

Comentarios breves sobre la reimpresión de la reforma del Código Penal de fecha 13/04/05 (G.O. N°: 5.768 Ext.)

Por Gonzalo Himiob Santomé

Con fecha 13 de Abril de 2005 (G.O. N°: 5.768 Ext.) se "reimprimió por error material" la reforma del Código Penal que había sido previamente publicada en la G.O. N°: 5.763 Ext. del 16/03/05. La Gaceta Oficial con la reimpresión no estuvo disponible en las oficinas de Publicaciones Oficiales sino hasta la semana del 26 de Abril de 2005.

En esta reimpresión se indica que por orden de fecha 12/4/05 de la Asamblea Nacional se deben corregir las "discrepancias" en las remisiones a otros artículos que se hacen en la reforma previa. Ello, con las salvedades que serán explicadas posteriormente, en los términos que se viene denunciando desde la promulgación de la reforma original. Llama especialmente la atención que la orden de la AN es de fecha 12 de Abril de 2005 y la reimpresión que se hace del Código Penal es del día inmediato siguiente, de lo que pareciera evidenciarse que las correcciones (que sólo se refieren a los errores de referencia) fueron hechas de la misma manera apresurada en que se produjo la promulgación de la reforma del 16/03/05 de lo que derivan todos los desatinos que se denuncian en esta entrega y que serán desarrollados posteriormente.

La reimpresión pretende subsanar los graves defectos de forma que habían sido ya objeto de denuncia en nuestro trabajo previo y en las críticas hechas al nuevo Código Penal por académicos de todo el país. Sin embargo algunos de los problemas, denunciados en mi trabajo previo persisten:

1.-La "reimpresión" ordena, en su encabezado, reformar por supuestos errores de referencia (gracias a Dios no se hicieron caso a sí mismos y no los modificaron) a 13 artículos que estaban bien y que no contenían errores. Ello deriva de que el parámetro para definir cuáles artículos debían ser reimpresos por errores materiales fue muy sencillo: se limitó el legislador a verificar qué artículos del Código Penal contenían referencias a otros artículos (algunos de ellos remiten al mismo Código Penal, otros al Código de Comercio e incluso, algunos a la Constitución), y decidieron, sin siquiera leerlos, que todos contenían referencias erradas.

También, sin decir que en esos artículos había error, la "reimpresión" modificó dos artículos que, aunque fueron correctamente cambiados, no habían sido señalados en la justificación de la reimpresión como "discrepantes".

2.-El numeral 1ro. del Art. 406, sorpresivamente, incluyó en su numeración a dos artículos (el 449 y el 450) que deberían haber remitido (para hablar de homicidios calificados) a los que se cometen en el curso de la ejecución de otros delitos, lo cual no se hace porque esos dos artículos (incluidos en la reimpresión, no en la reforma original) **NO DESCRIBEN DELITO ALGUNO.**

También, este mismo numeral, de la misma forma **EXCLUYE SIN EXPLICACION** la calificación especial del homicidio cuando se comete en el curso de los delitos de **Hurto Agravado** (Art. 452), **Robo Propio** (Art. 455) y **Secuestro** (Art. 460).

Lo mas grave es que antes, en la Gaceta Oficial del 16 de Marzo de 2005, la referencia a los delitos en los que, por haberse cometido un homicidio durante su comisión, calificaban especialmente al dicho homicidio estaba bien hecha, por lo que no se justifica para nada que se haya modificado, en la reimpresión, este numeral.

3.-En materia de sucesión de leyes, existe un principio básico (Art. 218 de nuestra Carta Magna y Art. 7 del Código Civil) según el cual las leyes se derogan por otras leyes que se promulguen con posterioridad y que versen sobre los mismos supuestos de hecho regulados por leyes previas (lo cual ocurre en los casos de las denominadas leyes penales creadoras, abolicionistas o modificativas). De esta manera, la derogatoria de otras leyes no necesariamente tiene que ser expresa, sino que además puede ser tácita. En el nuevo Código Penal, no sólo se volvieron a promulgar como delitos a algunos que habían sido derogados expresa o tácitamente por otras leyes previas, o que habían sido declarados nulos por inconstitucionales, sino que se publicaron de nuevo y de manera irregular hasta títulos completos que habían sido derogados previamente en razón de la promulgación de nuevas leyes que regulaban los mismos supuestos de hecho y atribuían a la demostración de éstos consecuencias jurídicas precisas.

