

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. - Modifíquese el Artículo 27 bis del Código Penal, el que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 27 bis. - Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos:

- 1) Fijar residencia, la cual no podrá modificar sin previa autorización judicial.
- 2) La Obligación de presentarse periódicamente en el lugar que se establezca, teniendo en cuenta la actividad laboral y la residencia del condenado.
- 3) Abstenerse de relacionarse con determinadas personas, fijándose la distancia conveniente.
- 4) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de acercarse al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima, estableciendo la distancia conveniente. Para garantizar el cumplimiento efectivo podrá ordenarse la colocación de un dispositivo de control electrónico.
- 5) Ordenar la restitución de los efectos personales de la víctima si ésta se ha visto privada de los mismos.
- 6) Prohibir al agresor la compra, tenencia y portación de armas, debiendo comunicarse tal circunstancia al registro respectivo y, ordenar el secuestro de las que estuvieran en su posesión.
- 7) Obligación de participar en programas que tengan como objetivo la superación de patrones estereotipados de conductas vinculados con la violencia de género.
- 8) De corresponder, se podrá fijar un aporte económico provisorio para la víctima. En caso de que se trate de personas con hijos en común y que convivan con la víctima podrá adicionarse una suma correspondiente a prestación de alimentos, quedando supeditado a lo que eventualmente resuelva el juez con competencia

específica. En su caso y a los fines del ejercicio de las responsabilidades parentales, podrán participar del proceso familiares de las partes y/o personas de su confianza que coadyuven en el desarrollo de las mismas.

La víctima del hecho de violencia de género podrá estar acompañada por una persona de su confianza ajena al proceso, durante todo el trascurso de su tramitación.

- 9) Participar de programas de capacitación tendiente a la reeducación y concientización vial para los condenados por delitos viales.
- 10) Participar en programas de deshabitación al consumo problemático.
- 11) Realizar tratamiento psicológico y/o psiquiátrico.

Las reglas podrán ser modificadas, según resulte conveniente al caso.

Si el condenado no cumpliere con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia.”

Artículo 2°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto tiene por finalidad modificar el catálogo de pautas de conductas previstas en el Art. 27 del Código penal. No se pretende, por cierto, dada la índole de este proyecto y la finalidad que con él buscamos, realizar un profundo y total estudio de la condena de ejecución condicional, pero si consideramos necesario la modificación de las reglas de conducta que actualmente están vigentes en razón de que, si bien no podemos aseverar que resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos, debemos si ampliar y mejorar el catálogo de las vigentes.

En anteriores proyectos (3069-D-2020 y 3070-D-2020), he manifestado que parece una zoncera insistir con que el sistema penal no va a resolver el flagelo de la violencia machista, y su aplicación, lamentablemente, no previene la violencia de género, pero llegado el momento y de tener que aplicar el código penal, debemos ofrecer herramientas útiles, adaptadas a los tiempos que corren.

Prisionizar –desde mi punto de vista- no es la mejor solución, pues entonces debemos reforzar los institutos que la evitan, con posibilidades concretas para dar respuestas adecuadas.

Haré hincapié en introducir pautas que tengan por finalidad combatir la violencia machista ya que el instituto de la Condena Condicional o Condena en Suspense, se ha transformado en uno de los más utilizados en el ámbito penal como herramienta contra la misma.

Al momento de la incorporación del artículo 27 bis -mediante la sanción de la ley 24.316- no fue la violencia patriarcal lo que se tuvo en miras de abordar con esa reforma legislativa. Esta circunstancia no es menor, no podemos despegar una herramienta jurídica de las consideraciones que se tuvieron en cuenta al momento de su incorporación al Código Penal. Esto no significa atacar la condena condicional en la forma en que se la legisló hace más de un cuarto de siglo, sino poder contextualizar el momento de su creación, para poder advertir que, en la última década del siglo pasado, las agresiones a

las mujeres eran cuestiones pertenecientes al ámbito privado, no público, por lo tanto, no eran objeto de un ámbito político, y mucho menos destinadas a ser ventiladas en los tribunales.

Los feminismos, antes de eso, ya nos habían advertido que "*lo personal es político*"; ya se había roto el muro de la privacidad, avanzando hacia la superación del modelo de dominación masculina, pero el artículo 27 bis, huelga decirlo, no lo tenía incorporado.

