

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRÆVIDE ET PRO

Revista

Julio 2021

48

Revista Penal

Penal

Julio 2021



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 48

Sumario

Doctrina:

- Aporofobia y delito: la criminalización del top manta, por *Demelsa Benito Sánchez*..... 5
- Exclusión social y criminalidad: un análisis de las instituciones aporóforas a través de los delitos patrimoniales, por *Isabel García Domínguez*..... 33
- El elemento subjetivo del delito de autocapacitación terrorista (art. 575,2 CP): una nueva interpretación, por *Carmen González Vaz*..... 58
- La representación de la violencia filio-parental en *Quién te cantará* (Vermut, 2018), por *Jorge Gracia Ibáñez* y *Ana L. Cuervo García*..... 74
- Pertinencia de la formación universitaria en Criminología y Criminalística, por *Wael Sarwat Hikal Carreón* 85
- La especial vulnerabilidad de la víctima: en busca de un fundamento para la nueva agravante de los delitos contra la vida, por *Cristina Isabel López López*..... 94
- Abogados y profesores en los juicios de Núremberg, por *Francisco Muñoz Conde* 110
- The Ayotzinapa case as an example of how corruption, impunity and core crimes intertwine, por *Francisco Muñoz-Conde* y *Tania Ixchel Atilano* 121
- Discurso político-criminal gerencialista y exclusión social, por *José Manuel Paredes Castañón* 132
- La ocupación de un inmueble sin violencia o intimidación: un delito innecesario, por *Ana Isabel Pérez Cepeda* 143
- Incumplimiento de las obligaciones exigibles y concepto penal de insolvencia, por *Mario Sánchez Dafauce* 163
- Franz Exner (1881-1947), por *Sebastian Scheerer* y *Dors Lorenz* 190
- El asesinato múltiple castigado con prisión permanente revisable, por *José Luis Serrano González de Muriello* 205

Sistemas penales comparados: Reformas en la legislación penal y procesal 2018-2021. (*Criminal and Criminal Procedural Law Reforms in the Period 2018-2021*)..... 216

Bibliografía:

- **Recensión:** “La contracción del Derecho procesal penal” de Juan- Luis Gómez Colomer (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020), por *Juan Carlos Ferré Olivé*..... 285

Fe de erratas 287

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Isabel I^o, Burgos), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Jiajia Yu (China)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Ana Cecilia Morun y Francisco Álvarez Martínez (República Dominicana)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Fabio Nicolichia y Francesco Rossi (Italia)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



Reformas en la legislación penal y procesal (2018-2021) (*Criminal and Criminal Procedural Law Reforms in the Period 2018-2021*)

Revista Penal, n.º 48. - Julio 2021

Alemania

Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Paul Wassmer

Universidad de Colonia

Traducción por Rodrigo Villagran

Universidad de Colonia

Entre los años 2018-2021 hubieron nuevamente muchas reformas al derecho penal en Alemania. El responsable de ello fue la “Gran Coalición” de democristianos y socialdemócratas (CDU y CSU; SPD), que fueron reelectos en las elecciones al Parlamento Federal Alemán (Bundestag) del 24 de septiembre de 2017, bajo el liderazgo de la Canciller Angela Merkel. El haber obtenido la mayoría en la 19ª legislatura, le permitió de nuevo a la Gran Coalición poner en marcha proyectos legislativos sin una seria oposición parlamentaria. Sin embargo, la Gran Coalición se encontraba muy dividida. Así lo demuestra el hecho de que se haya tardado hasta el 8 de febrero de 2018 en negociar un nuevo acuerdo de coalición¹. Además, va a ser poco probable que el proyecto de reforma más importante y que fue muy controvertido en el seno de la coalición, referente a la creación de una nueva Ley de Sanciones a las Asociaciones, se logre implementar al final de la legislatura, en septiembre de 2021. Con dicha Ley, se pretendía volver a regular las sanciones a las empresas sin recurrir al derecho penal societario². Nuevamente, debe de criticarse que se haya ampliado en gran medida el derecho penal. Por otra parte, es satisfactorio que el Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) haya declarado nula la disposición penal fallida del párrafo (§) 217 del Código Penal alemán (StGB), que había sido introducida por la Gran Coalición en la 18ª legislatura (III.).

I. DERECHO PENAL DEL MERCADO DE CAPITAL-LES (2018)

El 3 de enero de 2018 entró en vigor la „Segunda Ley de Modificación a la Normativa del Mercado Financiero basada en Actos Jurídicos Europeos (Segunda Ley de Modificación del Mercado Financiero - 2ª FiMaNoG)“ del 23 de junio de 2017³. La Ley se remonta a la 18ª legislatura. Con ella, el legislador aplicó otras disposiciones del derecho de la Unión Europea en el ámbito del derecho del mercado de capitales, que se habían adoptado en el curso de la crisis financiera a partir del 2008. La atención se centró en el Reglamento sobre el abuso del mercado (RAM)⁴. Las opciones de sanción de la Ley alemana sobre el comercio de valores (WpHG) se han endurecido y estandarizado, concretamente, el delito penal del § 119 de la WpHG y el catálogo de infracciones administrativas del § 120 de la WpHG. El catálogo comprende ahora unos 400 delitos. Esto demuestra claramente que la materia se encuentra sobre regulada. Adicionalmente, las empresas de servicios de inversión se ven amenazadas con multas draconianas que pueden alcanzar niveles que pueden poner en peligro su existencia.

La 2ª FiMaNoG es interesante también, porque pretendía eliminar un error de redacción que había surgido con la „Primera Ley de Modificación del Mercado Financiero (1ª FiMaNoG)“ del 30 de junio de 2016⁵. Esto se debe a que las modificaciones de la WpHG por la 1ª FiMaNoG entraron en vigor el 2 de julio de 2016, mientras que las disposiciones de prohibición del RAM, a las que se refieren los § 119 y 120 de la WpHG, no fueron de aplicación inmediata, sino que entraron en vigor a partir del 3 de julio de 2016. Según la opinión generalizada⁶, este „vínculo roto“ de 24 horas resultó en que se aplicase el principio del trato de la nación más favorecida (según el § 2 (3) del StGB y el §

4 (3) de la OWiG) el cual condujo a una „amnistía general“ en el derecho penal del mercado de capitales. La Autoridad Federal de Supervisión Financiera (BaFin) y algunos autores⁷ negaron esto con vehemencia. Consecuentemente, el legislador reaccionó al debate introduciendo una disposición transitoria (el actual § 137 de la WpHG) contenida en la 2ª FiMaNoG. Sin embargo, al hacerlo, cometió otro error, el cual subsanó el 13 de enero de 2018 por medio de la „Ley de aplicación de la segunda directiva de pagos“, del 17 de julio de 2017⁸.

El punto por resaltar es que la acción agitada del legislador resultó superflua. El Tribunal Federal de Justicia (BGH) ya había determinado el 10 de enero de 2017⁹ que no había laguna en las sanciones. Evidentemente, la intención del legislador alemán era la de incluir las disposiciones del Derecho de la Unión en una norma, independientemente de su aplicabilidad directa en el Derecho nacional, para lograr así una sanción completa. Además, el RAM ya había entrado en vigor antes de su aplicación, por lo que los sujetos obligados podían prever qué conductas estaban prohibidas y cuáles podrían ser sancionadas con penas o multas. Esta decisión fue muy controvertida, ya que el principio de nación más favorecida no esta sujeto a las disposiciones del legislador¹⁰. El BVerfG puso fin a la discusión al calificar la interpretación del BGH como „constitucionalmente inobjetable“ el 3 de mayo de 2018¹¹.

II. PUBLICIDAD RESPECTO A LA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO (2019)

Con la „Ley para mejorar la información sobre la terminación del embarazo“ del 22 de marzo de 2019¹², que entró en vigor el 29 de marzo de 2019, se pretende, por un lado, mejorar la información que se proporciona a las mujeres que se plantean terminar su embarazo. Por otro, pretende incrementar la seguridad jurídica de los médicos, hospitales y centros que practican estos procedimientos¹³. Un caso se presentó en contra de la médica general —Kristina Hänel— que ofrecía terminaciones de embarazo en su consulta y que proporcionaba información detallada sobre los procedimientos que utilizaba en su página web. Por lo anterior, el Tribunal local de Gießen la había condenado en noviembre de 2017 en virtud del § 219a del StGB por hacer publicidad prohibida respecto a la terminación del embarazo¹⁴. Su recurso contra esta decisión fue rechazado por el Tribunal de distrito de Gießen (LG) en octubre de 2018¹⁵.

La condena de la médica desencadenó un amplio debate público sobre si el § 219a del StGB se encuentra

todavía vigente¹⁶. La disposición penal había sido introducida durante la época del nacionalsocialismo por razones de política demográfica. Contrario a lo que sugiere el título „Publicidad para la terminación del embarazo“, no sólo los actos publicitarios son punibles. En el caso de las personas que actúan con ánimo de lucro, la mera existencia de información al público de que están practicando una terminación de embarazo — el cual se admite que no es punible en determinadas condiciones— es punible. Mientras que el SPD quería eliminar el párrafo, la CDU/CSU abogaba por mantenerlo. Al final, se llegó a un compromiso por el que la publicidad para terminar un embarazo seguiría estando prohibida, pero se permitiría bajo estrictas condiciones. Según el § 219 (4) del StGB, los médicos, hospitales e instituciones pueden ahora anunciar públicamente que realizan terminaciones de embarazos. Sin embargo, los médicos siguen sin poder informar al público sobre los procedimientos que existen y que ofrecen. Sólo pueden informarle a la mujer embarazada de que una autoridad federal o estatal competente, un centro de asesoramiento o una asociación médica disponen de esta información. A este respecto, la Asociación Médica Alemana mantiene una lista, de libre acceso en Internet, de médicos, hospitales y otros centros que practican terminaciones de embarazo, junto con los procedimientos utilizados¹⁷.

La reforma del § 219a del StGB sólo fue aprobada por el Bundestag tras acalorados debates. Porque, después de una inspección más cercana, se puede observar que fue una „farsa“ para mantener la paz de la coalición. No mejora la información proporcionada a las mujeres embarazadas, ni aumenta significativamente la seguridad jurídica de los médicos¹⁸. Un médico puede indicar en su página web que realiza terminaciones de embarazos, pero sigue sin poder informar al público acerca de cómo se hacen. Por lo tanto, no es de extrañar que la nueva normativa tampoco le sirviera a la doctora Kristina Hänel, debido a que ella ya había facilitado información detallada sobre las terminaciones de embarazo en su página web. La sentencia del LG de Gießen fue revocada y devuelta por el Tribunal regional superior (OLG) de Frankfurt am Main el 26 de junio de 2019¹⁹ debido a la reforma legal que se había aprobado. Sin embargo, el 12 de diciembre de 2019²⁰, el LG Gießen se limitó a reducir la sanción. El nuevo recurso fue finalmente rechazado por el OLG de Frankfurt am Main el 22 de diciembre de 2020²¹, causando que la sentencia se encuentre firme. Para evitar más condenas, Hänel retiró la información sobre las terminaciones de embarazo de su página web en enero

de 2021. A mediados de febrero de 2021 presentó una acción de inconstitucionalidad²².

Será interesante ver si se mantiene el § 219a del StGB. Porque al no ser punible la referencia (abstracta) de un médico en su página web que practica terminaciones de embarazo, pero hacer punible la información sobre los procedimientos ofrecidos y obligar a las pacientes (potenciales) a informarse sobre los procedimientos en la página web (de libre acceso) del Colegio de Médicos de Alemania es absurdo.

III. PROMOCIÓN COMERCIAL DEL SUICIDIO (2020)

Quedo demostrado en 2020 que el BVerfG objetó disposiciones penales incorrectas. El 26 de febrero de 2020, el tribunal declaró inconstitucional y nula la prohibición de la promoción comercial de la muerte asistida (§ 217 del StGB). La disposición penal, que no se introdujo hasta el 10 de diciembre 2015²³, amenazaba con una pena de prisión de hasta tres años o una multa, a quien que, con la intención de promover el suicidio de otro, diera, procurara o mediara la oportunidad de hacerlo „de forma comercial“. De este modo, sólo los parientes u otras personas cercanas que no actuasen de forma comercial quedarían exentas de castigo. El legislador quería así impedir que las asociaciones de suicidio asistido (como Dignitas Alemania) ofrecieran estos servicios a sus asociados. Desde el principio ha sido duramente criticado por la doctrina el § 217 del StGB²⁴. Durante el proceso legislativo, unos 150 profesores alemanes de derecho penal (entre los que se encuentra el autor) emitieron una declaración en la que rechazaban la ampliación prevista de la responsabilidad penal²⁵.

Tras la entrada en vigor de la ley, los profesionales que asisten en los suicidios cesaron en gran medida sus actividades en Alemania. Varias asociaciones y enfermos graves que querían utilizar los servicios presentaron una acción de inconstitucionalidad contra el § 217 del StGB. Sin embargo, entre los denunciantes había también médicos que temían ser procesados si proporcionaban tratamiento médico paliativo a enfermos terminales y abogados que trabajaban en el campo del asesoramiento relacionado con el suicidio.

El BVerfG dictaminó que el derecho general a la personalidad consagrado por el artículo 2 (1) con relación al artículo 1 (1) de la Ley Fundamental Alemana (GG) abarca el derecho a la muerte autodeterminada. La decisión de suicidarse concierne a cuestiones fundamentales de la existencia humana y afecta a la identidad e individualidad de los seres humanos como ninguna

otra decisión. La decisión del individuo de poner fin a su propia vida está fuera de toda evaluación. Se trata entonces, de una expresión directa del concepto de desarrollo personal autónomo, que es inherente a la dignidad humana, y que no requiere ninguna otra justificación o defensa, sino que debe ser respetada por el Estado y la sociedad. El derecho a suicidarse también incluye la libertad de buscar ayuda de terceros para este fin y de aprovechar la ayuda ofrecida. Sin embargo, el § 217 del StGB hace que prácticamente sea imposible llevar a cabo un suicidio asistido. Sin ofertas comerciales, el individuo dependería de la voluntad individual de un médico, que le ayude recetando las sustancias activas necesarias. Sin embargo, esta ayuda sólo existe en casos excepcionales. Teniendo en cuenta la importancia existencial de la autodeterminación sobre la propia vida, la injerencia era especialmente grave. Una protección de la vida dirigida contra la autonomía contradeciría la autocomprensión de una sociedad que coloca a la dignidad del ser humano en el centro de su orden de valores. Por último, el BVerfG subrayó que el legislador no tiene prohibido regular el suicidio asistido. Sin embargo, cualquier regulación debe basarse en el concepto del hombre como ser espiritual y moral, que está diseñado para determinarse y desarrollarse en libertad.

