

II INSERCIONES

I

Solicitada por el señor senador Alasino

Orden del Día N° 214 - Hurto de Automotores

Se trata de un proyecto de ley que por tercera vez llega en condiciones de ser votado en este recinto. En la primera oportunidad tuvo el Orden del Día N° 750/94, que en virtud de una serie de dudas de varios senadores del bloque radical fue girado nuevamente a comisión para su reexamen. Posteriormente con la Orden del Día N° 745/95 no llegó a sancionarse, dado que se levantó la sesión por falta de quórum en el día de su tratamiento.

En aquellas dos primeras oportunidades el proyecto que hoy está en consideración (con leves modificaciones) había sido originado en la Cámara de Diputados, a través de una iniciativa del diputado Hernández. Lo que sucedió fue que al caer el último dictamen de 1995, caducó el proyecto venido en revisión. Sólo quedó con estado parlamentario, como iniciativa generada por el Senado, el proyecto del senador Martínez Almudevar que en la presente jornada parlamentaria se apresta a ser sancionado con algunas modificaciones menores que no hacen al fondo sustantivo del tema del proyecto.

A través del Orden del Día N° 214 de este año se introducen varias modificaciones a artículos del Código Penal en cuanto a los delitos de "Hurto" agravado y "Falsificación". También se derogan a través del mismo varios artículos del decreto ley 6.582/58 referido a la registración de automotores.

Como comentario inicial debemos señalar que el propósito fundamental del proyecto es hacerse eco de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, en el sentido de derogar las normas represivas del decreto ley 6.582/58, toda vez que ponen en pugna garantías constitucionales dada la desproporción de sus penas. Por otro lado, todas las conductas delictivas vinculadas a la propiedad automotor —previstas en los artículos del decreto ley que se propicia derogar— ya se encuentran descriptas por el Código Penal. De su derogación no surgirá un vacío legal, sino una adecuación de normas dispersas —a todas luces desproporcionadas y con vicio de ilegitimidad constitucional— sustentadas en criterios de desproporcionalidad entre las conductas reprochadas y sus penas, vista desde la óptica de otras figuras delictivas con bienes jurídicos tutelados más valiosos que la propiedad.

Muchos se preguntan cómo es que ha perdurado esta legislación propia de un gobierno de facto a partir del advenimiento democrático de 1983. Los tipos penales examinados en el presente proyecto de ley son establecidos por el decreto 6.582/58 y ratificado por ley 14.467. Estas normas fueron derogadas por las leyes 17.567 y 17.812, y fueron dictadas durante el gobierno de Onganía. Recuperado el gobierno democrático, y en el afán de derogar toda norma de facto, derogó en su totalidad la ley 17.567, mediante la ley 20.509 de 1973. Lo que no se tuvo en cuenta, más allá del destacable propósito democrático, es que se derogaba una norma de facto que a su vez derogaba otra norma de facto anterior. Regresado un gobierno militar en 1976, éste dicta la ley 21.338 deroga-

gando los mismos artículos del decreto 6.582/58 (en ese momento en vigencia) que sustenta el dictamen ahora en consideración. Ya en 1983, durante el gobierno del presidente Alfonsín, la ley 23.077 —"Ley de Defensa de la Democracia"— deroga toda norma de facto; y con ello la ley 21.338, por lo que se puede inteligir que esta cadena de derogaciones y ratificaciones —y así lo entiende la doctrina y la jurisprudencia— ha concluido con la permanencia y vigencia del decreto-ley 6.582/58 en toda su extensión.

La exagerada desproporción de las penas

Este es el principal argumento que sustenta la crítica al régimen de sanciones del aludido decreto. Su mayor desproporción reside en el artículo 38 que agrava el robo de automotor con armas con una pena mínima de 9 años, superior a la mínima del homicidio simple (8 años) que tutela un bien jurídico superior que la propiedad. Por este motivo el Código Penal mantiene una adecuada proporción de penas, que son más o menos contundentes en relación al bien jurídico tutelado. En el delito de robo de automotor con armas (artículo 166 punto 2) el Código prevé una mínima de 5 años y una máxima de 15, teniendo en cuenta una economía que es indispensable para responder al principio de proporcionalidad de las penas.

También con respecto a la desproporción es importante destacar que el decreto de marras altera, en el artículo 38, introduce un criterio ajeno a la estructura del Código, por el cual el mínimo de la pena representa casi la mitad del máximo (9 a 20 años). La norma que se pretende derogar rompe el equilibrio de considerable amplitud entre el mínimo y el máximo de la escala penal, y que puede observarse a lo largo del Código.

