 19-.

AUTORES: DAMIANA GACZYNSKY Y CRISTIAN MELERO

TEXTO VIGENTE:

ARTICULO 12.- La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.

ARTICULO 19.- La inhabilitación absoluta importa:

1º. La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular;

2º. La privación del derecho electoral;

3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas;

4º. La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.

El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere

parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION ACTUAL:

ARTÍCULO 12.- La prisión por más de TRES (3) años lleva como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta TRES (3) años más, si así lo resolviese el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la responsabilidad parental conforme al CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el mencionado Código para las personas incapaces.

ARTÍCULO 19.- La inhabilitación absoluta importará:

1º) La privación del empleo o cargo público que ejerciese el penado aunque proviniese de elección popular.

2º) La privación del derecho electoral, sólo para aquellos condenados por delitos contra el orden constitucional y la vida democrática.

3º) El impedimento para obtener cargos, empleos y comisiones públicas.

4º) La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por las personas que tuviesen derecho a pensión.

El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o las personas que estuviesen a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, si no hubiesen personas con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION Resoluciones Nos. 303/04 y 136/05 del Ministerio de Justicia:

ARTICULO 15.- De la pena de inhabilitación.

Inhabilitación absoluta. La inhabilitación absoluta importa:

- a) La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular;
- b) La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION DECRETO 678/2012:

ARTÍCULO 38.- Inhabilitación accesoria a la pena de prisión

1. Todo condenado a prisión por más de tres años será privado del empleo o cargo público que ejercía, aunque proviniera de elección popular, durante el tiempo de la condena.
2. Tampoco podrá obtener durante el tiempo de la condena empleos, cargos, comisiones o ejercer funciones públicas.

ANALISIS:

El artículo 12 solo fue modificado en su redacción, incorporando caracteres numéricos aclaratorios de los años de inhabilitación absoluta, se hizo referencia al Código Civil y Comercial de la Nación y se cambió la denominación “patria potestad” por “responsabilidad parental”. Excepto ello el texto propuesto por la comisión no trae ningún otro cambio respecto del texto vigente.

Respecto al art. 19 que especifica los alcances de la inhabilitación, se mantuvo la misma cantidad y espíritu de los incisos. En cuanto al primero de ellos resulta atendible y no merece crítica alguna, en tanto la privación del empleo o cargo público del penado resulta una consecuencia lógica de la imposición de la condena sobre una persona que se desempeña en el ámbito público. Debe tenerse presente que la condena por delito doloso inhabilita a una persona para acceder a un empleo público conforme la Ley de Empleo Público nro. 25.164 (también en la Ley provincial nro. 10.430) y ello se conjuga con lo

previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional en cuanto resultar condenado afecta la idoneidad para obtener cargos públicos. Al respecto tampoco hay modificaciones en el inciso tercero, que guarda relación con lo dicho.

Por su parte, el inciso segundo de este artículo tuvo una modificación en cuanto a que la privación del derecho electoral solo se encuentra prevista para aquellos casos en los que se trate de condenados por delitos contra el orden constitucional y la vida democrática. Ahora bien, esta modificación responde en forma correcta a las críticas que se le han efectuado a la prohibición generalizada del veto al sufragio.

Con respecto al cuarto inciso, el mismo resulta también de dudosa constitucionalidad, parte de la doctrina ha entendido que el mismo resulta confiscatorio y responde a una extensión de la pena que resulta desproporcionada.

Ahora bien, el anteproyecto de la comisión del año 2004 suprimía el instituto vigente de la inhabilitación absoluta automática, conocido como “acesorias penales”. El mismo, se ha dicho se encuentra cercano a la muerte civil, asimilable a la privación de la capacidad de actuar, y conspira contra la posibilidad de reinserción social del penado. Por ello creemos hubiese sido correcto continuar con esa decisión y eliminar de una vez por todas este articulado, adoptando una redacción conceptual como la del art. 15 del anteproyecto del 2004 y luego agregar a cada uno de los delitos donde interese la inhabilitación como pena en particular.

JURISPRUDENCIA:

-INTERNACIONAL:

La Corte Europea de Derechos Humanos declaró que una restricción general, automática e indiscriminada, que priva del derecho al sufragio a los condenados -sin considerar la duración de la pena en prisión ni la naturaleza o la gravedad del delito cometido y de sus circunstancias particulares- vulnera el artículo 3º del Protocolo N° 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (cf. “Caso Hirst v. The United Kingdom”,

sentencia del 6 de octubre de 2005. En igual sentido: Caso “Frodl v. Austria”, sentencia del 8 de abril de 2010, “Firth and others v. The United Kingdom”, sentencia del 12 de agosto de 2014, y “McHugh and others v. The United Kingdom”, sentencia del 10 de febrero de 2015).

La Suprema Corte de Canadá declaró inconstitucional una norma que prohibía el derecho al voto “a cualquier persona, reclusa en un centro penitenciario que se encuentre cumpliendo una pena de dos o más años”, en tanto entendió que “[e]l derecho al voto es fundamental para nuestra democracia y para el Estado de Derecho, y no puede dejarse a un lado con ligereza. Las restricciones al derecho al voto [...] exigen [...] un examen cuidadoso” (cf. “Sauvé v. Canadá” –Chief Electoral Officer-, 3 S.C.R., File N° 519, 2002, S.C.C. 68, sentencia del 31 de octubre de 2002).-

-NACIONAL:

“Que, aun así –y sin perjuicio de que resulta factible que en ciertos casos el legislador pueda considerar justificada la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación (v. gr. en delitos de corrupción, crimen organizado, lavado de activos, malversación de fondos públicos, defraudación contra la administración pública, entre otros)- cabe hacer notar que las disposiciones cuestionadas imponen restricciones genéricas y de carácter automático, que no guardan relación con la situación penal del condenado. Se trata de inhabilitaciones aplicables por la sola condición de ser “condenado o sancionado”, sin mérito de los hechos y circunstancias de cada caso, con lo cual adquieren un carácter represivo adicional a la sanción penal impuesta. (...)

Lo que en el caso se reputa inconstitucional es la denegación del derecho a voto como pena accesoria automática, sin vinculación alguna con la situación del condenado. Una limitación de este carácter, con las particularidades mencionadas, implica una restricción indebida al derecho al sufragio que este Tribunal no puede cohonestar, pues –como se ha dicho- el sufragio es ejercido en interés de la comunidad política –a través del cuerpo electoral- y no en el del ciudadano individualmente considerado (cf. Fallos 310:819 y Fallos CNE 3054/02; 4026/08 y 4887/12).” (Cámara Nacional Electoral, autos:

“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. 2º C.P. y 3º inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.”, Expte. N° CNE 3451/2014/CA1, sentencia del 24/05/2016).

DOCTRINA:

NACIONAL:

“Ahora bien, más allá de los problemas de hermenéutica que pueda suscitar el inciso, se han realizado algunos cuestionamientos sobre su constitucionalidad. Por su lado, Zaffaroni, Alagia y Slokar sostienen que la suspensión es lisa y llanamente inconstitucional, atento a que posee carácter confiscatorio y a su trascendencia a la familia. Estas prestaciones previsionales constituyen un derecho adquirido, porque son consecuencia de los aportes integrados durante toda la vida laboral de una persona, de modo que su suspensión conlleva la privación de la subsistencia, lo que amerita afirmar que el inciso deviene confiscatorio”. (Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis). Coordinado por Mauro A. Divito; dirigido por Andrés José D’Alessio – 1ª. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 97).