La Conferencia Episcopal Alemana y el Consejo de la Iglesia Protestante en Alemania criticaron duramente la sentencia. Las dos principales iglesias temen que la decisión pueda presionar a los ancianos y enfermos para que recurran a la eutanasia²⁶. Todavía está abierto si los legisladores se atreverán a introducir una nueva normativa. Mientras tanto, los miembros del Bundestag han presentado varios proyectos de ley nuevos²⁷.

IV. DEFENSA PÚBLICA (2019)

La „Ley sobre la nueva regulación del derecho a la defensa necesaria“ del 10 de diciembre de 2019²⁸ reestructuró el derecho a la defensa pública, contenido en el Código de Procedimiento Penal alemán (StPO) con efectos a partir del 13 de diciembre de 2019. Esto se debe a dos directivas de la Unión Europea, que aún no han sido debidamente implementadas por la legislación alemana²⁹. En primer lugar, la Directiva (UE) 2016/1919 relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención; en segundo, la Directiva (UE) 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos pe-

nales. Lo anterior dio lugar a modificaciones extensas en la ley respecto a la defensa necesaria y la defensa pública, incluida la asistencia jurídica (§ 141 al 144 del StPO; y sus adiciones en los § 141a y 143a del StPO). La aplicación de la Directiva sobre asistencia jurídica gratuita se llevó a cabo manteniendo el sistema de defensa necesaria, en el sentido de que la aprobación de la asistencia jurídica gratuita pasa a depender de un examen de los intereses de la administración de justicia³⁰. La introducción de un sistema de asistencia jurídica basado en solicitudes fue considerado, pero finalmente se rechazó. El legislador temía un cambio de paradigma que hubiera planteado numerosas interrogantes, provocando considerables costes adicionales y que no hubiera aportado ningún beneficio³¹.

En gran medida, los cambios fundamentales fueron recibidos de forma positiva por la literatura³². Al combinar los mecanismos de protección de la Directiva sobre asistencia jurídica (que otorga asistencia jurídica en una fase temprana del proceso penal y donde existe el derecho del acusado a solicitarla) y del instituto de la defensa necesaria (referente a la asignación de un abogado defensor con independencia de medios y la asignación de oficio de éste con independencia de la voluntad), la nueva ley alcanza un nivel de protección que supera significativamente tanto al derecho procesal alemán anterior como al derecho europeo³³.

V. PENALIZACIÓN DEL CYBERGROOMING (2020)

La „57ª Ley de Modificación del Código Penal —Penalización del Cybergrooming (57ª StrÄndG)“— del 3 de marzo de 2020³⁴ volvió a regular el fenómeno del llamado cybergrooming a partir del 13 de marzo de 2020. Este delito se define como la aproximación selectiva a niños en Internet con el fin de iniciar contacto sexual. El cybergrooming ya estaba castigado con penas de prisión de tres meses a cinco años en virtud del § 176 (4) n° 3 del StGB. Sin embargo, el riesgo de que los niños sean víctimas del cybergrooming ha aumentado en los últimos años, ya que el uso de los servicios digitales también está muy extendido entre los niños. El delito no puede aplicarse, en particular, si el delincuente cree que está abordando a un niño, pero en realidad se está comunicando con un adulto (el llamado „niño falso“). Por este motivo, el § 176 (6) del StGB tipifica como delito la tentativa de cybergrooming, en la medida en que la consumación del delito fracasa porque el autor cree erróneamente que su abordaje se dirige a un niño.

Adicionalmente, el alcance de la cláusula de subsidiariedad en la disposición penal sobre el acoso sexual (§ 184i del StGB) se limitó a los delitos contra la autodeterminación sexual. En atención a ello, el BGH había decidido, atendiendo a la redacción, que el § 184i del StGB también quedaría desplazado por disposiciones penales que tuvieran penas más severas, aunque no fueran delitos sexuales (por ejemplo, los delitos de lesiones)³⁵. Sin embargo, este resultado es contrario a la intención del legislador. Lo anterior, debido a que el acoso sexual va acompañado de daños corporales, de coacción o de robo, por lo que puede ser percibido por la víctima como más grave que estos delitos³⁶.

En la doctrina, la ampliación de la responsabilidad penal ha sido objeto de fuertes críticas. Previamente, la responsabilidad penal previa del cybergrooming, ya se encontraba al límite con el derecho de prevención policial y planteaba interrogantes sobre la legitimidad y los límites de un „derecho penal preventivo“³⁷. La consumación del delito de cybergrooming, que es punible según el § 176 (4) n° 3 del StGB, ya va acompañado de la puesta en peligro del interés jurídico. El abordaje de un „niño falso“ representa una tentativa imposible y, en consecuencia, no es punible³⁸. La sanción de la tentativa, para cometer un acto preparatorio es una infracción al sistema para el cual no existe razón alguna³⁹. La mera mejora de las posibilidades de investigación e intervención de la policía no debiese legitimar una acusación penal⁴⁰.

VI. PROTECCIÓN CONTRA LA DENIGRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS SÍMBOLOS

La „58ª Ley de modificación del Código Penal —Protección penal en caso de denigración de la Unión Europea y sus símbolos— (58ª StrÄndG)“ del 12 de junio de 2020⁴¹ creó el nuevo § 90c del StGB (denigración de los símbolos de la Unión Europea) que entró en vigor a partir del 24 de junio de 2020. Ahora, cualquier persona que denigre públicamente la bandera o el himno de la Unión Europea será castigada con penas de prisión de hasta tres años o con una multa (§ 90c (1) del StGB). Asimismo, quien retire, destruya, dañe, inutilice o haga irreconocible una bandera de la Unión Europea expuesta públicamente o cometa un delito de injurias contra ella (§ 90 (2) del StGB) también puede ser castigado, incluso en grado de tentativa.

Anteriormente, existía un vacío legal respecto a la responsabilidad penal. El § 104 del StGB sólo protegía a los símbolos (como las banderas y los emblemas nacionales) de Estados extranjeros. El § 90c del StGB

penaliza exclusivamente la denigración de los símbolos del Estado alemán (es decir, la República Federal de Alemania y sus Estados) y sus símbolos. En interés de la reputación de la Unión Europea y del mantenimiento de la paz europea, se protegen tanto la bandera europea (corona de doce estrellas doradas con cinco puntas sobre un fondo azul marino) como el himno europeo (el ajuste de la „Oda a la alegría“ —escrita por Friedrich Schiller— de la Novena Sinfonía de Ludwig van Beethoven). Debido a la especial responsabilidad de la República Federal de Alemania como miembro fundador de la Unión Europea, el legislador consideró necesario reforzar la protección de la bandera y el himno con más fuerza comparado a la protección brindada a los símbolos de Estados extranjeros (§ 104 del StGB), pues le otorga la protección brindada a los símbolos propios de la República Federal y sus Estados (§ 90a del StGB). Lo anterior, debido a que, a diferencia de los Estados extranjeros, la Unión Europea forma parte del orden soberano constituido en el territorio de la República Federal de Alemania y, por tanto, es igualmente digna de protección⁴².

VII. MEJORA A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD EN CASO DE LAS GRABACIONES DE IMÁGENES (2021)

La 59ª “Ley de modificación del Código Penal” —Mejora a la protección a la privacidad en caso de grabaciones de imágenes— (59ª StrÄndG)⁴³ del 14 de octubre de 2020⁴³ no sólo introdujo una nueva disposición penal (§ 184k del StGB - Violación de la zona íntima mediante grabaciones de imágenes), sino que complementa las disposiciones penales existentes (§ 201a y 205 del StGB). A partir del 1 de enero de 2021, según el § 184k (1) del StGB, se castiga con una pena de prisión de hasta dos años o con una multa a: (No. 1) a quien, intencionada o conscientemente realice o transmita una grabación de una imagen no autorizada de los genitales, glúteos, pechos femeninos o la ropa interior, que cubra estas partes del cuerpo de otra persona, en la medida en que estas zonas estén protegidas contra la vista; (No. 2) a quien utilice o haga accesible a un tercero una grabación de imágenes realizada mediante un acto conforme al No. 1; y, (No. 3) a quien, a conscientemente, haga accesible a un tercero sin autorización una grabación de imágenes del tipo mencionado en el No. 1, que haya sido realizada con autorización.

La razón de la reforma fue el progreso técnico, que permite que las cámaras sean cada vez más pequeñas.

De modo que ahora se instalan en dispositivos cotidianos como los teléfonos móviles y producen imágenes de alta calidad. Una de las primeras consecuencias fue que los curiosos tomaron fotografías de personas lesionadas y fallecidas en casos de accidentes o siniestros y las difundieron a través de las redes sociales. Anteriormente, en estos casos, sólo se protegía a las personas vivas de este tipo de grabaciones, ya que las imágenes en las que se mostraba su desamparo o impotencia podían causar un daño considerable a su reputación⁴⁴. Por otra parte, se han repetido casos en los que se ha tomado o transmitido en secreto imágenes en las que se ve por debajo de la falda o vestido de una mujer (el llamado upskirting). Asimismo, se han realizado grabaciones de imágenes dirigidas al escote que muestran el pecho femenino (el llamado downblousing). Previo a la reforma, la intimidad sólo estaba protegida de las grabaciones de imágenes si una persona se encontraba en un apartamento o en una habitación especialmente protegida de la vista (por ejemplo, en un vestuario)⁴⁵.

En la doctrina, esta extensión de la responsabilidad penal tuvo una respuesta predominantemente negativa. Según el proyecto de ley, incluso la intención contingente debía ser suficiente para la comisión del delito. Tras las correspondientes críticas⁴⁶, el delito se limitó a la comisión intencionada o informada⁴⁷. Además, se criticó que, en el caso de las fotografías de un pecho femenino parcialmente cubierto, era difícil trazar el límite de la responsabilidad penal, ya que dependería de la ubicación y del ángulo de visión de las áreas que son visibles⁴⁸. Además, se criticó que los nuevos delitos no estaban coordinados con las disposiciones penales existentes. Por ejemplo, en el caso de la pornografía infantil, el legislador se ha abstenido de incluir el pecho femenino, que ya se ha desarrollado en niños mayores⁴⁹. Por último, el § 33 de la Ley de Derechos de Autor de Arte (KunstUrhG) es una disposición penal que por mucho tiempo ha cubierto la difusión de imágenes de personas fallecidas sin el consentimiento de los familiares.

Queda por ver si la reforma tendrá algún efecto práctico. Esto parece dudoso, ya que el Gobierno Federal ha asumido que la responsabilidad penal sólo se considerará en casos individuales⁵⁰. Si esto fuera así, surge la pregunta de por qué el legislador ha tomado medidas⁵¹. Es probable que se trate de un caso de la llamada „legislación de ocasión“, que ha tenido lugar bajo la influencia de un debate y una cobertura mediática provocada por un acontecimiento desencadenante y que pretende tener en cuenta la indignación pública.

VIII. MODERNIZACIÓN DEL CONCEPTO DE “ESCRITOS”, RELACIONADO A DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO (2021)

La 60ª Ley de Modificación del Código Penal —Modernización del concepto de escritos y otros términos, así como la ampliación de la responsabilidad penal en virtud de los § 86, 86a, 111 y 130 del Código Penal Alemán en caso de delitos cometidos en el extranjero— (60ª Ley de Modificación del Código Penal), del 30 de noviembre de 2020⁵², ha provocado cambios importantes a partir del 1 de enero de 2021. Por un lado, se ha desarrollado el contenido del concepto de “escritos” del § 11 (3) del StGB, al que están vinculadas numerosas disposiciones penales. Lo anterior, porque el antiguo concepto de “escritos” ya no reflejaba la realidad de la vida, puesto que la difusión de los contenidos punibles ya no se realiza principalmente a través de los medios de comunicación en papel, sino digitalmente, en particular a través del Internet⁵³. Las disposiciones penales que se refieren al § 11 (3) del StGB abarcan ahora los contenidos que están „comprendidos en escritos, soportes de sonido o de imagen, en medios de almacenamiento de datos, imágenes u otras formas donde se encuentren representadas o que también se transmiten independientemente del almacenamiento por medio de las tecnologías de la información o de la comunicación“.

Por otra parte, se determinó en qué condiciones va a ser aplicable el derecho alemán a los delitos cometidos en el extranjero. En específico, será aplicable a aquellos actos que ponen en peligro el Estado constitucional democrático y la paz pública (§ 86, 86a, 111, 130 del StGB). Esto se debe a un cambio en la jurisprudencia del BGH. En una sentencia del 12 de diciembre de 2000⁵⁴, la 1ª Sala Penal reconoció que cualquier persona que publique declaraciones en Internet en el extranjero y, por tanto, las haga accesibles al público alemán, puede ser procesada por incitación al odio (§ 130 del StGB). En estos casos, se produce el resultado del delito (§ 9 (1) del StGB) en Alemania, en la medida en que exista un daño o se pongan en peligro los intereses legales en Alemania. Sin embargo, en una decisión del 3 de mayo de 2016⁵⁵, la 3ª Sala Penal indicó que ya no se adhería a esta posición. Lo que requiere es que uno de los actos reales pueda disociarse espacial y/o temporalmente del mundo exterior“. El legislador lo ha tenido en cuenta. Ahora, según el § 5 n.º 3 del StGB, en el caso de los § 86, 86a y 130 StGB, la „transmisión“ debe dar lugar a una difusión que sea „perceptible en el país“; la „puesta a disposición del público“ debe te-

ner lugar frente al público „nacional“; y, en el caso del § 111 StGB, el requerimiento que se refiere a un acto que va a cometerse en el país debe ser „perceptible en el país“.

En los primeros comentarios, la reforma del § 11 (3) StGB fue recibida positivamente, ya que „por fin“ se tomó en cuenta la era de Internet; sin embargo, se criticó que el nuevo reglamento resultó ser innecesariamente complejo y que hubiera sido mejor centrarse en el contenido sin especificar en qué formas podría estar representado⁵⁶. El cambio igualmente debe de aprobarse, ya que la jurisprudencia de la 1ª Sala Penal había sido criticada por ser demasiado amplia y ahora se ha garantizado la seguridad jurídica⁵⁷.