Si leemos el debate parlamentario que se originara en el tratamiento de la Ley N° 24.316, podemos vislumbrar que la preocupación estaba dada por los problemas de reiterancia que, la simple amenaza de abstención delictual para la configuración original del instituto de la condena de ejecución condicional, no podía frenar y, las reglas de conducta, vendrían a coadyuvar en evitar la reiteración de ciertas conductas para personas que habían cometido un delito de escasa implicancia social.

Pero nada de lo que hoy está ocurriendo con la condena de ejecución condicional estaba en miras de aquel legislador. Consecuentemente, esta realidad nos enfrenta a una irracionalidad flagrante porque, un problema de enorme implicancia social, es abordado con una herramienta que se pensó para los delitos de poca significancia social. Pero lo cierto es que esto no es un caso excepcional de irracionalidad del derecho penal, sino es uno más, pero, por el momento, no es esa la discusión que se pretende dar.

En el transcurso del año he presentado dos proyectos de ley, citados arriba; uno se relaciona con la posibilidad de ampliar el espectro de posibilidades en la prisión domiciliarias (artículo 10 inciso e) y f) del Código Penal y artículo 32 inciso e) y f) de la Ley 24.660), y el otro con la Suspensión de Juicio a Prueba. Los traigo a colación, porque tanto aquellos como este y, otros, con los que estamos trabajando, se encuentran íntimamente relacionados, porque tienen la misma línea argumental criminológica pero fundamentalmente se destacan por intentar ofrecerle a la víctima de la violencia machista, mayores posibilidades de participación en la toma de decisiones para la resolución de un conflicto que ya el estado moderno les expropió de manera indefectible.

En nuestro país no se ha legislado el delito de violencia doméstica, violencia

contra la mujer, violencia de género o como se pretenda denominar la **violencia patriarcal o machista**, como prefiero utilizar para referirme al problema.

La inmensa mayoría de las causas que entran al sistema penal, lo hacen, generalmente, calificadas como delito de lesiones (artículo artículos 89 y 90 del Código Penal) y amenazas (artículo 149 bis del Código Penal) y más allá de las discusiones que en otra oportunidad propondré con respecto a este tema, lo que quiero destacar son las pocas posibilidades de un abordaje acorde a las particularidades de cada caso, con la redacción actual del instituto de referencia.

El instituto de la condena condicional se encuentra compuesto de dos partes. Por un lado, una pena de prisión, suspendida en cuanto a su ejecución, pero la condenación condicional no se suspende, sino que queda sostenida por el cumplimiento de las reglas de conducta que es el otro pilar sobre el que se sostiene el instituto en análisis. Es decir, la persona condenada -por delitos con penas de hasta tres años- no va presa, no pierde la libertad ambulatoria, en tanto cumpla correctamente con la regla de conducta que se le impuso para sostener la suspensión de la pena de prisión y que se abstenga de cometer delitos.

Para poder situarnos en el contexto penal, les quiero compartir datos de mi provincia, que no escapan al contexto general. Del total de las condenas vinculadas con la violencia machista, el 79% de ellas se resuelven bajo el instituto de la condena de ejecución condicional y solo el 21% se resuelven con condenas a prisión efectiva. Es decir que, la mayoría de los casos que se trabajan en el poder judicial tiene como principal materia la violencia ejercida por varones, y la herramienta jurídica que más se utiliza para su conclusión es la condena de ejecución condicional.

No se trata de abrir, por lo pronto, un juicio de valor sobre la corrección o incorrección, por parte de los operadores judiciales, de la utilización de la condena de ejecución condicional en los casos descriptos. Por el contrario, se pretende ubicarnos en el contexto para poder explicar la necesidad de la reforma que se propone.

Cuando la furia machista se desata con toda virulencia ocasionando lesiones graves o femicidios, la pena que se impone es la prisión de efectivo cumplimiento y, por

lo general, de larga duración. Son pocos los casos en que un femicida no esté preso, pero eventualmente ese no es problema del Código Penal. En la mayoría de los casos se los ubica, son personas cercanas a la víctima y se los encarcela.

La Ley N° 24.316, rompiendo el mito diferenciador entre el derecho procesal y el derecho de fondo, introdujo también con el artículo 27 bis al Código Penal, normas que podríamos identificar como procesales, en tanto claramente establece que las reglas podrán ser modificadas según resulte conveniente al caso y determina el procedimiento a seguir si la persona condenada viola alguna de las reglas de conducta impuestas.