En las demás conductas tipificadas en el decreto también se altera la proporcionalidad de las escalas penales.

La jurisprudencia

El tema de la desproporcionalidad fue llevado a la Corte en los autos "Martínez, J.A." y "Gómez, R.", el 6 y 8 de junio de 1987, respectivamente. Esta resolvió que la escala penal era inconstitucional por conculcar los principios constitucionales de igualdad y de proporcionalidad de la pena. En sus fundamentos recalcó el argumento del mínimo superior al mínimo del bien jurídico vida. En general recibió elogios de la doctrina, salvo con respecto a cuestiones formales referidas a la imposibilidad de la Corte de declarar la inconstitucionalidad de la pena pero no la del delito en sí mismo. A partir de esos fallos la jurisprudencia se alineó en esa postura hasta que en otro fallo del 14 de mayo de 1991, con una nueva integración, en el caso "Pupelis, M." revirtió la anterior interpretación. En efecto, dijo que el Poder Judicial no puede declarar la inconstitucionalidad de la escala penal por tratarse de una decisión reservada al Poder Legislativo. Fue relevante el voto concurrente del ministro Le-

vene que resolvió en su dictamen oficiar a las Cámaras Legislativas a fin de rever las escalas punitivas del decreto 6.582/58 para "evitar que su severidad pueda derivar en condenas que excedan las necesidades de política criminal".

Este último fallo no hizo más que brindar mayor inseguridad jurídica, habida cuenta que hasta el día de hoy numerosos tribunales siguen declarando de oficio la inconstitucionalidad de la pena, o aplican la escala correspondiente al delito de robo con armas —que disminuye el mínimo a 5 años—, en tanto los fiscales convalidan ese temperamento al no apelar la sentencia. He aquí otra razón de peso que justifica la intervención legislativa.

El proyecto no despenaliza conductas

Una de las críticas que se formularon el año pasado cuando se debatió un dictamen del mismo tenor que el presente, fue el argumento de que con la derogación de algunos tipos penales del decreto 6.582/58 quedaban impunes varias conductas. Esto no es así. Todas las figuras derogadas ya se encuentran previstas en el Código Penal, y las que no tenían previsión se introducen en la iniciativa que proponemos. Ellas son:

a) El artículo 33 del decreto es reemplazado por el nuevo inciso 5º del artículo 289 del Código, y se refiere a la falsificación de la numeración individualizadora de un objeto registrable.

b) El artículo 34 está contemplado en el 294 del Código Penal. Se refiere a la destrucción o supresión de un documento público.

c) La figura del artículo 35 inciso 1) queda encuadrada en el artículo 292, 2º párrafo del Código Penal (cuando un documento adulterado se refiere a la propiedad automotor).

d) La hipótesis del inciso 2) del artículo 35 quedará subsumida en el nuevo inciso 5º del artículo 289 del Código Penal (el que modifica o altera la numeración individualizadora de un objeto registrable).

e) La conducta del artículo 37 del decreto que se deroga queda encuadrada en el artículo 173, inciso 7º del Código Penal (usar un vehículo ajeno en forma ilegítima).

f) La antes aludida figura del artículo 38 está prevista en el artículo 166 del Código Penal (robo con armas).

g) Finalmente el artículo sin número agregado al decreto se encuentra albergado por el artículo 293 del Código Penal (falsedad ideológica).

Ajustar la legislación penal a los parámetros del Código Penal no implica de ninguna manera adoptar escalas penales nimias o benignas.

En definitiva: se derogan los artículos 33 a 39 del decreto-ley 6.582/58; y se introducen modificaciones a dos artículos del Código Penal para contemplar dos figuras no previstas en el mismo y que son derogatorias de aquel decreto. Se persigue homogeneizar los criterios penales de leyes especiales con el código de fondo.

Conclusión

La protección de la propiedad del automotor no puede depender de la gravedad de las penas con que se conminan ciertos delitos, sino de la eficacia de la tarea de seguridad y prevención del delito. En ese sentido, de nada valdrán penas excesivas si no hay adecuada prevención.