Notas

1 Ein neuer Aufbruch für Europa - Eine neue Dynamik für Deutschland - Ein neuer Zusammenhalt für unser Land; disponible en <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-zwischen-cdu-csu-und-spd-195906>.

2 Véase al respecto a Wassmer, ZWH 2018, pp. 233, 237 y s.

3 BGBl. I 2017, p. 1693; BT-Drs. 18/10936 (proyecto de ley); BT-Drs. 18/11775 (resolución recomendada e informe).

4 Reglamento (UE) n.º 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012.

5 BGBl. I 2016, p. 1514; BT-Drs. 18/7482 (proyecto de ley); BT-Drs. 18/8099 (resolución recomendada e informe).

6 Véase Rothenfußer/Jäger, NJW 2016, pp. 2689, 2690; Bülte/Müller, NZG 2017, pp. 205, 206 y ss.; Gaede, wistra 2017, p. 41; Möllers/Herz, JZ 2017, pp. 445, 446 y ss.; Szesny, BB 2017, pp. 515, 518; Schäuble, ZWH 2018, pp. 251, 252.

7 Véase Bergmann/Vogt, wistra 2016, pp. 347, 349; Klöhn/Büttner, ZIP 2016, pp. 1801, 1804.

8 BGBl. I 2017, p. 2446; BT-Drs. 18/11495 (proyecto de ley); BT-Drs. 18/12568 (resolución recomendada e informe).

9 BGHSt 62, p. 13 = BGH, NJW 2017, p. 966; también BGH, NStZ-RR 2019, p. 49.

10 Apoyando la decisión Köpferl, ZIS 2017, p. 201; Kudlich, ZBB 2017, p. 72; Liener, HRRS 2017, p. 265; en contra Gaede, wistra 2017, p. 163; Pananis, NStZ 2017, p. 236; Rossi, NJW 2017, p. 969; Rothenfußer, AG 2017, p. 149; Szesny, BB 2017, p. 515.

11 BVerfG, NJW 2018, p. 3091.

12 BGBl. I 2019, p. 350; BT-Drs. 19/7693 (proyecto de ley); BT-Drs. 19/7965 (resolución recomendada e informe).

13 BT-Drs. 19/7693, p. 7.

14 AG Gießen, NStZ 2018, p. 416.

15 LG Gießen, BeckRS 2019, 40366.

16 Véase Berghäuser, JZ 2018, p. 497; Frommel, JR 2018, p. 239; Kubiciel, ZRP 2018, p. 13.

17 Disponible en <https://www.bundesaerztekammer.de/aerzte/versorgung/schwangerschaftsabbruch>.

18 Para la crítica ver Dorneck, medstra 2019, p. 137; Fischer, ZfL 2020, p. 19; Frommel, medstra 2019, p. 129; Lorenz/

Turhan, JR 2020, p. 465; Rabe, JR 2018, p. 232; Rühlmann, FoR 2019, p. 122; Schweiger, ZRP 2018, p. 98; Weilert, ZfL 2019, p. 133; Winter, HRRS 2019, p. 291.

19 OLG Frankfurt a.M., NJW-Spezial 2019, p. 537.

20 LG Gießen, BeckRS 2019, 40366.

21 OLG Frankfurt a.M., NSTZ-RR 2021, p. 106.

22 Véase <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2021-02/schwangerschaftsabbruch-kristina-haenel-bundesverfassungsgericht-verfassungsbeschwerde>.

23 Ley de responsabilidad penal por la promoción comercial del suicidio del 3 de diciembre de 2015, BGBl. I 2015, p. 2177; BT-Drs. 18/5373 (proyecto de ley); BT-Drs. 18/6573 (resolución recomendada e informe).

24 Duttge, NJW 2016, p. 120; Eidam, medstra 2016, p. 17; Gaede, medstra 2016, p. 65; Grünwald, JZ 2016, p. 938; Hecker, GA 2016, p. 455; Hilgendorf, PflR 2016, p. 556; Hillenkamp, KriPoZ 2016, p. 3; Hoven, ZIS 2016, p. 1; Kubiciel, ZIS 2016, p. 396; Roxin, NSTZ 2016, p. 185; Saliger, medstra 2015, p. 132; Verrel, GuP 2016, p. 45; Weigend/Hoven, ZIS 2016, p. 681.

25 Disponible en http://www.humanistische-union.de/nc/publikationen/vorgaenge/online_artikel/online_artikel_detail/back/vorgaenge-210211/article/die-stellungnahme-der-deutschen-strafrechtslehrerinnen-und-strafrechtslehrer-zur-neuregelung-der-ste.

26 <https://www.katholisch.de/artikel/24653-kirchen-kritisieren-verfassungsgerichtsurteil-zur-suizidbeihilfe>.

27 https://www.deutschlandfunk.de/sterbehilfe-gesetzlich-regeln-die-anhaltende-diskussion.724.de.html?dram:article_id=495538.

28 BGBl. I 2019, p. 2128; BT-Drs. 19/13829 (proyecto de ley); BT-Drs. 19/15151 (resolución recomendada e informe).

29 BT-Drs. 19/13829, p. 22.

30 BT-Drs. 19/13829, p. 22.

31 BT-Drs. 19/13829, p. 4.

32 Véase Böss, NSTZ 2020, p. 185; Jahn/Zink, StV 2019, p. 318; Schlothauer, StV 2018, p. 169; Schoeller, StV 2019, 190, Spitzer, StV 2020, p. 418.

33 Böss, NSTZ 2020, p. 185, 193.

34 BGBl. I 2020, p. 431; BT-Drs. 19/13836 (proyecto de ley); BT-Drs. 19/16543 (resolución recomendada e informe)

35 BGH NJW 2018, pp. 2655, 2657 y s.

36 BT-Drs. 19/13836, p. 9.

37 Baumhöfener, MMR 2021, p. 30.

38 Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Versuchsstrafbarkeit des Cyberroomings, mayo de 2019, p. 9.

39 Van Endern, NJW 2020, pp. 1033, 1035.

40 Baumhöfener, MMR 2021, pp. 30, 34.

41 BGBl. I 2020, p. 1247; BT-Drs. 19/14378 (proyecto de ley); BT-Drs. 19/19201 (resolución recomendada e informe).

42 BT-Drs. 19/19201, p. 6; crit. Hoven, JZ 2020, p. 835 y ss., que quiere vincular la protección del derecho penal a una „protección de los sentimientos de los ciudadanos afectados“ y sólo cubrir las violaciones que ya no son aceptables.

43 BGBl. I 2020, p. 2075; BT-Drs. 19/17795 (proyecto de ley); BT-Drs. 19/20668 (resolución recomendada e informe).

44 BT-Drs. 19/17795, p. 9.

45 BT-Drs. 19/17795, p. 9 f.

46 Eisele/Straub, KriPoZ 2019, pp. 367, 372.

47 BT-Drs. 19/20668, p. 14.

48 Eisele/Straub, KriPoZ 2019, pp. 367, 372.

49 Eisele/Straub, KriPoZ 2019, pp. 367, 372.

50 BT-Drs. 19/17795, p. 3.

51 Walter, ZRP 2020, pp. 16, 18.

52 BGBl. I 2020, p. 2600; BT-Drs. 19/19859 (proyecto de ley); BT-Drs. 19/23179 (resolución recomendada e informe).

53 BT-Drs. 19/19859, p. 21.

54 BGHSt 46, p. 212.

55 BGH NSTZ 2017, p. 146.

56 Gercke, ZUM 2020, pp. 948, 953.

57 Véase Lagodny, JZ 2001, pp. 1198, 1200; Hilgendorf ZStW 113 (2001), pp. 650, 669 y ss.

Argentina

Prof. Dr. Luis Fernando Niño

Universidad de Buenos Aires¹

Diversas y trascendentes modificaciones han tenido lugar, tanto respecto del derecho penal sustantivo argentino, cuanto del sistema procesal penal vigente en el ámbito federal y en el correspondiente a la justicia ordinaria de la Capital Federal, en el período que hoy nos convoca.

I. NORMAS DE DERECHO PENAL

a) En materia de delitos contra la integridad sexual, la ley 27.436² modificó una vez más el zarandeado artículo 128 del Código Penal, sucesivamente alterado por las leyes 25087³ y 26388⁴. Al sensible aumento de las escalas penales de diversas figuras preexistentes, relacionadas con la representación de menores de dieciocho años dedicados a actividades sexuales explícitas o la de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, y con la organización de espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participan dichos menores, se sumó la incorporación, como conducta típica, de la simple tenencia de material que suponga tal representación. También se incrementaron las penas para la facilitación del acceso a espectáculos pornográficos o el suministro de material pornográfico a menores de catorce años, y, por último, se añadió una circunstancia agravante genérica, para el caso en que la víctima fuere menor de trece años⁵.

b) La ley 27.455⁶, modificó el artículo 72 del Código Penal, que identifica las acciones de instancia privada, es decir aquellas que requieren, para su prosecución por parte del Estado, la denuncia previa de la víctima o su consentimiento, o, cuando correspondiere, el de su tutor, guardador o representante legal. La norma citada modifica específicamente el régimen de los menores de edad y los incapaces, pues en su virtud, en el caso de

los delitos contra la integridad sexual previstos en el inciso 1ro., se procederá de oficio cuando la víctima sea menor de 18 años o cuando haya sido declarada incapaz⁷.

El fundamento de la modificación reside en facilitar el acceso a la justicia de dos grupos de extrema vulnerabilidad, el de los niños, niñas y adolescentes y el de los incapaces, cuando resultan víctimas de delitos contra la integridad sexual, hechos que frecuentemente se dan en el ámbito intrafamiliar o en espacios propios de la vida social y cotidiana de quienes los padecen, lo que dificulta no sólo su detección temprana, sino la propia concreción de la denuncia. La formulación sólo incluía la actuación de oficio cuando se tratase de un menor que no tuviera padres, tutor ni guardador, o cuando el autor fuera uno de ellos.

e) La reforma más reciente consistió en la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, resultado de un largo proceso de debate social y legislativo, con paralela movilización y participación ciudadana, en el que los colectivos feministas tuvieron un rol decisivo. Luego de un fallido intento ocurrido en 2018, oportunidad en que el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados fue rechazado por el Senado de la Nación, a comienzos del corriente año se aprobó la ley 27.610⁸, que introduce modificaciones de diversa magnitud en todos los preceptos del código penal sustantivo referidos a la materia en cuestión. Por la relevancia del tópico se las reproduce en este informe⁹.

Vale, empero, destacar aquí tres detalles: en primer lugar, la ley se ha dictado, tal como se apunta en su primer artículo, “en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar y a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible”. Por tal razón, se hace referencia a la “persona gestante” en las distintas figuras del código de fondo. En segundo término, cuadra aclarar que el término “integral”, incluido en el artículo 86, inciso 2º, fue observado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto n° 14/2021, con fundamento en los estándares de la Organización Mundial de la Salud, según los cuales el concepto de salud es autosuficiente y no requiere calificativos. Por último, la norma de referencia hace responsables al Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios de la debida implementación de la ley 26150, de educación sexual integral y salud sexual y reproductiva, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y re-

productiva de toda la población, conforme lo previsto en su artículo 13¹⁰.

En definitiva, la reforma opta por imponer un límite temporal —catorce semanas de gestación— a partir del cual la relevancia penal del aborto se mantiene, aún con el consentimiento de la persona gestante, si bien se encuentra prevista expresamente la facultad de eximir-la de pena, si las circunstancias hicieran excusable la conducta, en una clara decisión de política criminal de reducir su relevancia jurídico-penal.

II. NORMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL

A efectos de tornar comprensible el complejo diagrama en el que se han registrado modificaciones en la materia del epígrafe, es preciso retomar algunas salvedades, vinculadas a la organización política adoptada por la República Argentina, que ya hemos destacado incidentalmente en informes anteriores. El país se encuentra constituido por 23 provincias y por una ciudad autónoma, Buenos Aires, tradicionalmente denominada Capital Federal, por ser sede de las autoridades del Gobierno Nacional. Esas veinticuatro jurisdicciones cuentan con facultades propias de legislación y jurisdicción, sin perjuicio de lo cual es atribución del Congreso de la Nación, por delegación de aquellas, el dictado de la legislación de fondo relativa a diversas materias, entre ellas, el Código Penal (CN, arts. 75, inc. 12 y 126). De tal suerte, éste último rige en todo el territorio nacional; pero existen 24 códigos de procedimientos, más —en principio— un vigésimo quinto que opera en el ámbito de la legislación penal federal.

Ese panorama institucional se complica aún más en la actualidad, por dos motivos: la demorada transición de poderes legislativos y jurisdiccionales de la autoridad nacional a la local en el ámbito de la Ciudad Autónoma¹¹, que obliga a que coexistan dos repertorios procesales diferentes en cuanto a justicia penal ordinaria se refiere, y la suspensión de la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal Federal, destinado a regir en esa materia en toda la República, que ha quedado sujeta a un cronograma de implementación progresiva, a cargo de una Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación creada a tal efecto, con participación de integrantes de ambos cuerpos del Congreso de la Nación. Ergo, en definitiva, son veintiséis los ordenamientos en vigor en el ámbito que analizamos, por lo que hemos de limitar nuestras referencias a las reformas habidas, en el período que nos toca relevar, a los dos sucesivamente sancionados con alcance nacional.

El 10 de diciembre de 2014 se publicó en el Boletín Oficial la ley 27.063, que aprobó el nuevo Código Procesal Penal de la Nación —luego denominado Código Procesal Penal Federal, en virtud de otra ley nacional, n° 27482¹².

La nueva norma significaba un cambio poco menos que radical, tendente a instalar el sistema acusatorio o adversarial, en reemplazo del mixto, con clara impronta inquisitorial, sancionado y promulgado en 1991¹³. Su entrada en vigor estaba prevista para el año 2016, pero con fecha 24 de diciembre de 2015, el —entonces— flamante titular del Poder Ejecutivo Nacional suspendió tal medida a través de un decreto de necesidad y urgencia¹⁴, disponiendo que ella se llevara a cabo de conformidad con el ya referido cronograma de implementación progresiva, por parte de la pertinente Comisión Bicameral y previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación.