Ello ocurre, por ejemplo, con el denominado **Infanticidio por Causa de Honor** (Art. 411 del nuevo CP, que había sido derogado expresamente por el Art. 684 de la LOPNA); **Uxoricidio (homicidio de la esposa a cargo de su marido) por Causa de Honor** y las **Lesiones a la Esposa por Sorpresa en Adulterio** (Art. 421 del nuevo Código Penal, que habían sido declarados nulos por inconstitucionales en 1.980); se volvió a promulgar intacto el último aparte del actual Art. 393 del nuevo Código Penal (que igualmente había sido declarado nulo por inconstitucional); o el **Abandono de Infantes por Causa de Honor** (Art. 437 del nuevo Código Penal, derogado igualmente por el Art. 684 de la LOPNA). Volvemos a tener promulgado, por ejemplo, contra lo que dispone la Ley Contra la Corrupción, todo un Título (el III, del Libro Segundo, del nuevo CP) que establece, de nuevo (como si ya no hubieren sido privados de toda vigencia por la antigua Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, actual Ley Contra la Corrupción) a una serie de delitos "Contra la Cosa Pública" que ya estaban derogados.

Ello por no hablar de los delitos que, ahora "repromulgados", entran en conflicto con lo dispuesto en otras leyes especiales como la Ley Penal de Protección a la Actividad Ganadera, la Ley Especial Contra el Robo y Hurto de Vehículos Automotores, la Ley Penal del Ambiente, la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, o la misma Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, entre otras.

4.-Se mantiene en la reimpresión otro error grave según el cual no se equiparan todas las penas de los delitos sancionados con pena de presidio a las penas de prisión, y se mantiene (Art. 9 del CP reformado) la distinción tradicional y rechazada en doctrina entre las penas "corporales" y "no corporales", incluyendo entre las primeras, todavía, la de presidio con todas sus penas accesorias particulares. De allí que todavía se mantengan gran número de delitos castigados formalmente con la pena de presidio (la más onerosa de las penas "corporales", con las diferencias que ello implica desde el punto de vista estrictamente formal) sin que, de otra parte, exista ahora norma alguna que regule las modalidades de prescripción de la acción penal para los delitos que tengan asignada este tipo de pena. En efecto, los Arts. 108 y 112 del Código Penal reformado (objeto de reforma expresa según rezan los Arts. 2 y 4 de la Ley de Reforma Parcial) *no hacen referencia, ni en lo que refiere a la prescripción de la acción ni en la de la pena, a los delitos que tengan asignada la pena de presidio, de lo que puede derivar (si no se hace una interpretación progresista del texto penal) que se considere que la acción o la pena para los delitos que tienen asignada este tipo de penalidad no prescriben*, lo cual es manifiestamente contrario a las más elementales nociones de derecho procesal penal y de derecho penal.

5.-El numeral 1ro. del Art. 374 del Código Penal reformado se mantuvo el error de indicar para uno de los supuestos de la mal llamada "**Violación Presunta**" (que

no es sino un caso particular de **Estupro**) el límite de edad en 13 años, y no se respetaron los límites de edad consagrados dentro de la LOPNA para la diferenciación entre infantes y adolescentes (Arts. 2º y 533 de la LOPNA) de lo que pueden derivar conflictos entre ésta norma y las contenidas en los Arts. 259 y 260 de la LOPNA..

6.-El Art. 375 sigue consagrando "agravantes" específicas que *no son tales* porque tienen penas similares o menores que las del delito en su modalidad simple o no agravada. De esta manera se mantiene el que, en algunos casos, la modificación de las penas de algunos delitos en concreto (como las que se refieren al tipo de violación –Art. 374 del Código Penal reformado-), sumada a la falta de análisis orgánico de los capítulos completos en los que están contenidas estas disposiciones, *hace incongruentes e inaplicables las agravantes específicas que estaban contempladas en los artículos posteriores a los reformados*, de manera que, sorpresivamente, las modalidades agravadas de un delito suponen penas que, en su término medio, son inferiores o similares a las que se atribuyen a las modalidades no agravadas de ese mismo delito.