Todo este andamiaje jurídico pareciera adecuado de sostenerse, la crítica central que hacemos tiene que ver con las reglas de conducta que se encuentran legisladas y cuestionar también de qué manera pueden servir a un abordaje de la violencia entre víctima y victimario, fundamentalmente cuando existió (¡o existe!) una relación de pareja.

Para su factibilidad, una pauta de conducta debe ser, en principio, una regla **válida**, desde el punto de vista jurídico; debe ser **posible** desde el punto de vista práctico o material y, por último, debe ser **adecuada** para prevenir la comisión de otro delito de las características del que originó la condena, todo ello orientado a cumplir con el mandato constitucional y convencional del fin preventivo especial de la pena.

Pero, como me destacan operadores judiciales de mi provincia que han colaborado en la elaboración de la presente propuesta legislativa, hacer un repaso de las reglas de conducta que tenemos legisladas en el artículo 27 bis, nos sirve a las claras para cuestionarnos de qué manera pueden contribuir en un caso concreto.

Las reglas de conducta que pueden ser aplicadas hoy en día, respetando el principio de legalidad (artículo 19 Constitución Nacional) y que están previstas en el artículo 27 bis del Código Penal son:

- 1) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.
- 2) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.
- 3) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.

- 4) Asistir a la escolaridad primaria, sino la tuviere cumplida.
- 5) Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.
- 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad o eficacia.
- 7) Adoptar oficio, arte, industria o profesión adecuada a su capacidad.
- 8) Realizar trabajos no remunerados en favor del Estado o de una institución de bien público, fuera de su horario habitual de trabajo.

De una superficial lectura de estas reglas de conducta se desprende elocuentemente su limitada eficacia en pos de evitar la violencia contra la mujer, y, si bien el presente es un proyecto abarcativo de todos los tipos penales con pena de prisión menor a tres años, debemos hacer hincapié en aquellos que, por el contexto en el que se producen, requieren de una interpretación adecuada al mismo.

No quisiera dejar de referirme en este punto a la batalla discursiva, la guerra en la utilización de las palabras. La forma de nombrar no es una cuestión menor y de eso también nos dio muestras sobradas el feminismo. En días pasados la escuchaba decir a Rita Segato "...la dimensión pedagógica de lo que se dice en un tribunal es más importante que el tiempo de pena que se le da a una persona...".

Esto me recordó conceptos que circulan en tribunales y en las universidades, por ejemplo, a los golpes, maltratos y sufrimientos durante años en el contexto de una relación de pareja, en el **derecho penal** le decimos **lesiones leves**; tampoco nos sonrojamos cuando se manosea impúdicamente a un niño, niña o a cualquier persona y lo llamamos **abuso sexual simple** (no estamos tan lejos del giro: ¡**simplemente fue un abuso!**!).

También desde el **derecho constitucional** existen discursos o formas de nombrar que son enunciados performativos y que ya deberíamos haber desterrado; si queremos ampliar derechos para la mujer y para ello se decide incluir una Convención como la CEDAW en la Constitución o decidimos ampliar derechos políticos y legislamos sobre el llamado cupo femenino, desde el derecho constitucional nos enseñan que debemos ser cuidadosos de no crear una **categoría sospechosa** que nos puede generar

discriminaciones odiosas. Y esto no es culpa del legislador, todas esas denominaciones son construcciones semánticas de las prácticas judiciales, recogidas por la doctrina, plasmadas en los libros, multiplicadas en las universidades y vuelta a ser volcadas en los tribunales. Pero si leemos el Código Penal o la Constitución Nacional, no existen esas denominaciones, por lo que mal podrían mirarnos a nosotros y nosotras, legisladores y legisladoras, por estas construcciones semánticas.

La construcción de los institutos penales, sí es nuestra responsabilidad y para analizar si son adecuados o inadecuados debemos tener presente lo que pasa a diario en los tribunales y, cuando el problema deriva de la legislación, debemos hacernos cargo. La forma en la que se encuentran legisladas las pautas de conducta en el instituto de la condena de ejecución condicional que, como expresara, es la herramienta más utilizada contra la violencia machista, es tarea nuestra, y es el momento de emprenderla.