Dicha comisión dispuso, el 26 de marzo de 2019, la puesta en marcha de su plan de implementación territorial por regiones, comenzando por la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Salta —que abarca a la justicia penal federal de la Provincia de Jujuy—, a partir del 10 de junio de ese mismo año

Sin embargo, con la intención de evitar que esa inédita y problemática situación desembocara en la afectación del principio de igualdad ante la ley, el órgano en cuestión dictó una serie de resoluciones incorporando algunas de las normas del nuevo Código Procesal Penal Federal para su aplicación, no solo en toda la justicia federal, sino también en los tribunales de la —aun denominada— Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, esto es, la justicia penal ordinaria con sede en la Capital Federal, con el objetivo de unificar criterios en todo el sistema de administración de justicia que depende del Estado nacional y, a la vez, en tren de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, en particular, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8.2.h) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14. Inc. 5°). Con tales miras se dictaron las resoluciones que se consignarán a continuación, y que innovan decisivamente en el juzgamiento y decisión de los casos sometidos a la nueva normativa. Sólo hemos de mencionar aquí algunas, particularmente relevantes, remitiendo a la lectura del texto actualizado del nuevo Código, por obvias razones de espacio¹⁵.

a) La Resolución 2/2019¹⁶ estableció la aplicación de los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, tanto en los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional como en todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal.

Entre las normas mencionadas cabe destacar las que incorporan soluciones alternativas, priorizando el restablecimiento de la armonía entre las partes del conflicto y la paz social —art. 22—; adoptan criterios de oportunidad, como la insignificancia, la intervención de menor relevancia, la llamada pena natural, entre otras. —art. 31—; introducen la posibilidad de celebrar acuerdos conciliatorios, en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte —art. 34—; establecen jueces de revisión con funciones casatorias —art. 54— y consagran ampliamente los derechos de la víctima en el proceso y su representación técnica —arts. 80 y 81—.

Asimismo, merece relieve el artículo 210, que trata las medidas de coerción, e incluye once de ellas, desde la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación, hasta la prisión preventiva, pasando por otras como la vigilancia mediante algún dispositivo electrónico o el arresto domiciliario, previéndose además, la creación de una Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas, para su control.

Finalmente, los artículos 221 y 222 hacen expresa referencia a las pautas que deberán tenerse en cuenta para evaluar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación, respectivamente. Estas últimas normas cobran particular notabilidad al compararlas con el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23984), que no incluye criterio alguno de valoración, por lo que su interpretación ha dado lugar a decisiones no sólo muy diferentes, sino frecuentemente contradictorias.

En el mismo instrumento jurídico se dispone el avance del proceso de implementación territorial del nuevo Código Procesal Penal Federal, anunciando su aplicación integral en los futuros procesos a incoarse en las jurisdicciones dependientes de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza y de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, iniciativa aún pendiente de concreción.

b) La Resolución 1/2020¹⁷ dispuso implementar los artículos 285, 286, 287 y 366 inciso “f” del nuevo di-

gesto procesal. Se trata de normas relativas a las restricciones a la publicidad del debate oral —art.285—, a las condiciones de acceso al mismo del público en general —art. 286— y de los medios de comunicación —art. 287—. A su vez, el art. 366, inciso “F”, introduce el recurso de revisión de la sentencia firme, con la trascendente habilitación de tal vía extraordinaria cuando se hubiere dictado, respecto del caso concreto, una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado, en una comunicación individual.

c) Finalmente, la **Resolución 1/2021**¹⁸, del 3/2/2021, ordenó la implementación del artículo 366 completo, previendo la posibilidad de revisión de una sentencia firme en cualquier momento y únicamente a favor del condenado en razón de otros cinco motivos, coincidentes con los tradicionales, además de los numerados 366 a 370 y 375 del nuevo ordenamiento, que hacen referencia, respectivamente a sujetos pasibles de legitimación activa para tal vía recursiva, incluyendo al cónyuge, conviviente, ascendiente o descendiente del condenado, si aquél hubiera fallecido —art. 367—, las condiciones de interposición —art. 368—, el procedimiento —art. 369— y la decisión eventualmente dictada en consecuencia, que tendrá carácter de sentencia definitiva —art. 370—; con el importante añadido del artículo 375, que indica que sólo pueden ser ejecutadas las sentencias firmes, cuestión que, al no hallarse expresamente consignada en el remanente Código Procesal Penal de la Nación hubo de acarrear la infortunada consecuencia de pronunciamientos disímiles, a raíz de la variable hermenéutica asumida por cada tribunal.

Notas

1 Como en ocasiones anteriores, he contado para la confección de este informe con la inestimable colaboración de la Profesora Mariana Trebisacce, docente de la Cátedra a mi cargo.

2 Publicada en el B.O. del 23/4/2018.

3 Publicada en el B.O. del 14/5/1999.

4 Publicada en el B.O. del 25/6/2008.

5 “ARTÍCULO 128. Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior. Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones

de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años. Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años”.

6 Publicada en el B.O. del 25/10/18

7 ARTÍCULO 72. Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91. 2. Lesiones leves, sean dolosas o culposas. 3. Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio: a) En los casos del inciso 1, cuando la víctima fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz; b) En los casos del inciso 2, cuando mediaren razones de seguridad o interés público; c) En los casos de los incisos 2 y 3, cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador, o cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre éstos y el menor, siempre que resultare más conveniente para el interés superior de aquél”.

8 Publicada en el B.O. del 15/1/2021

9 “ARTÍCULO 85. El o la que causare un aborto será reprimido: 1. Con prisión de tres (3) a diez (10) años, si obrare sin consentimiento de la persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta quince (15) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la persona gestante. 2. Con prisión de tres (3) meses a un (1) año, si obrare con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86. ARTÍCULO 85 bis. Será reprimido o reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados. ARTÍCULO 86. No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional. Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante; 1. Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida. 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante. ARTÍCULO 87. Será reprimido o reprimida con prisión de seis (6) meses a tres (3) años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare. ARTÍCULO 88. Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año, la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro

se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta. La tentativa de la persona gestante no es punible”.

10 V. el texto completo de la ley, en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2020_ley27610_arg.pdf

11 Prevista en el artículo 129 y en las disposiciones transitorias 7ª y 15ª de la Constitución Nacional reformada en 1994.

12 Publicada en el B.O. del 7/1/2019.

13 Ley 23984, publicada en el B.O. del 9/9/1991.

14 DNU 275/2015.

15 V. en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/235000-239999/239340/texact.htm>

16 Publicada en el B.O. del 19/11/2019.

17 Publicada en el B.O. del 3/12/2020.

18 Publicada en el B.O. del 10/2/2021.

Brasil

Prof. Dr. Alexis Couto de Brito

Prof. Jenifer Moraes

Universidade Mackenzie

São Paulo

Caracterizado por um cenário de instabilidade política, o Brasil sofreu um processo de intensa alteração legislativa a partir do segundo semestre de 2017, tanto na legislação penal, quanto na legislação processual penal.

No âmbito penal, o primeiro semestre de 2018 já proporcionou modificações importantes na parte especial do código penal. Em abril, foi promulgada a lei 13.654 que alterou particularidades dos crimes de roubo e furto cometidos por meio de explosivos ou com emprego de arma de fogo. A lei incluiu no artigo 155 do Código Penal Brasileiro —que tipifica o crime de furto—, dois parágrafos adicionais: o parágrafo §4º-A, trazendo uma qualificadora que aumenta o preceito secundário do tipo para quatro a dez anos de reclusão “*se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum*”. E o parágrafo 7º, prevendo o mesmo patamar para a hipótese em que a subtração seja de substâncias explosivas ou de acessórios que possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. Para fins de comparação, o *caput* do dispositivo prevê a pena de reclusão de um a quatro anos e multa para o furto simples, mais multa.

A lei também modificou o tipo penal de roubo (Art. 157 do Código Penal), para acrescer causa de aumento de pena nos casos em que: a subtração seja de substâncias explosivas ou acessórios que permitam sua fabricação, montagem ou emprego (aumento de 1/3 até a metade); a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo (aumento de 2/3) e quando a destruição ou rompimento de obstáculo mediante o

emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum (aumento de 2/3). Também foram criadas duas qualificadoras mediante a inclusão do §3º no dispositivo. A pena originária do *caput* do dispositivo, de reclusão de quatro a dez anos e multa, foi alterada para 7 a 18 anos de reclusão se resultar em lesão corporal grave, e para 20 a 30 anos de reclusão se resultar em morte.

Já no segundo semestre de 2018, foram realizadas transformações importantes nos crimes contra a dignidade sexual. Em setembro, foi promulgada a lei 13.718 que não só criou tipos penais e causas de aumento de pena, como alterou a condição de procedibilidade desses delitos. Dois foram os dispositivos concebidos pela norma. O artigo 215-A, que traz o tipo de importunação sexual, criminalizando a conduta de “*Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro*”, e o artigo 218-C que tipifica a conduta de divulgar cena de estupro, sexo, pornografia ou nudez sem o consentimento da vítima. Por expressa disposição no §2º do artigo, a divulgação não será punida quando feita através de publicação jornalística, científica, cultural ou acadêmica, desde que se adote recursos que impossibilitem a identificação da vítima.

Ambos os dispositivos sofreram críticas a partir de sua inclusão. O primeiro, por ser um claro exemplo de direito penal simbólico, já que foi instituído às pressas, a partir de um episódio midiático que causou perplexidade na população pela impossibilidade de caracterização do crime de estupro; e o segundo, pela atenuação da redação escolhida, que contém nada menos que nove verbos nucleares e expressões imprecisas como “por qualquer meio”.

A lei 13.718 também alterou as disposições gerais nos crimes contra a dignidade sexual. A mudança mais significativa diz respeito à inclusão do artigo 225 ao Código Penal, determinando que todos os crimes contra a dignidade sexual passam a ser de ação pública incondicionada, ou seja, que prescindem de uma representação da vítima para o prosseguimento da ação penal. Antes dessa previsão, o crime de estupro, por exemplo, demandava essa representação, e o autor não poderia ser denunciado, caso a vítima não se manifestasse expressamente nesse sentido.

Também foram adicionadas novas causas de aumento de pena, mediante a inclusão do artigo 226 no código. Com elas, a pena dos crimes contra a dignidade sexual será aumentada da metade se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da

vítima ou, se por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; de um a dois terços se o crime for cometido mediante concurso de dois ou mais agentes (estupro coletivo), se for realizado para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (estupro corretivo), se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência ou se for transmitida doença sexualmente transmissível que o agente “sabe ou deveria saber” ser portador; e será aumentada da metade a dois terços se do ato resulta gravidez.

Ao final de 2018, mais precisamente em dezembro, foi promulgada a lei nº 13.771, destinada a incluir novas causas de aumento de penas para o crime de feminicídio. O delito nada mais é que uma qualificadora do homicídio cometido contra mulher em situação de violência doméstica ou por menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Nesses casos, a pena será aumentada de um terço até a metade se a vítima for menor de 14 anos, maior de 60 anos, ter deficiência, ser portadora de doenças degenerativas ou se o crime ocorrer na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima ou em descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Já em 2019, as principais transformações surgiram ao final do ano. Em 24 de dezembro foi promulgada a lei 13.964, consubstanciada em um conjunto de alterações legislativas impropriamente apelidado pelos seus idealizadores de “pacote anticrime”. O Pacote proporcionou diversas alterações na legislação penal e processual brasileira e entrou em vigor apenas em 23 de janeiro de 2020.

No âmbito penal, as mudanças ocorreram especialmente na parte geral do código penal. Em primeiro lugar, foi feito um acréscimo no parágrafo único do artigo 25, referente à excludente de antijuridicidade da legítima defesa, para inserir um comando absolutamente pleonástico nos seguintes termos: “*considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.*”. O procedimento relativo à cobrança da pena de multa também foi alterado, sendo editado o artigo 51, para dispor que a multa será executada perante o juiz da execução penal, sendo considerada dívida de valor. A alteração foi positiva no sentido de exigir que a extinção da punibilidade do acusado seja decretada quando a pena estiver satisfeita, ainda que remanesça a dívida relativa à pena de multa imposta na sentença.

Os requisitos para o livramento condicional também foram alterados, sendo agora exigido o bom comportamento durante a execução da pena, o não cometimento

de falta grave nos últimos 12 meses, o bom desempenho no trabalho que foi atribuído e a aptidão para prover a própria subsistência “mediante trabalho honesto”. Apesar do limite temporal de um ano ser importante para fins de concessão do livramento, pecou o legislador ao insistir no uso de expressões como “trabalho honesto” ou, até mesmo, na falta de consideração da realidade social da parcela majoritária das pessoas que estão encarceradas e que sabidamente não têm possibilidade de ingressar em um emprego formal.

A lei 13.964 também trouxe outras disposições polêmicas ao código, sendo uma delas o artigo 91-A, que possibilita a perda dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito, nos crimes cuja pena máxima seja superior a seis meses de reclusão. A aplicação do dispositivo deve ser feita da maneira mais cautelosa possível, sob pena de autorizarmos o puro e simples confisco pela via judicial. Também foi modificado o artigo 75, aumentando o patamar máximo de cumprimento de uma pena privativa de liberdade para 40 anos.

A Última alteração proporcionada à parte geral do código incidiu sobre o instituto da prescrição, de modo a trazer mais causas impeditivas ao artigo 116. Agora, o curso da prescrição também será interrompido na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis e enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. A primeira hipótese é uma reprodução de um entendimento jurisprudencial que estava se disseminando, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Na parte especial do código, a lei 13.964 adicionou mais causas de aumento de pena ao crime de roubo. A primeira, determinando um aumento de 1/3 até a metade quando o crime for cometido com emprego de arma branca (inciso VII, §2º, Art. 157) e a segunda, determinando um aumento em dobro se for utilizada arma de fogo de uso restrito ou proibido (§2ºb). O aumento da pena pelo uso de arma branca foi extremamente questionado pela doutrina, sobretudo porque costumava-se entender que o roubo com emprego de arma branca era hipótese abarcada pela conduta prevista no *caput* do dispositivo.

Nos crimes contra a honra também foram trazidas novas causas de aumento de pena. Esses delitos terão agora sua pena aplicada em dobro se forem cometidos mediante pagamento ou promessa de recompensa (Art. 141§1º) e em triplo, se for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mun-

dial de computadores¹ (Art. 141§2º). Já no homicídio, foi criada uma qualificadora para os casos em que o crime seja cometido com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido. Nesses casos a pena será de reclusão de 12 a 30 anos (Art. 121, §2º, VIII)²

Os últimos dois delitos alterados pela lei 13.964 foram o de estelionato e de concussão. O primeiro, previsto no Brasil no artigo 171 do Código Penal, teve sua natureza alterada para crime de ação penal pública condicionada à representação, pela nova previsão constante do §5º. O delito permanece como sendo de ação penal pública incondicionada, nos casos em que a vítima for maior de 70 anos, incapaz, pessoa com deficiência, criança ou adolescente ou a administração pública, direta ou indireta. O crime de concussão, por outro lado, teve sua pena máxima aumentada, de 8 para 12 anos, sendo mantidos os demais elementos.