También sucede, y se mantiene indebidamente en la "reimpresión" del Código Penal, que en algunos casos las penas atribuibles a las variables calificadas o agravadas de ciertos delitos son, por propia definición del Código Penal reformado, y desde el punto de vista teórico, *menos onerosas* que las que se atribuyen a los tipos bases (menos graves) de tales delitos. Ello sucede, por ejemplo, en los casos de los homicidios calificados y agravados (Arts. 406 y 407 del Código reformado) que establecen para quien los cometa la pena de prisión, mientras que se mantiene, sorpresivamente, para el delito de homicidio simple previsto en el Art. 405 de la reforma del Código Penal (menos gravoso desde el punto de vista de la legislación penal) la pena de presidio, pena ésta, de acuerdo a lo pautado en los Arts. 8 al 16 del Código Penal reformado, mucho más grave y onerosa que la pena (de prisión) que se atribuye a las formas agravadas y calificadas del mismo delito.

7.-El Art. 420, en su numeral 3ro., aunque cambió el número de artículo al que se hacía referencia indebida en la promulgación del 16/03/05 (antes, el 401) mantiene y reitera la referencia errada a un artículo distinto al que debe referirse (ahora remite al Art. 399, en vez de al Art. 417, como debió haberlo hecho). Es decir, no sólo se equivoca el legislador en la remisión, sino que se equivoca por partida doble al haber tomado en cuenta, para la corrección de la "reimpresión" a la referencia errada previa a un artículo que se arrastra desde el Código Penal de 1.964.

8.-El Art. 470 sigue omitiendo la "o" disyuntiva entre las palabras "nacional" y "extranjera" de manera que se sigue hablando de una moneda "nacional extranjera".

9.-El numeral 3ro. del Art. 473 se remite indebidamente al Art. 349, cuando debió referirse al 350.

10.-Merced la falta de preparación y de análisis que privó en esta reforma parcial, tanto la reforma del 16/03/05 como la reimpresión de la misma dan cuenta de la escasa voluntad del legislador de, verdaderamente, actualizar nuestro Código Penal y hacerlo más eficiente y respetuoso de los Derechos Humanos. Además de los graves defectos antes apuntados, el nuevo Código Penal está lleno de anacronismos. Entre otros:

- i) Desde el Código Penal de 1.863 (pasando por los Códigos Penales de 1.873, 1.897, 1.904, 1.912, 1.915, 1.926, 1.964 y 2.000) tenemos en nuestra legislación penal disposiciones penales sobre el adulterio

(actuales Arts. 394 y siguientes) que son evidentemente discriminatorias contra la mujer.

- ii) También seguimos aferrados a disposiciones hoy día absolutamente carentes de todo sentido, como las referidas a la **Seducción Calificada** (Art. 378, Segundo Párrafo, de la reforma) también conocida como **“seducción bajo promesa matrimonial”** que, además de ser manifiestamente desactualizada y contraria a nuestras realidades actuales, mantiene el límite de la mayoría de edad en 21 años y requiere que se demuestre que la mujer contra la que se comete este delito sea “conocidamente honesta”;
- iii) Se mantiene la referencia a la pérdida del ya desfasado “poder marital” cuando el culpable de los delitos de corrupción e inducción a la prostitución (Arts. 387 y siguientes de la reforma) sea el marido (Art. 389, último aparte, de la reforma).
- iv) Se sigue requiriendo la demostración de la “honestidad” de la mujer víctima de los delitos de seducción, violación o rapto para el caso de que no se produzca el matrimonio con su victimario éste tenga, en consecuencia, y por vía de indemnización, que brindarle una dote (Art. 393 de la reforma)
- v) Se mantienen igualmente las atenuantes de las penas que merecen el homicidio y las lesiones causadas en “duelo regular” (Art. 422, Primer Párrafo, de la reforma).

Como punto favorable podemos destacar que se corrigieron casi todos los errores de referencia que estaban presentes en la promulgación de la reforma del Código Penal de fecha 16 de Marzo de 2005, pero ello implicó la reforma parcial de **55 ARTICULOS, LO CUAL NO FUE APROBADO, NI HABIA SIDO OBJETO DE CONSIDERACION O DEBATE, EN LA REFORMA ORIGINAL.**

Por lo demás, subsiste la falta de coordinación sistémica del CP con las restantes leyes penales y las graves deficiencias de fondo (como por ejemplo, las limitaciones a la libertad durante el proceso, o a las formas alternativas al cumplimiento de las penas para bloques enteros de delitos) que hacen que algunas reformas adelantadas sean absolutamente inconstitucionales.

Gonzalo Himiob Santomé
Abogado