Es por ello que creemos imperioso modificar el catálogo de reglas y adaptarlo a los nuevos paradigmas vinculados a la prevención, erradicación y sanción de los conflictos asociados a la violencia de género.

Primero debemos necesariamente hacer referencia al marco normativo actual mencionando aquellas que tienen una vinculación más aproximada al abordaje de la problemática y que son habitualmente impuestas en las sentencias condenatorias.

No solo es muy limitado el elenco de posibles reglas a aplicar, sino que, a su vez, de los ocho incisos que contiene la normativa utilizada en las condenas en suspenso, solo cuatro se muestran orientadas para evitar la comisión de nuevos delitos, éstas son las enumeradas en los incisos 1º, 2º, 3º y 6º del actual artículo 27 bis del Código Penal.

Con respecto al inciso primero, el "*fijar residencia*" no deja de ser una de las obligaciones de cualquier litigante (ya se trate de actor o demandado en el fuero civil; como sujeto activo o pasivo de un delito en el fuero penal), por lo que, como regla de conducta, es más propia de los formalismos necesarios del funcionamiento del sistema de justicia que regla específica para abordar la problemática de la violencia que estamos tratando.

En cuanto a la segunda parte del inciso primero que somete a la persona condenada

al cuidado de un Patronato, podemos reconocer como válida la intención de la ley, pero deberíamos replantearnos y debatir el rol de estos organismos y ver de qué manera lo adaptamos a los nuevos requerimientos sociales y le damos los recursos suficientes para operar.

En la provincia de La Pampa, hay una buena iniciativa en marcha que solo ofrezco a modo de información. Se trata de la creación del Ente de Políticas Socializadoras de Personas en Conflicto con la Ley Penal -y su organismo de ejecución- en reemplazo de la vieja figura del Patronato, creado por Ley Provincial N° 2831.

La regla de conducta ubicada en el apartado segundo del artículo 27 bis, establece la abstención de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas, transformándose en la regla más utilizada en estos casos, y se asocia con la regla comúnmente denominada "perimetral". Ahora bien, esta prohibición de acercamiento a la víctima que, en principio resulta necesaria, debe ser contextualizada y suficientemente adaptada a las necesidades específicas de cada caso, para evitar que una decisión en principio válida desde el punto de vista jurídico y adecuada para prevenir la comisión del mismo delito, termine por complejizar la dinámica diaria de la mujer, en tanto en la práctica funciona como una regla de irresponsabilidad parental al desplazar, desde el propio Poder Judicial, al varón, de las tareas de cuidado de los hijos e hijas por continuar conviviendo los mismos con la mujer, a la que "*no se puede acercarse*". De este modo, dicha norma se torna contraproducente, configurando más una regla de cuidado hacia los operadores del Poder Judicial que destinada a colaborar con la mujer en el diagrama de su nueva dinámica.

La falta de trabajo integral, en los hechos, funciona como generador de un nuevo conflicto que, al no permitir las normas una adecuada armonización, deviene en nuevos conflictos, introduciendo a las partes en un nuevo círculo vicioso que, frecuentemente, las lleva a tener que violar la sentencia -en el mejor de los casos- cuando no, en un empeoramiento para la mujer, por tener que volver a residir con el agresor, para sobrellevar la crianza de los hijos e hijas, sea desde el punto de vista económico, sea en cualquier otro aspecto que involucra responsabilidades compartidas, que terminan siendo cargadas en la mujer, precisamente, por ser considerada por el derecho penal sexista como

la encargada de la crianza y la cuidadora de los niños y niñas. Ya hemos fundamentado en otro proyecto sobre el estereotipo de cuidadora a romper, en los términos de la Convención Belén do Pará, por lo que no ahondaremos al respecto.

En relación al inciso tercero, establecer una regla de conducta que se dirija a evitar la ingesta abusiva de alcohol y drogas podría ser un elemento coadyuvante en el proceso de la condena condicional, pero bueno es reconocer que no es la ingesta de bebidas alcohólicas o drogas el origen de la violencia patriarcal. Entender lo contrario sería un reduccionismo del que debemos escapar en este ámbito.