Ainda 2019, em 26 de dezembro foi promulgada a lei 13.968 exclusivamente para promover uma alteração no artigo 122 do Código Penal, que tipifica o crime de induzimento instigação e auxílio ao suicídio. A pena cominada ao delito é de 6 meses a dois anos de reclusão. A lei acrescentou a automutilação no dispositivo, transformando a redação nos seguintes termos: “*induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça*”. Também foram acrescentados novos parágrafos trazendo duas novas qualificadoras para os casos de serem causadas lesões graves ou gravíssimas (1 a 3 anos) e morte (2 a 6 anos) e causas de aumento de pena se o crime for praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil, se a vítima for menor ou tiver diminuída sua capacidade de resistência (pena será duplicada), se a conduta por praticada “por meio da rede de computadores”, rede social ou transmitida em tempo real (aumento até o dobro) e se o agente for líder ou coordenador de rede virtual (aumento em metade).

O dispositivo criado sofre de graves impropriedades técnicas, o que torna praticamente impossível sua aplicação. Isso porque desconsidera em absoluto a autodestruição da vítima maior para dispor de seu corpo e pune a participação em uma conduta que naturalmente é atípica. Assim como o crime de importunação sexual acima citado, sua inclusão deriva da disseminação do jogo “baleia azul” (blue whale challenge) entre crianças e adolescentes a partir de 2016, e consequentemente reproduz uma necessidade simbólica de se responder demandas sociais com criminalizações imediatas.

Em 2020 não tivemos alterações significativas em nossa legislação penal, mas em 2021 já fomos surpreendidos com duas criações importantes. Em 31 de

março de 2021 entrou em vigor a lei 14.132 trazendo o artigo 147-A do Código Penal, que tipifica a conduta de perseguição. A redação adotada também é digna de críticas pela imprecisão e assim é disposta: “*Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade*.”. A pena cominada ao delito é de reclusão, de seis meses a dois anos e multa. Segundo o §1º do dispositivo, a pena será aumentada da metade se a vítima é criança, adolescente ou idoso, contra mulher “por razões da condição de sexo feminino” ou mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma. O crime é de ação penal pública condicionada a representação da vítima.

Já em 1º de abril de 2021, entrou em vigor a lei 14.133, que trouxe um novo capítulo ao código penal, relativo aos crimes cometidos em licitações ou contratos administrativos (capítulo II-B do título XI - crimes contra a administração pública). O capítulo traz dez novos crimes ao código penal, contratação direta ilegal e frustração do caráter competitivo de licitação, com a pena de reclusão, de 4 a 8 anos e multa; patrocínio de contratação indevida com a pena de reclusão, de 6 meses a 3 anos e multa; modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo, com a pena de reclusão 4 a 8 anos e multa; perturbação de processo licitatório, com a pena de detenção de 6 meses a 3 anos e multa; violação de sigilo em licitação, com a pena de detenção de 2 a 3 anos e multa; afastamento de licitante, com a pena de reclusão de 3 a 5 anos e multa; fraude em licitação ou contrato, com a pena de reclusão, de 4 a 8 anos e multa; contratação inidônea, com a pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa ou 3 a 6 anos e multa, a depender se a conduta for admitir à licitação ou celebrar contrato; Impedimento indevido, com a pena de reclusão, 6 meses a 2 anos e multa e omissão grave de dado ou de informação por projetista, com a pena de reclusão de 6 meses a 3 anos e multa.

No âmbito processual penal, tivemos 3 alterações na legislação em 2018. A primeira delas refere-se ao artigo 158, sendo adicionado parágrafo único determinando a prioridade na produção de prova pericial de vítimas de violência doméstica, crianças, adolescentes, idosos ou pessoas com deficiência; a segunda, trata-se da inclusão do artigo 318-A no código de processo penal, de forma a possibilitar à mulher gestante ou à mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar desde que não tenha cometido crime contra seu filho

ou dependente, ou com violência ou grave ameaça à pessoa; e a terceira, a inclusão do artigo 318-B, que esclarece que a substituição da pena poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas.

Em 2019, a partir do advento da lei 13.964 supra referida, a legislação processual brasileira sofreu uma série de modificações substanciais, inclusive quanto à estrutura adotada pelo sistema. A lei adicionou o artigo 3ºA que consolidou definitivamente a estrutura acusatória como norte do sistema processual penal brasileiro, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Também foi criado o artigo 3ºB, que instituiu a figura do juiz das garantias, magistrado responsável pelo controle da legalidade na fase pré-processual. Também foram criados os artigos 3C até 3F, que elucidam as funções exercidas por este julgador. Dentre elas, citamos o recebimento de comunicação imediata da prisão em flagrante, a prorrogação do prazo de duração do inquérito, a determinação do trancamento do inquérito policial e a decisão sobre a conversão da prisão em flagrante, a produção antecipada de provas, a interceptação telefônica, o afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico, o recebimento de denúncia ou queixa e a homologação de acordo de não persecução penal.

O instituto é parecido com a figura do *juez instructor* espanhol e recebeu críticas de doutrinadores e juizes contrários à sua implementação. Atualmente, os dispositivos que regulamentam essa matéria estão suspensos, por decisão liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nas ADINs 6298, 6299 e 6300.

A lei 13.964 também criou o artigo 14-A, que estabelece a obrigatoriedade de agentes de segurança pública serem representados por advogados em inquéritos policiais ou militares instaurados em decorrência de eventos relacionados ao uso da força letal; bem como modificou o procedimento até então adotado após a determinação de arquivamento do inquérito policial previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal. Até então, se o magistrado não concordasse com a determinação de arquivamento feita pelo promotor de justiça, ele poderia encaminhar aos autos ao procurador geral, que faria um novo juízo relativamente aos fatos. Caso ele entendesse pela necessidade de continuidade da ação penal, designaria outro promotor para oferecer a respectiva denúncia. Atualmente e por consequência da reafirmação do sistema acusatório no âmbito processu-

al penal, não cabe ao magistrado insistir na continuidade do feito, mas à vítima, que poderá interpor recurso à instância revisional do Ministério Público caso não concorde com a promoção de arquivamento apresentada pelo membro do *parquet*.

Além disso, uma das principais alterações trazidas à nossa legislação processual foi o estabelecimento do acordo de não persecução penal, fruto de uma concepção de justiça penal negociada. Trata-se de acordo realizado entre Ministério Público e o acusado, o que possibilita a aplicação de penas restritivas de direitos antecipadamente, sendo extinta a punibilidade do celebrante após seu efetivo cumprimento. O Artigo 28-A do código de processo penal prevê como requisitos para a celebração do acordo: não ser caso de arquivamento, o investigado ter confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos e que o acordo se mostre necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Algumas particularidades do processo de perdimento de bens também foram alteradas pela lei 13.964. O artigo 133 do Código passou a determinar que os bens apreendidos e cujo perdimento tenha sido decretado serão leiloados e o devendo o valor ser recolhido ao fundo penitenciário nacional, exceto se houver previsão diversa em alguma outra lei. Também foram adicionadas duas novas situações, uma com a criação do artigo 124-A, que autoriza a destinação dos bens que tenham relevante valor cultural aos museus, desde que não haja vítima determinada, e outra, com o artigo 133-A, que autoriza a utilização de bens sequestrados, apreendidos ou sujeitos a qualquer medida assecuratória pelos agentes de segurança pública para o desempenho de suas atividades.

Em relação às provas, foram implementadas mudanças importantes. Foi adicionado o §5º no artigo 157, determinando que o magistrado que teve contato com a prova declarada inadmissível não poderá proferir sentença ou acórdão, mas o dispositivo atualmente está suspenso por liminar proferida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, nas ADINs 6298, 6299 e 6300. Também foi instituída a necessidade de preservação da cadeia de custódia da prova e todos os cuidados que devem ser respeitados em relação ao vestígio coletado, com a criação dos artigos 158-A a 158-F.

No tocante às medidas cautelares, o regramento sofreu uma influência positiva pelo estabelecimento modelo acusatório, sendo alterado o artigo 282 do Código de Processo Penal para impedir a decretação das medidas de ofício pelo magistrado, sendo mantida da a

iniciativa do magistrado apenas para os casos de revogação da medida. O §6º do dispositivo também passou que o julgador justifique expressamente a impossibilidade de substituição das medidas cautelares por outras, no caso de decretação da prisão preventiva.

O procedimento para a prisão cautelar também foi alterada de forma elementar: O artigo 283 do Código de processo penal foi aperfeiçoado para reforçar a norma contida no artigo 282, no sentido que ninguém poderá ser preso senão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado; A audiência de custódia também passou a ser expressamente prevista nos Artigos 287 e 310, sendo determinada a responsabilização penal e administrativa da autoridade que tenha dado causa à sua não realização. Apesar da audiência de custódia já estar sendo implementada no país, os críticos da medida se valiam da falta de previsão legal da medida para justificar a sua desnecessidade, motivo pelo qual a mudança foi muito positiva. Um parágrafo polêmico também foi adicionado ao dispositivo (§2º) para impedir a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, para integrantes de organizações criminosas, reincidentes ou portadores de arma de uso restrito.

Especificamente no que diz respeito à prisão preventiva, prevista nos artigos 311 e 312 do código de processo penal brasileiro, também fora extirpada a referência à prisão de ofício, sendo acrescentada a exigência da prova do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, inclusive por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente. No §2º do artigo 313 agora também passou a ser previsto que não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia; sendo traçados parâmetros pelos quais deve se dar a fundamentação da sentença que decreta a prisão preventiva no artigo 315 do código de processo penal. Assim como nas normas que regem a decretação das medidas cautelares, a revogação da prisão é a única hipótese que mantém a iniciativa de ofício pelo magistrado, sendo acrescentado um parágrafo único no artigo 316 do código, para determinar a revisão da prisão a cada 90 dias, mediante decisão fundamentada e de ofício, sob pena da prisão ser considerada ilegal.

Quanto ao tribunal do júri, a lei 13.964 criou a polêmica e retrograda possibilidade de prisão automática do condenado por crime doloso contra a vida cuja pena seja superior a 15 anos de reclusão. A previsão agora consta do artigo 492 do código de processo penal,

que também traz uma exceção para os casos em que há questão cuja resolução pelo tribunal possa levar à revisão da condenação.

Por derradeiro, a lei 13.964 incluiu uma nova hipótese de nulidade pelo inciso V do artigo 564, dispondo que será nula a decisão carente de manifestação; a possibilidade de se combater a recusa à homologação de acordo de não persecução penal por meio de recurso em sentido estrito (Art. 581, XXV) e uma nova redação para o processamento dos recursos aos tribunais superiores, dispondo que serão eles regulados por leis especiais, código de processo civil e regimentos internos (Art.638).

Notas

- 1 Dispositivo acrescentado após a sanção dos vetos presidenciais aprovados pelo congresso.
- 2 Dispositivo acrescentado após a sanção dos vetos presidenciais aprovados pelo congresso.

China

Jiajia Yu

Associate Professor, KoGuan School of Law, Shanghai Jiao Tong University, P.R. China; Ph.D. in Juris, the University of Tokyo, Japan; AvH Fellow, Germany

In the period 2018-2021, the legislative and rule-making activities brought news changes in the Criminal Law (CL) and Criminal Procedure Law (CPL).

I. NEW REFORMS IN THE CRIMINAL LAW

The 11th Amendment to the Criminal Law (ACL), passed by the Standing Committee of the National People's Congress on December 26, 2020, took effect on March 1, 2021¹. Additionally, the Supreme People's Court (SPC), Supreme People's Procuratorate (SPP), Ministry of Justice (MJ), and Ministry of Public Security (MPS) issued judicial interpretations or other guiding opinions to provide rules applied in law enforcement. New reforms in this field are related to the themes, including crimes involving minors, financial crimes, crimes endangering the sense of security, and crimes of impairing public orders.

A. Crimes Involving Minors

1. Minors as Offenders

In China, a minor refers to a person under the age of 18. A minor older than 16 years old is considered capable of taking criminal responsibility (CR) in all

cases (Sec.1 of Art.17 in CL). A minor aged 14 to 16 is capable of taking CR only when committing certain offenses, including intentional homicide, intentionally inflicting bodily injury resulting in death or serious bodily injuries, rape, robbery, drug trafficking, arson, causing an explosion and disseminating hazardous substances like toxic substances (Sec.2 of Art.17 in CL). Before the 11th ACL, that a defendant is under the age of 14 was a solid defense at criminal trials. In recent years, a series of vicious cases of intentional homicide committed by minors under the age of 14, where those minor offenders could always escape from CR, led people to doubt the actual minimum age of taking CR.

The 11th ACL lowered the minimum age of taking CR to 12. But, there are two requirements for imposing a penalty on a minor aged 12 to 14. The first is that the minor offender shall commit certain crimes, including intentional homicide, intentionally inflicting bodily injury resulting in death or physical disabilities by brutal methods. The second is that prosecuting the minor offender is under the approval of the SPP. This means that after the 11th ACL, a minor aged 12 to 16 is partially capable of taking CR.

How should the minor offender aged 12 below 16, exempted from the punishment, be handled? That is the next issue. First of all, his/her parent or custodian shall undertake the responsibility of disciplining him/her. When necessary, the minor offender shall receive special rehabilitation and education provided in the Law of Preventing the Minor from Committing Crimes, enacted on December 26, 2020, and taking effect on June 1, 2021. Art.45 in that Law sets as below: with the approval made by the special education steering committee after its assessment, the department of education administration can decide, together with the public security organ, to carry out special rehabilitation and education. The provincial government shall designate a special school that sets up special sites for special rehabilitation and education considering local situations. The public security organ and the justice administration department take responsibility for rehabilitating minor inmates while the department of education administration is educating them.

2. *Minors as Victims*

When the minor is the victim of sexual abuse, the 11th ACL widened the protective scope and raised the penalty.