El incremento del delito contra la propiedad automotor refuerza la idea de que la gravedad de las penas no ha hecho mella en los delincuentes. Esta es la intención de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios al propugnar del Poder Ejecutivo la elaboración y ejecución de un programa federal de prevención del delito contra la propiedad automotor, cuyo análisis fue objeto en el Orden del Día N° 743/95, por el cual se solicitaba al Poder Ejecutivo nacional la implementación de un ambicioso plan de prevención del delito contra automotores, con un alcance nacional y con la coordinación y colaboración de organismos y fuerzas policiales de todas las provincias. Pretendía ese proyecto acentuar la faz preventiva encaminada a desalentar estos delitos, en el entendimiento de que con mayores penas para estas figuras penales no han disminuido los índices delictivos; por el contrario, han aumentado en proporciones alarmantes, lo que demuestra una vez más el fracaso de esa política criminal orientada a partir de un gobierno de facto y tolerada hasta hoy.

Por otro lado debe también enfatizarse que la consideración de este orden del día no obedece a uno de los tópicos acordados en oportunidad de los recientes motines originados en diversos lugares del país (debe recordarse que la aprobación de este proyecto ha sido una de las banderas levantadas por los amotinados). En efecto, debe recalcar que esta discusión en el Congreso no es de hoy ni del año pasado; ha estado en la voluntad de los legisladores desde hace ya varios años y que no se trata de una cuestión meramente coyuntural, sino debidamente reflexionada y meditada. La circunstancia de que no fue aprobada con anterioridad tiene su motivo en la férrea campaña desatada por algunos medios y demás comunicadores defenestrando esta iniciativa con argumentos efectistas y golpes bajos, que no hicieron otra cosa que generar infundada incertidumbre en muchos ciudadanos.

Solicitada por el señor senador Villarroel

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados ...

ROBO DE AUTOMOTOR CON ARMAS MODIFICACION DE ESCALA PENAL

Artículo 1º — Modifícase el artículo 35 del decreto ley 6.582/58, que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 35: Si se tratara de automotores, las penas que se indican en los artículos del Código Penal que se mencionan a continuación serán las siguientes:

Artículo 162: De un mes a tres años.

Artículo 163: De uno a seis años.

Artículo 164: De un mes a diez años.

Artículo 166: De cinco a veinte años

Artículo 167: De tres a quince años.

Art. 2° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Pedro C. Villarroel.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El propósito de este proyecto de ley, haciéndonos eco del reclamo generalizado de la doctrina y jurisprudencia penales de nuestro país, es el de modificar la escala penal del delito de robo de automotor agravado por el uso de armas (artículo 38 del decreto-ley 6.582/58), disminuyendo la pena mínima establecida y unificando el criterio de amenaza penal del resto de los delitos referidos por el artículo.

La historia legislativa de la norma de marras es tortuosa y contradictoria. Los tipos penales bajo examen son establecidos por decreto-ley 6.582/58, ratificado por ley 11.467. Estas normas son derogadas por leyes 17.567 y 17.512, dictadas durante el gobierno de facto del general Onganía. Recuperado el orden democrático, el Congreso de la Nación, en su afán de eliminar toda norma penal establecida durante el período de facto, deroga *in toto* mediante ley 20.509 del año 1973 la ley 17.567, reestableciendo inadvertidamente la vigencia de las normas penales de marras. Una nueva ley de facto, esta vez la 21.338 del año 1976 deroga los artículos 33 a 40 del decreto-ley 6.582/58. Y nuevamente una ley sancionada durante un gobierno democrático —justamente llamada "Ley de Defensa de la Democracia", ley 23.077— deroga la ley 21.338, determinando la recuperación de la vigencia de las normas que esta última había derogado. Esta confusa cadena de derogaciones y rehabilitaciones fue interpretada por la jurisprudencia en el sentido de reestablecer la vigencia de las normas penales que pretendemos modificar (cfr.: Cámara Nacional Criminal y Correccional, "Pillado, A." del 18-9-86 y Cámara Federal Mendoza, "Santana, G." del 27-10-87).

Desde hace tiempo se levantaron voces señalando la grave desproporción de la pena mínima con la que se amenaza la comisión del delito de robo de automotor con armas (nueve años), en comparación con las penas mínimas de otros delitos cuyos bienes jurídicos protegidos se consideran más valiosos: el homicidio simple —artículo 79, Código Penal— tiene una pena mínima de ocho años) o de igual jerarquía (el robo con armas —artículo 166, inciso 2, Código Penal— tiene una pena mínima de cinco años). Además de ello, se trata de uno de los pocos delitos en los que el mínimo de la escala (nueve años) constituye poco menos que la mitad del máximo (veinte años). En el homicidio simple, por ejemplo, el mínimo (ocho años) es poco menos que un tercio del máximo (veinticinco años). En el robo (artículo 164, Código Penal), el mínimo es de un mes y el máximo de seis años. La norma que se pretende modificar rompe el equilibrio de este parámetro de considerable amplitud entre mínimo y máximo de la escala penal, que se observa a lo largo del Código Penal.