En lo que respecta al inciso sexto ("someterse" a un tratamiento médico o psicológico previo informe que acredite su necesidad o eficacia), sin entrar en las consideraciones semánticas de la regla, hay que tener en cuenta que existe un reducido número de personas que necesitan algún tipo de tratamiento médico (incluido en él el tratamiento psiquiátrico) obviamente orientado a resolver ¿una patología? que evite la comisión de un nuevo delito en contexto de violencia de género; así como también es reducido el número de personas que tengan adherencia a un tratamiento psicológico, que derive de ello en una herramienta válida.

Por lo que, las reglas de conducta útiles que nos quedan para acompañar una condena en suspenso que, vuelvo a repetir, son la amplísima mayoría de los casos de violencia machista, terminan siendo casi nulas, decidiendo en esta instancia dejar de lado las consideraciones propias de las restantes reglas en tanto que de manera alguna operan como elemento coadyuvante en el abordaje de la violencia patriarcal, reglas como la imposición de realizar trabajos no remunerados en favor del estado, entre otras.

Como se manifestara al inicio de esta fundamentación, esta propuesta, tiene la misma orientación de política criminal otras presentadas anteriormente (3069-D-220 y 3070-D-2020), a la que se suman pautas que entendemos de ineludible incorporación. Aquí hay que hacer una distinción de importancia. Tanto en aquel proyecto, como en éste, se establecen algunas reglas de conducta similares, pero en aquel se ha dejado librado a las partes la posibilidad de incorporar otras que no se encuentran reguladas expresamente. Entiendo que aquí, en la condena de ejecución condicional, precisamente

por tratarse de una condena, el principio de legalidad impone ser taxativo.

Sin entrar en la polémica de si las reglas de conducta implican o no una pena, lo cierto es que, como lo ha manifestado reconocida doctrina, algunas de ellas tienen un alto contenido penoso porque comprometen la libertad u otros derechos de la persona condenada y, si bien no pueden ser consideradas pena, en sentido formal, en tanto no son de las enumeradas en el artículo 5° del Código Penal, podrían constituir pena de naturaleza accesoria que comprometa el orden constitucional. En definitiva, son pautas que privan de derechos, por lo que no pueden dejarse libradas al arbitrio judicial al momento de la condena, el Estado de derecho pone límites constitucionales en su determinación, es decir se propone dotarlas de los mismos límites y garantías de carácter material y formal que se exigen para la imposición de una pena. Entonces más allá de la discusión que pueda existir en torno a la taxatividad de las reglas de conducta prefiero inclinarme por ésta última, a la que considero jurisprudencia mayoritaria.

Otro de los temas que el proyecto aborda, y dada la oportunidad, entiendo debemos tratarla, es una regla de necesaria y oportuna incorporación, que tiene directa relación con los siniestros viales. En tal sentido, se propone la incorporación de la realización de una capacitación tendiente a la reeducación y concientización vial para los condenados por dichos delitos. El sistema de reglas de conducta tiene un déficit respecto a los hechos viales que debe ser saldado, y esta es la oportunidad.

Como ejemplo válido, cabe citar que, en la provincia de La Pampa, la fundación Estrellas Amarillas ha elaborado un programa que es el primero de estas características en Argentina. El objetivo principal del mismo es promover el cambio en la actitud y comportamientos tendientes a reducir futuros siniestros, mayor sensibilización, concientización y generar una herramienta de utilidad tanto para quienes cursan el Programa como para el ámbito de la Justicia y la Seguridad Vial. De igual forma la Agencia Nacional de Seguridad Vial a través del Centro de Formación, ofrece una capacitación para todos los usuarios, que, por resolución judicial, requieran el cumplimiento obligatorio de un curso de seguridad vial.

También se advierte la necesidad de incorporar como regla adecuada la

participación en programas de deshabitación al consumo problemático de sustancias.

En conclusión, cabe poner de manifiesto que el objetivo inmediato del presente proyecto reside en actualizar una norma penal de trascendental importancia, para la cual se pretenden incorporar reglas de conducta que hacen a la especificidad de los delitos cometidos en contextos de violencia de género y para los delitos viales en particular, pero que podrán ser adoptados por los tribunales en la generalidad de las condenas de ejecución condicional. De dicho modo, se pretende que el instituto se acerque a la realidad; en definitiva, a las necesidades sociales actuales.

Por los motivos expuestos, invito a mis pares a acompañar el presente proyecto de Ley.