First, before the 11th ACL, rape² referred to the act of a male having sexual intercourse against a female's

will (Sec.1 of Art.236 in CL) or his act of having sexual intercourse with a female under the age of 14 even if she voluntarily did it (Sec.2 of Art.236 in CL). The 11th ACL added Art.236-1 in CL to define a third type of rape, where the offender had a duty of guardianship, adoption, nursing, education, and medical care for a female victim aged 14 below 16. In such a case, although capable of expressing her will, the victim dares not to reject the offender's request for sexual intercourse because of her disadvantaged position. And even if the victim is subject to inner coercion, the prosecutor can hardly collect its evidence. Therefore, the new article, which doesn't require "against the female's will," can fill in the loophole of punishment in that kind of case.

Second, the 11th ACL added the new aggravating circumstances for rape and indecency. When aggravating circumstances exist, such as having sexual intercourse in a public place with a female under the age of 14; having sexual intercourse with a female under the age of 10; or, having sexual intercourse with a female under the age of 14, which results in bodily injuries, the maximum penalty can include the death penalty (Sec. 3 (3) (5) of Art.236 in CL). What's more, the offender, who acts indecently against a minor victim under the age of 14, could be sentenced to imprisonment up to 5 years (Art.237 in CL). The 11th ACL added new aggravating circumstances, where the punishment can rise to imprisonment of up to 15 years.

B. Financial Crimes

1. *Consumer Finance*

The rise of consumer finance in China is bringing financial risk mainly in consumption loans and investment of personal savings.

(1) Usury

With the continuous development of the economy, consumer demands are increasing, and private enterprises raising money for business are active. In this context, private lending has become an essential supplement to loans from banking institutions.

To crackdown on usury in private lending, the SPC slashed the upper limit on the interest rate protected by law on August 20, 2020. The ceiling is capped at four times that of China's benchmark loan prime rate (LPR). The LPR reported on July 20, 2020, put the upper limit on a one-year private loan at 15.4 percent. The contract of lending money at a higher rate, i.e., the usurious loan, invalid, is no longer protected by law.

Is usury a crime? Usury is not a crime. But usury combined with two other elements can constitute a crime of business operations without the required license, provided in Art.225. The first element is “the underground lender,” which means the offender has no right to lend money. The second is “lending money as a business,” which refers to frequently (more than ten times within two years) lending money to many persons (natural or legal persons) unidentified to gain profits. That rule has been addressed in the Opinion of Solving Legal Issues in Criminal Cases of Illegal Lending Money, issued by the SPC, SPP, MPS, and MJ on July 23, 2019.

Furtherly, the 11th ACL added Art.293-1 to criminalize “extortionate debt collection”. The debt must stem from usury. And, excessive or extortive means are used for collection “by violent or coercive methods,” or “by restricting freedom or invading residence,” or “by intimidation, stalking or harassment”. The maximum punishment is imprisonment of up to 3 years.

(2) Illegal Collection of Personal Savings

With wealth, more and more people invest their money in specific projects and usually entrust their money to professional men. That gives criminals a chance to grab victims’ savings. The criminal law protects personal savings from “the offense of fraudulent fundraising” (Art.192 in CL) and “the offense of illegally collecting personal savings” (Art.176 in CL).

The former uses deception to get money from victims believing that they will gain benefits by investing money. “Using deception” means fabricating the purpose of raising funds, using false certification documents, promising a high rate of return, and so on. The offender has the intention of taking the victims’ money as his/her own.

When making an exaggerated expression of the investment benefits and using money collected to make an investment or carry out business, the offender shall be charged with the latter. Therefore, the latter, creating an abstract risk to victims’ savings, is the result of expanding the involvement of criminal law. The 11th ACL revised the latter. First, it raised the maximum punishment from imprisonment of 10 years to 15 years. Second, it added a mitigating circumstance. When the offender voluntarily returns collected savings and reduces the harm consequence before the initiation of the public prosecution, the sentencing can be mitigated or lighter.

2.The Securities Market

On March 1, 2020, the revised Securities Law took effect. Consequently, the 11th ACL changed the provisions concerned in the Criminal Law to make them match the counterparts in the Securities Law. That caused new expansions of criminal law interference.

First, new tricks of manipulating the securities market became new grounds for criminal punishment. They include (i) the act of making frequent or large numbers of declarations on the purchase and sale of securities contracts for the purpose other than making traction and then withdrawing those declarations, (ii) the act of inducing investors to trade in securities by using false or uncertain significant information and (iii) the act of making appraisals, forecasts, or investment suggestions on the disclosure of securities, securities issuers, or futures trading targets, and concurrently conducting reverse securities trading or related futures trading (Art.182 in CL).

Second, the criminal responsibility of the controlling shareholder or actual controller was more clarified. Two newly added provisions criminalized their organizing or inciting the crimes of fraudulently issuing securities (Sec.2 of Art.160 in CL) and of fraudulently disclosing information (Sec.2 of Art.161 in CL).

Third, the new amendment protects the securities market from document fraud, which refers to an intermediary’s providing the “false certificate” (Sec.1 of Art.229 in CL) or “certificate involving gross inaccuracy” (Sec.2 of Art.229 in CL) used in securities issuance or major asset trading activities. A sponsor, who plays a role of a gatekeeper in the securities market, shall fulfill the duty of diligence when recommending the securities of an issuer to be issued and listed, and guiding and supervising an issuer on its obligations under the listing rules, compliance rules, disclosure and transparency requirements, etc. Otherwise, a sponsor can be guilty of document fraud. It is the same with other intermediaries like a lawyer and an accountant.

Fourth, the penalty became much heavier. Specifically, (i) the crime of fraudulently issuing securities, the maximum prison term was raised from 5 years to 15 years (Sec.1 of Art.160 in CL); (ii) the crime of fraudulently disclosing information, the penalty was increased from 3 years to 10 years (Sec.1 of Art.161 in CL), and, (iii) the crime of providing false certificates, it was increased from 5 years to 10 years (Sec.1 of Art.229 in CL).

3. *Private Enterprises*

To protect the employer from his/her employee's breach of trust, the CL provides three groups of offenses, including the crimes of "taking bribes," "embezzlement (in a narrow sense)" and "misappropriation"³. Those crimes are work-related or duty offenses, where the offender takes advantage of his/her position. The offender can be either a state functionary or a company employee. But when the offender is a state functionary, the penalty is harsher, which at times is criticized due to unequal protection between public and private ownership.

One of the outstanding outcomes of market-oriented reforms in China since the early 1980s is the emergence and the increase in private enterprises. They, having high productivities, are taking up more and more shares in the market and making significant contributions to scientific-technological innovation, personnel training, etc. The central government advocates creating a better business environment for private enterprises and protecting their interests, particularly by law backing their development. The 11th ACL raised the penalty for three work-related crimes committed by company employees. The gap between the punishment for a state functionary's offense and that for a company employee's offense is narrowed.

4. *Money Laundering*

To establish the crime of money laundering, the prosecutor must prove that the laundered money proceeds from upstream offenses related to drugs, organized crimes, terrorism, smuggling, corruption and bribery, disruption of the state's financial regulatory order, and financial fraud (Art.191 in CL).

First, before the 11th ACL, the perpetrator shall be a person who assists in transferring the proceeds from an upstream offense. When moving the proceeds from an upstream offense after committing it (called self-laundering), the perpetrator shall be guilty of the upstream offense. But, after the 11th ACL, self-laundering can also constitute the crime of money laundering. That means that the perpetrator in the case of self-laundering commits two crimes, the upstream offense and money laundering, and shall be sentenced to a heavier penalty.

Second, before the 11th ACL, money laundering required "transferring money abroad" while, after it, it requires "cross-border transfers of assets." Based on the new definition of money laundering, anti-money laundering international cooperation will be an essential task in law enforcement.

Third, the 11th ACL abolished the cap of the fine. That means that the judge is granted more discretion to decide the amount of the fine.

5. *Intellectual Property Rights*

(1) Online Piracy

When the Criminal Law became effective in 1997, the crimes of copyright infringement included "illegal reproduction or distribution of copyrighted works" provided in Art. 217 and "illegal sale of pirated versions of protected contents" in Art. 218. After the 21st century, the rise in network piracy and the global fight against it brought new rules developed mainly through legislation and judicial interpretations.

As to the protected object, the scope of creative works protected by criminal law is widened from paper to digitalized works; and from human being-readable to computer-readable works, software. China began applying criminal law to protect computer software in 1995. In recent law enforcement, a cluster of cases where the judge used the criminal law to protect online game software is emerging.

As to the types of banned acts, first, the 11th ACL criminalized "the act of circumventing or disabling technological protection measures (TPMs)" (Art.217(6) in CL), which serve for preventing software piracy and unauthorized access to protected contents. Criminalizing such an act makes the involvement of criminal law possible at an early stage where the infringement does not yet happen. Second, the 11th ACL criminalized "the act of disseminating copyrighted works through information networks" (Art.217 (1)(3) (4) in CL), which is an act of making copyrighted contents available to Internet users with no need to provide them or their carriers. In the practice of law, "the act of making digitalized contents available through file-sharing technology" and "the act of framing copyrighted works on a leeching website" have been included in the meaning of dissemination through information networks.

Finally, since copyright is a private right, the legislator uses "the commercial scale" to set the bar of imposing punishment relatively high based on the fundamental idea that the criminal law should be used only as a last resort. Judicial interpretations and guiding opinions by the SPC, SPP, and MPS⁴ provided the test for measuring the commercial scale, especially in internet-based piracy cases.

(2) Foreign-related Espionage

Before the 11th ACL, only military secrets were protected by CL (Art.431 in CL). The 11th ACL criminalized the act of stealing, spying on, buying, or providing without permission trade secrets to the overseas institution, organization, or staff (Art.219-1 in CL). The punishment for foreign-related espionage targeting military secrets is harsher.

(3) Heavier Penalty

After the 11th ACL, the maximum punishment for the following crimes were raised to imprisonment up to 10 years: the crime of faking registered trademark (Art.213 in CL), selling products with faked registered trademarks (Art.214 in CL), illegally manufacturing registered trademark signs (Art.215 in CL), infringing on copyright (Art.217 in CL) and infringing on trade secrets (Art.219 in CL). And, the maximum punishment for the crime of selling pirated versions of protected contents is now imprisonment up to 5 years.

C. Crimes Endangering the Safety or Security

1. *The Sense of Public Security*

Before the 11th ACL, the threshold of the criminal law interference was deliberate infliction causing slight bodily injuries (Sec.1 of Art.234 in CL), manslaughter with negligence (Art.233 in CL), and negligent infliction causing severe bodily injuries (Art.235 in CL). In those cases, the punishment is imprisonment up to 3 years. In Chinese law, there is no counterpart of the crime of assault provided in western laws.

The 11th ACL criminalized the actions as below to lower that threshold: the passenger's using violence against drivers operating the steering wheel or seizing control of the vehicles' operation, or the driver's leaving his/her steering wheel to fight with or against passengers (Art.133-2 in CL); throwing objects from buildings or high altitudes (Art.291-2 in CL). The maximum punishment is 1 year in jail. Those actions shall be charged with more serious crimes if creating substantial risks to public security or causing consequences like death or bodily injuries.

2. *Medication Safety*

First, before the 11th ACL, China protected patients from falsified and substandard medicine by punishing the actions of manufacturing or selling it (Sec.1 of Art.141 and Sec.1 of Art.142). The 11th ACL made

new expansions of protection. It criminalized the act of knowingly providing falsified and substandard medicine (Sec.2 of Art.141 and Sec.2 of Art.142 in CL). What's more, it made the involvement of criminal law possible in the following situations, even though the alleged medicine is not falsified or substandard: (i) manufacturing or selling medicine prohibited by the State Pharmaceutical Administration; (ii) manufacturing, importing, or knowingly selling medicine without pharmaceutical approval required; (iii) providing false certificates, data, documents or samples required or taking other fraudulent methods to obtain the medicine registration; (iv) forging manufacture and inspection records (Art.142-1).

Second, the 11th ACL criminalized the actions as below to protect athletes from doping in major domestic or international competitions: (i) inducing, instigating, or deceiving athletes to use doping; and (ii) providing them doping (Sec.1 of Art.355-1 in CL). Organizing or forcing athletes to use doping is the aggravating circumstance (Sec.2 of Art.355-1).

Third, the 11th ACL added a state functionary's criminal dereliction of their duties, who shall be responsible for supervising and managing affairs concerning medication safety (Art. 408-1 in CL).

3. *Environmental Safety and Biosecurity*

The global outbreak of COVID-19, defined as the Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) by WHO, has brought hitherto unknown crises, bringing grave harms to lives, public security, economic development, and even sustainable development of human beings. Those crises also stimulated a series of legislative activities in China. The emphasis of the protection by law, beyond one person's life or health, lies in public hygiene, the safety of the ecological environment and biosecurity.

(1) Measures for Handling Coronavirus Epidemic

According to the 1997 Criminal Law, hindering the prevention and controlling of infectious diseases is a crime. The outbreak of the Covid-19 epidemic activated its application. The guiding opinion issued by the SPC, SPP, MPS and MJ on February 6, 2020 (the 2020 guiding opinion) states that the person, who refuses to implement the measure for preventing and controlling the epidemic ordered by the administrative department of the government, resulting in the spreading of Coronavirus-19 or grave risk of its spreading, shall be charged with that crime.

The 2020 guiding opinion also addresses that anyone, who uses violence to obstruct a state functionary from carrying out measures for epidemic prevention, quarantine, compulsory isolation, shall take criminal responsibility (Art.277).

Besides, the 11th ACL further criminalized selling or transporting articles contaminated or likely to be contaminated by pathogens of infectious diseases in epidemic areas without disinfection treatment.

(2) Safety of Ecological Environment

First, China began to take measures to control the source of PHEIC. The Wildlife Protection Law provides no rule banning eating ordinary wild animals. At the beginning of the outbreak of the epidemic, the Standing Committee of the National People's Congress on February 24, 2020, urgently made a "Decision on Generally Banning the Illegal Trade in Wild Animals". According to that decision, eating ordinary terrestrial wild animals is forbidden. Moreover, before the 11th ACL, the criminal law protected rare or endangered wild animals in the list provided by the government from illegally hunting, purchasing, transporting, or selling. But, after it, all terrestrial animals bred and raised in the wild are protected by criminal law (Sec.3 of Art. 341 in CL).

Second, the 11th ACL added Art.342-1 to ban illegally carrying out activities of reclaiming or developing earth or (re)constructing buildings in national parks or national-level preservation areas. The maximum punishment is imprisonment up to 5 years.

Finally, the 11th ACL added raised the penalty for the crime of polluting the environment (Art.338 in CL) to 15 years in jail when there are aggravating circumstances.