La particular dureza de la pena mínima llevó a varios tribunales a interpretar con inusual estrictez los requisitos de configuración del delito (confrontar Cámara Nacional Criminal y Correccional sala VI "Gerula" en "J. A." 1986-IV-552; Superior Tribunal de Justicia de

Entre Ríos, "Rodríguez, M. A." en "J. A." semanario 5.660 del 21-2-90, página 36; cfr.: también Cavallero, R., *Irrazonabilidad de la protección penal de automotores*, en *Doctrina Penal*, año 1987). El tema llegó a la consideración de la Corte Suprema de Justicia, que, en su conformación de cinco miembros, decidió en los casos "Martínez, J. A." y "Gómez, R.", del 6 y 8 de junio de 1989 respectivamente, que la escala penal del delito era inconstitucional, por violar el principio de igualdad y el de proporcionalidad de la pena. El fallo recibió críticas mayoritariamente favorables de la doctrina, y en los casos de objeciones, éstas se dirigieron a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma por parte de la Corte, y no a la desproporción de la pena (cfr.: García, J., *El legislador no puede sustituir al constituyente*, en "J. A." 1990-III, página 799). La jurisprudencia se encomunó generalmente bajo esta interpretación de la Corte Suprema, hasta una nueva sentencia del alto tribunal, esta vez en su formación ampliada a nueve miembros.

En el fallo "Pupelis, M.", del 14-5-91, la Corte Suprema revirtió la interpretación, afirmando que no corresponde al Poder Judicial declarar la inconstitucionalidad de la norma, por tratarse la fijación de penas de una decisión de política criminal reservada al Poder Legislativo. Sin embargo, en el voto concurrente del doctor Levene, que comparte el decisorio de la mayoría, se señala la evidente desproporción de la pena, por lo que el dictaminante resuelve "oficiar al Poder Legislativo a fin de que se contemple la reforma de las escalas penales del artículo 38 decreto-ley 6.582/58 con el fin de evitar que su severidad pueda derivar en condenas que excedan las necesidades de política criminal (cfr.: Voto del doctor Levene en la Corte Suprema de la Justicia de la Nación "Pupelis", en "J. A.", 1991-III). Si bien se ha producido un cambio jurisprudencial, numerosos tribunales siguen declarando de oficio la inconstitucionalidad de la pena, o directamente aplicando la escala penal correspondiente al delito de robo con armas, disminuyendo de hecho la pena mínima, en tanto los fiscales convalidan este temperamento al no apelar la sentencia (cfr.: Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de la Capital Federal, "Anderson", del 24-6-1993). Incluso varios tribunales de la Capital Federal han decidido reiterar el procedimiento del oficio al Poder Legislativo, con el fin de que se impulse una solución al tema (cfr.: Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Sala VII, "Fleitas Balbuena" del 20-8-91, en "La Ley", 1992-B, página 292, con remisión a una decisión anterior, "Sosa", del 27-5-86). La inseguridad jurídica que genera este tipo de solución pretoriana urge una respuesta legislativa que dé cuenta del problema (cfr.: Borinsky, C., *La Constitución y las penas crueles y desproporcionadas*, en "La Ley", 1992-B, página 291).

Con respecto a la solución que propugno, consiste no en la disminución de la escala penal, sino sólo de la pena mínima de la escala, con lo cual la escala queda ampliada. No se priva a los jueces de la posibilidad de seguir aplicando penas situadas dentro de la escala actual si la gravedad del delito lo requiriese, pero se les permite también dictar condenas inferiores, respetuosas de los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena. El mínimo elegido es el del robo con armas, solución que permite al juzgador graduar la agravación que corresponde al objeto del delito, es decir, el automotor.

Por razones de uniformidad de criterios, se hace extensiva esta ampliación de la escala penal al resto de los

delitos previstos en el mismo artículo, haciendo coincidir el mínimo amenazado con el de los tipos básicos a los que se remite la norma.

Por estas razones solicito al señor presidente se apruebe el presente proyecto de ley.

Pedro G. Villarroel.