(3) Biosecurity

Under the influence of the epidemic, the importance and urgency of biosecurity became prominent. China enacted the Biosecurity Law, which went into effect on April 15, 2021, aiming to protect the ecosystem, the survival of organisms, and human beings' lives from pathogenic pests, alien invasive organisms, and modern biotechnology applications.

To link up with the relevant provisions of that law, first, the 11th ACL criminalized the act of illegally introducing, releasing or discarding alien invasive species in violation of regulations (Art.344-1 in CL). The maximum punishment is imprisonment up to 3 years.

Second, it criminalized the actions of (i) illegally collecting Chinese citizens' genetic resources and (ii) transporting, mailing, or carrying them abroad (Art.334-1). The maximum punishment is imprisonment up to 7 years.

Third, it criminalized the actions of (i) illegally implanting genetically edited or cloned human embryos into bodies of human beings or animals, and (ii) illegally implanting genetically edited or cloned animal embryos into the bodies of human beings (Art.336-1). The maximum punishment is imprisonment up to 7 years.

D. Crimes of Impairing Public Orders

1. Identity Theft

China protects the carriers of personal information step by step.

In the 1997 Criminal Law, the act of forging, modifying, buying, or selling the resident identity card became a crime (Sec.3 of Art.280 in CL).

The 2015 ACL started to apply the criminal law to protect all official documents issued showing the holder's identity, including a resident card, passport, social welfare card, driving license, etc. (revised Sec.3 of Art.280 in CL). The 2015 ACL also criminalized stealing those documents or using them without permission (Art.280-1 in CL).

The 11th ACL went further to punish the impostor. Before its promulgation, mass media exposed many cases in which the vicious impostor entered the university or college under the victim's name. In China, taking the college entrance examination is often compared to thousands of troops' crossing a single wooden bridge. Some, passing it, can become the elite in the society while others, falling from it, have to live a mediocre life in the countryside. It is not an exaggerated comment that the college entrance exam can change or decide a person's fate. It is the same with a job position with the welfare guaranteed by the government. Impersonation threatens a victim's whole life. Therefore, the 11th ACL criminalized knowing impersonation aiming to obtain the following benefit which the victim should receive: (i) the entrance qualification for higher academic education; or (ii) the qualification for working as civil servants; or (iii) job assignment from the government (Art.280-2 in CL). The penalty is imprisonment up to 3 years.

2. Reputation of Revolutionary Heroes

Is insulting or defaming the reputation of the dead a crime? In principle, the law protects only the interests

of living persons, of course including their reputation. Before the 11th ACL, the answer was “no.”

But, after it, “yes” if the dead is a revolutionary hero. China was founded in 1949 after victories over the Japanese force in the Second World War and the Nationalists to end China’s civil war. Revolutionary heroes gave their lives to the new China, making their deeds and spirits connected to the state. Therefore, protecting them means protecting the symbols of the state. After the Law of Protecting Revolutionary Heroes took effect on May 1, 2018, the 11th ACL furtherly introduced a new crime of insulting or defaming revolutionary heroes (Art.299-1 in CL). The penalty is imprisonment up to 3 years.

3. *Gambling Abroad*

In mainland China, gambling is an illegal activity. Assembling a crowd to engage in gambling or making occupation of gambling to reap profits can constitute the crime of gambling (Sec. 1 of Art.303 in CL). And opening casinos is a crime, too (Sec.2 of Art.303 in CL).

In recent years, the booming of cross-border gambling is resulting in a large scale of capital outflow. As a response, the 11th ACL criminalized organizing Chinese citizens to participate in gambling abroad (Sec.2-1 of Art.303).

II. NEW REFORMS IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW

The 3rd Amendment to the Criminal Procedure Law (the 3rd ACPL) was passed on October 26, 2018, effective simultaneously⁵. The 3rd ACPL provided three new procedures.

A. New Anti-Corruption Mechanism

In China’s criminal justice system, the police are responsible for investigation in all criminal cases except for cases of corruption involving state functionaries. Before the Supervision Law took effect on March 20, 2018, the procuratorate investigated and prosecuted state functionaries in corruption cases. Such a “self-investigation and self-prosecution” model means no “separation of powers” or, of course, no “checks-and-balances” either.

The important achievement of the Supervision Law is establishing the National Supervision Commission (NSC), as the highest anti-corruption agency, at the same administrative ranking as “one government (with

the executive power) and two houses (the people’s court with the judicial power and the procuratorate with the judicial and supervisory powers)”. Now the NSC investigates crimes of corruption and misconduct involving state functionaries while the prosecutor continues to prosecute them. To link up with the relevant provisions in the Supervision Law, the 3rd ACPL revised the rules for the procuratorate’s power of investigation (Art.19 in CPL).

B. Leniency Rules in Criminal Guilty Pleas and Speedy Trial

The 3rd ACPL codified the existing practice that leniency may be offered when suspects plead guilty and accept punishment. In such circumstances, the prosecutor shall suggest leniency in its filings (Sec.2 of Art.176 in CPL), which are generally accepted by the judge (Art.201 in CPL). Furthermore, in the case where a suspect voluntarily confesses, if he/she demonstrates significant meritorious service, or if substantial national interests are involved, the prosecutor may decide “*nolle prosequi*” or not to prosecute one or multiple counts (Art.182 in CPL). Those leniency rules are helpful to avoid the criminal’s social confrontation, guide him/her to receive rehabilitation and education, and finally prevent recidivism.

When a suspect, who pleads guilty and accept punishment, agrees with the application of procedures for a speedy trial, if he/she would be sentenced to imprisonment up to 3 years, the prosecutor may suggest a speedy trial, where one judge shall render the judgment at court (Art.222 in CPL). The speedy trial lasts, in principle, ten days but can be stretched to 15 days if the punishment would be imprisonment of 1 to 3 years (Art. 225 in CPL).

C. Criminal Trial in Absentia

The 3rd ACPL added a chapter, Chapter III, addressing criminal trial in absentia, which can be applied in corruption and bribery cases and after verified by the SPP in other two types of cases: seriously endangering national security and terrorism activities (Sec.1 of Art.291 in CPL). In those cases, the defendants have fled overseas. The defendant or his/her close relatives have the right to retain defense counsel. If no such counsel is retained, the court is obligated to request a legal aid center to assign a lawyer to represent the defendant (Art.293 in CPL).

Criminal trial in absentia can also be used in a case, in which the defendant died before the end of the trial

but shall be judged innocent based on the preponderance of evidence, and in a retrial case, in which the defendant has been wrongfully executed (Art.297 in CPL).

III. CONCLUSION

New reforms in the CL can be summarized as further criminal law interference and heavier penalty. In the CPL, they are the new anti-corruption tool, rehabilitation/prevention-oriented and effective law enforcement, and the power of practicing law for defendants fleeing abroad.

Notes

1 There are 11 ACLs, including the amendments of 1999, August and December of 2001, 2002, 2005, 2006, 2009, 2011, 2015, 2017 and 2021.

2 In Chinese criminal law, rape doesn't include Homosexual intercourse, anal sex or oral sex.

3 Jiajia YU, La administración desleal de patrimonio ajeno: China, 39 Revista Penal, 226-229 (2017).

4 The Judicial Interpretation No.30 (issued by the SPC on December 23, 1998), the Judicial Interpretation No.19 (issued by the SPC and SPP on December 8, 2004), the Judicial Interpretation No.6 (issued by the SPC and SPP on April 5, 2007) and the Judicial Advice (issued by the SPC, SPP and MPS on January 10, 2011).

5 There are 3 ACPLs, including the amendments of 1996, 2012 and 2018.

Costa Rica

Dra. Angie A. Arce Acuña

Doctora en Derecho Penal.

Presidenta del Instituto de Victimología de Costa Rica.

INTRODUCCIÓN

I. REFORMA PENAL.

Debe indicarse que en el año 2018 Costa Rica afrontó un cambio en la conformación parlamentaria, en la cual, se pudo observar que partidos políticos que antes tenían poca participación, ahora tienen una presencia más significativa en la Asamblea Legislativa. Con ello, y en virtud de la voluntad política de realizar cambios y mejoras al sistema penal, se han implementado una serie de reformas tanto penales de fondo como procesales, muchas de ellas que responden al clamor social por la defensa de sectores vulnerables como los adultos mayores, la eliminación de conductas como el acoso sexual callejero o mayor severidad al penal los delitos de cohecho. A nivel procesal, podemos observar que,

con la inclusión de la Ley de Justicia Restaurativa, hay un cambio significativo en las formas de resolver los conflictos y se prioriza la posibilidad de que las partes que componen en conflicto puedan llegar a un acuerdo conciliatorio que sea menos lesivo tanto para la víctima como para el imputado.

II. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

A. Ley contra el acoso sexual callejero, N° 9877, del veintisiete de agosto de 2020

Una de las mayores preocupaciones que afronta la sociedad costarricense y en general en sistema de justicia latinoamericano, es el incremento significativo del acoso sexual callejero, que si bien es claro que es realizado en contra tanto de hombre como mujeres, lo cierto es que son las mujeres quienes han tenido una afectación cuantitativamente más significativa de esta conducta. Por esta razón, y ante la necesidad social de una ley que penalizara este tipo de comportamientos, fue que a mediados del año 2020 se logró aprobar la Ley Contra el Acoso Sexual Callejero.

El objetivo principal de esta ley se puede encontrar manifestado en el artículo primero de la misma, el cual señala que *“La presente ley tiene como objetivo garantizar el igual derecho, a todas las personas, de transitar o permanecer libres de acoso sexual en espacios públicos, en espacios privados de acceso público y en medios de transporte remunerado de personas, ya sean públicos o privados, estableciendo medidas para prevenir y sancionar esta expresión de violencia y discriminación sexual que atentan contra la dignidad y seguridad de las personas.”*

La modificación más significativa al Código Penal realizada por esta ley es la adición de una sección específica que contiene todas las disposiciones y penas para toda conducta o conductas con connotación sexual y con carácter unidireccional, sin que medie el consentimiento ni la aceptación de la persona o las personas a la que está dirigida, con potencial de causar molestia, malestar, intimidación, humillación, inseguridad, miedo y ofensa, que proviene generalmente de una persona desconocida para quien la recibe y que tiene lugar en espacios públicos o de acceso público. Adiciones que se encuentran establecidas desde el artículo 175 ter al 175 septies.

Aunque es claro que el acoso sexual puede ser manifestado de amplias maneras, lo cierto es que esta ley sí establece una lista muy concreta de las acciones merecedoras de sanción penal, entre ellas encontramos el exhibicionismo o masturbación en espacios públicos,

de acceso público o en un medio de transporte remunerado de personas, persecución o acorralamiento y producción de material audiovisual. Así mismo, se adicionó el artículo 388 bis referente a las contravenciones, el cual consiste más ampliamente en la manifestación de sonidos, palabras, y otro tipo de gestos con connotación sexual.

B. Ley sobre la Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, N° 9699 del 10 de junio del 2019

Uno de los temas que más han generado debate jurídico en los últimos años es lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este tema tan tratado a nivel internacional no ha logrado ser ajeno a la voluntad legislativa existente en Costa Rica. Tanto es así que se creó una ley que justamente vienen a ampliar el horizonte de análisis de responsabilidad penales para las personas jurídicas. Sin embargo, como ha sido la tónica a nivel internacional, esta responsabilidad se ha concretizado en aquellos delitos de cohechos y soborno. Al respecto, podemos mencionar que lo ocurrido respecto al código penal es que se agravan las penas de estos delitos, pues se aumenta la pena de prisión al funcionario público que realice la conducta tipificada, y además se incluye una pena de “multa hasta de quince veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.” Así mismo, se establece la posibilidad de agravar estas penas cuando “1) Tales hechos tengan como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, la fijación o el cobro de tarifas o precios públicos, el cobro de tributos o contribuciones a la seguridad social o la celebración de contratos o concesiones en los que esté interesada la Administración Pública. 2) Como consecuencia de la conducta del autor se ocasione un perjuicio patrimonial grave a la Hacienda Pública, se deteriore la prestación de los servicios públicos o se produzca un daño a las personas usuarias de estos servicios.”

Se incluye además el artículo 368 bis al Código Penal, el cual establece la penalidad a quien falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física. Se aplicará la misma sanción a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables; siempre que su fin sea ocultar o cometer los delitos mencionados o los indicados en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

C. Ley que penaliza el abandono de las personas adultas mayores, N° 9857 del 15 de junio del 2020

Nuevamente, uno de los proyectos de ley presentados en este periodo legislativo fue la penalización del abandono de las personas adultas mayores. Este proyecto de ley fue de aceptación generalizada y se logró convertir en ley de la República.

La modificación que realiza al Código Penal consiste en la inclusión de un artículo en el cual se describe la conducta penalizada y se determina la pena merecedora: “Artículo 142 bis-A quien teniendo la obligación de cuidar abandone a una persona adulta mayor en estado de vulnerabilidad, se le aplicará la pena de diez a cien días multa o de uno a seis meses de prisión. La sanción será de seis meses a tres años de prisión, si a consecuencia del abandono se pone en peligro la vida, la salud física, mental o social de la persona adulta mayor, siempre que no esté más severamente penado. Si resultara grave daño en el cuerpo o en la salud de la persona adulta mayor, la pena será de tres a seis años de prisión. Si a consecuencia del abandono ocurriera la muerte de la persona adulta mayor, será sancionado con una pena de prisión de seis a diez años, siempre que no esté más severamente penado.” Esta ley vino a responder al deseo social de una mayor protección a las personas adultas mayores, esto en virtud de que antes de su creación se tenía conocimiento de gran cantidad de adultos mayores que eran frecuentemente abandonados por sus familiares.

D. Ley de Justicia Restaurativa. número 9582, del 22 de enero de 2019

Como se indicó, una de las leyes que más reformas al Código Penal ha provocado es la Ley de Justicia Restaurativa, con ella se ha pretendido una mayor aplicación del principio de última ratio de la sanción penal, al menos la privativa de libertad. Además, podemos observar con claridad que el legislador ha procurado no solamente priorizar otras formas para el resarcimiento del daño, sino que ha buscado también que esta reparación sea integral a favor de la víctima y que incluso el propio victimario pueda contar con los mecanismos penales para una adecuada reinserción en la sociedad. Esto es lo que se desprende con claridad del primer artículo de esta ley, el cual señala que “El objeto de la presente ley es definir un marco conceptual y procedimental para instaurar la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico costarricense, como un instrumento que contribuya a resolver los conflictos jurídicos generados por los hechos delictivos, con la participación activa de las partes intervinientes, a

fin de restaurar los daños a la víctima, procurar la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social.” Entre las principales reformas al Código Penal se encuentra la inclusión de la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico y tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa. Así mismo, se incluyó la posibilidad de que en caso de haber sido impuesta una pena de prisión, y cuando no proceda la ejecución condicional de la pena, el tribunal sentenciador podrá reemplazarla por la prestación de servicios de utilidad pública, cuando la pena de prisión impuesta no sea superior a cinco años, en la comisión del delito no se haya utilizado armas, la comisión del delito no se haya realizado con grave violencia física sobre la víctima, el sentenciado no tenga antecedentes penales por delitos dolosos con pena superior a seis meses, no se trate de delitos tramitados con procedimiento de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidio doloso o feminicidio y que la persona sentenciada tenga la disposición de restaurar el daño causado a la víctima o comunidad, a través del trabajo de utilidad pública para fines socioeducativos o comunitarios, la voluntad de continuar un proyecto de vida al margen del delito y el compromiso de ajustarse a las condiciones que impongan la autoridad judicial y penitenciaria para el cumplimiento.

Es importante destacar que esta forma de resolución de conflictos siempre es accesoria y se presenta como una opción para que las partes puedan llegar a un acuerdo, resarcir el daño y penar al infractor al mismo tiempo. Sin embargo, es posible que el condenado por alguna razón deje de cumplir el acuerdo, y en este caso, como indica el artículo 56 ter, que es creado por esta ley, “En caso de incumplimiento grave e injustificado, la autoridad jurisdiccional revocará la pena alternativa y ordenará el cumplimiento de la pena principal”

E. Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres N° 8589, del 07 de julio de 2016

Debe indicarse que desde el año 2007 Costa Rica logró establecer una protección mayor a las mujeres que son víctimas de violencia física, psicológica y/o patrimonial a manos de sus parejas sentimentales. Esta ley en 2016 fue modificada en relación con las penas y ámbito de aplicación fáctica. En la actualidad, observamos que esta ley solamente aplica para aquellos casos en los que una mujer sea víctima de la violencia antes indicada por su pareja sentimental, sin embargo, solamente cuando la relación sea matrimonial o de unión de hecho declarada o no, es decir, una relación de más de tres

años de convivencia. En virtud de la problemática que generaba esto, que desprotegia a las mujeres que no habían alcanzado ese tiempo de convivencia con su pareja; es que el pasado 17 de marzo de 2021, se aprobó en segundo debate la reforma a esta ley, misma que amplía el concepto de feminicidio a aquellos casos en los que la violencia ocurra en relaciones incluso de noviazgo, esto con independencia del tiempo de convivencia. Por lo que si bien no es oficialmente una ley de la república aún, solamente se está a la espera de la firma del Presidente de la República para su entrada en vigor.

III. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL

A. Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva, N° 9685 del 21 de mayo de 2019

Como se mencionó en la introducción, las modificaciones a la legislación tanto penal como procesal se han dado en procura de ampliar la protección a los sectores menos favorecidos. En este sentido podemos ver que esta ley publicada en el año 2019, busca garantizar el derecho constitucional de acceso a la justicia de las personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva. Lo que ocurrió fue que se adicionó el inciso c) al artículo 31 del Código Procesal Penal, mismo que se refiere al plazo de prescripción de la acción penal. Este inciso, en una manifestación de protección estos grupos de personas, señala que “Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá (...) c) Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y a los veinticinco años desde la consumación del hecho punible, del último acto de ejecución de la tentativa o del cese del delito continuo, según corresponda, cuando estos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. La regla anterior aplicará indistintamente para todo autor, cómplice o partícipe responsable del respectivo hecho punible, siempre que al momento de delinquir hayan adquirido la mayoría.”

B. Resolución de la Sala Constitucional N° 001805 del 29 de enero del 2020 que anula parcialmente el artículo 181 del Código Procesal Penal

Uno de los mayores debates a nivel procesal y constitucional era lo referente a la constitucionalidad de la primera parte del artículo 181 DEL Código Procesal

Penal, este artículo indicaba que “A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.” Sin embargo, es de notar que la Constitución Política señala en su artículo 40 que “Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.” Como puede verse, la Constitución prohíbe la utilización de toda declaración extraída por violencia, mientras que el Código dejaba la opción de utilizar estas declaraciones cuando favorecieran al imputado. En este sentido, la Sala Constitucional mediante la resolución indicada, dispuso que se anulaba la frase “a menos que favorezca al imputado”, por lo que se reitera la prohibición completa para utilizar declaraciones o información obtenida mediante violencia.

C. Ley de Justicia Restaurativa. número 9582, del 22 de enero de 2019

Finalmente, como ha sido claro en este artículo, la mayoría de las modificaciones realizadas al Código Procesal Penal tienen lugar en virtud de la promulgación de la Ley de Justicia Restaurativa en 2019. En concreto, se reforman los artículos 7, 25, 26, 27, 36; se adiciona al inciso 1) del artículo 71 el subinciso i), y se reforman los artículos 299, 331, 373, 374, 422, 424, 425, 427 y 428 de la Ley N.º 7594, Código Procesal. Con ello lo que se busca es una mayor participación e importancia a las decisiones de las víctimas en un proceso penal a fin de lograr la resolución que más les convenga.

También se busca con esta ley que el imputado pueda obtener el beneficio de ejecuciones de la pena que no sean privativa de libertad, por ejemplo, participar y someterse a las condiciones del programa de tratamiento bajo supervisión judicial restaurativa, conforme a lo establecido en la Ley de Justicia Restaurativa, participar en programas con abordajes socioeducativos para el manejo de la ira, masculinidad y afines, para la prevención de la violencia intrafamiliar y contra la mujer. Así mismo, en lo que respecta a la conciliación, para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las delibera-

ciones y discusiones de las partes. Asimismo, se podrá acordar la conciliación mediante el procedimiento restaurativo regulado en la Ley de Justicia Restaurativa.

CONCLUSIONES.

Del análisis de las reformas penales y procesales penales señaladas y estudiadas, podemos encontrar algunas tendencias que son de importancia a fin de poder precisar el norte de la producción legislativa costarricense. Inicialmente hemos de tomar en cuenta que el legislador hace un trabajo si se quiere decir dual, en tanto procura solucionar problemas sociales de importancia como lo es el acoso callejero o abandono a adultos mayores mediante sanción penal, pero al mismo tiempo dispone de estrategias de resolución alterna de conflictos en los que brinda la oportunidad de que este abordaje no sea estrictamente penal, sino que se convine con acompañamiento educativo, cultural y social.

Por otra parte, vemos que existe una evidente voluntad a amoldar el derecho penal a las modernas tendencias mundiales, esto en virtud de la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual es un tema que ha sido ampliamente debatido en la doctrina internacional. Al margen de la aceptación o rechazo que puede tenerse de esta idea, lo cierto es que en Costa Rica aparentemente se está aceptando esta posibilidad, lo que definitivamente dará paso a muchas nuevas reformas tanto penales de fondo como procesales a futuro.

España
Profª Dra. Elena Núñez Castaño
Universidad de Sevilla

En los últimos años se han producido diversas modificaciones en el Código Penal, algunas de profundo calado y otras que suponen, nuevamente, la implementación de la normativa europea en nuestro ordenamiento jurídico. Han sido varias las Leyes Orgánicas que se han aprobado en este sentido, así la LO 1/2019, de 20 de febrero relativa a la trasposición de Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo y otras cuestiones de índole internacional como tráfico de órganos, falsificación de moneda, delitos contra la Administración Pública; la LO 2/2019, de 1 de marzo, que modifica el Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente; LO 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación

del Código penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente; LO 3/2021, de 24 de marzo de regulación de la eutanasia; LO 5/2021, de 22 de abril, de derogación del art. 315.3 CP, y, por último, de momento, la LO 6/2021, de 28 de abril, en materia de blanqueo. Cada una de estas leyes incide en varios preceptos del Código penal y, por ello, expondremos su análisis atendiendo a los distintos ámbitos a los que afecta.

1. Regulación de la imprudencia en la conducción de vehículos a motor

La LO 2/2019, de 1 de marzo introduce una modificación en el Código penal relativa a los resultados que se producen por imprudencia en la conducción de vehículos de motor y que implican la modificación de diversos preceptos a fin de incluir estas modificaciones afectando tanto al delito de homicidio como al delito de lesiones. Así, señala la Exposición de Motivos de la Ley que se introducirán tres supuestos que, por expresa disposición legal, se considerarán imprudencia grave, al tiempo que se incluye una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave. Junto a ello, como no cada vez que se reforma el Código, se produce un aumento de la comisión de este tipo de conductas. La ratio criminis de esta reforma se basa, según se señala en la mencionada Ley, en el incremento de accidentes de tráfico, así como en la necesidad de otorgar carta de naturaleza legal de la Circular de la Fiscalía General del Estado 10/2011, sobre seguridad vial y la consideración de conducción temeraria cuando concurra riesgo concreto para la integridad de las personas. Ello se traduce, como señalamos en dos actuaciones diferentes:

A. Delimitación *ex lege* de la imprudencia grave y menos grave en la conducción de vehículos de motor

Se incluyen expresas definiciones de lo que debe considerarse por cada uno de los tipos de imprudencia que afectarán a los arts. 142 y 152 CP. Ello implica la incorporación de nuevos incisos en los distintos apartados de dos preceptos.

1. *Imprudencia grave mediante vehículos de motor:* Se modifican los mencionados preceptos a fin de incorporar un inciso, en el primer apartado tanto del art. 142 como del art. 152 CP, en el sentido de señalar que a los efectos del homicidio y lesiones imprudentes ocasionadas mediante vehículo de motor, *se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previs-*

tas en el art. 379 determinara la producción del hecho. De este modo, se establece *ex lege* que si el resultado producido imprudentemente (muerte o lesiones) ha sido provocado a consecuencia de que sujeto activo, esto es el conductor, circulaba con exceso de velocidad (superior en 60 kms/h en vía urbana y 80 kms/h en vía interurbana a la permitida reglamentariamente) (apartado primero del art. 379 CP), o bajo la influencia de determinadas circunstancias, superando los límites señalados (art. 379.2 CP), en caso de que el comportamiento sea imputado a título de imprudencia, ésta será en todo caso imprudencia grave.

2. *Imprudencia menos grave mediante vehículos de motor:* de modo similar, se modifican el apartado segundo del art. 142 y del art. 152 CP, a fin de señalar cuándo se considerará que se trata de imprudencia menos grave. Y así, señala que *se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o Tribunal.* En consecuencia, se delimita esta actuación de imprudencia menos grave en virtud de tres aspectos diferenciados: en primer lugar, funciona como clausula residual, es decir, entraría en funcionamiento en aquellos supuestos en los que el comportamiento imprudente realizado por el sujeto no pueda ser calificado como imprudencia grave del apartado primero de los arts. 142 y 152 CP; en segundo lugar, la remisión a la necesidad de que suponga una grave infracción de las normas de tráfico, determina que habrá que acudir a la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad vial (RD Legislativo 6/2015, de 30 de octubre), a fin de determinar que tipo de actuaciones son consideradas como infracciones graves¹; y en tercer lugar, que la consideración como homicidio o lesiones leves por concurrir imprudencia menos grave en el caso de utilización de un vehículo de motor deberá ser valorada por el Tribunal en cada caso atendiendo al deber de cuidado infringido y a las circunstancias concurrentes².

B. Provocación de numerosos resultados lesivos por imprudencia grave:

Tanto en el Título I, Delitos contra la vida, como en el Título III, De las lesiones, se introducen dos nuevos preceptos, los arts. 142 bis y 152 bis, encaminados a sancionar mas gravemente los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el caso de que el comportamiento realizado con imprudencia grave hubiera oca-

sionado varios resultados típicos. Así, se establece que *en los casos previstos en el número 1 del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiera notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido*, siempre que se hayan provocado determinados resultados. Así, en el caso del delito de *homicidio imprudente* (sólo el cometido por imprudencia grave del apartado primero del art. 142), establece el art. 142 bis que se hubiera producido *la muerte de dos o mas personas o la muerte de una y lesiones constitutivas del art. 152.1, 2º o 3º* (lesiones cualificadas por el resultado cometidas de modo imprudente) *en las demás, y en dos grados si el número de fallecidos fuera muy elevado*. Son varias las cuestiones que surgen a este respecto, en primer lugar es preciso tomar en consideración que debe tratarse de un hecho que revista notoria gravedad atendiendo tanto a la entidad y relevancia del riesgo que se haya ocasionado, como a la infracción del deber de cuidado), y que esa actuación, con esas condiciones, provoque la muerte de dos o mas personas, o bien la muerte de una persona y lesiones de los arts. 149 y 150 CP en otras, lo que implicaría incremento de pena en un grado a la que le corresponde al homicidio por imprudencia grave. Si el numero de fallecidos fuera muy elevado se establece la posibilidad de imponer la pena superior en dos grados. El problema vendrá a la hora de determinar que debe entenderse por un elevado número de fallecidos. Es necesario señalar que este incremento de pena no opera de forma automática, sino que el Juez o Tribunal lo podrán imponer potestativamente pero de manera motivada.

En relación con las *lesiones imprudentes* (las cometidas por impudencia grave del art. 152.1 CP), son trasladables las consideraciones que hemos realizado respecto del homicidio, pero en este caso la indeterminación de los supuestos en los que podría aplicarse de forma motivada la pena superior en uno o dos grados resulta todavía más indeterminada. Así, el art. 152 bis CP, que introduce la LO 2/2019, establece que podrá imponerse la pena superior en grado cuando *se hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del art. 152.1, 2º y 3º a una pluralidad de personas*, y la pena superior en dos grados *si el número de lesionados fuera muy elevado*. Nuevamente nos encontramos con el escollo de interpretar el precepto que, además, establece una graduación en su indeterminación. Primero habrá que identificar cuando estaríamos ante una “pluralidad de personas”, ¿serían dos o más de dos? ¿y hasta que

número de personas?, porque no podemos olvidar la segunda agravación con una pena mayor cuando estemos ante “un elevado numero de personas”. En definitiva será necesario no sólo establecer un parámetro mínimo para aplicar la agravación, sino además habrá que aportar criterios que permitan diferenciar los dos niveles de agravación que contiene el precepto.

2. Despenalización de la eutanasia

La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo de regulación de la eutanasia, da respuesta a una muy antigua y reiterada petición tanto social como doctrinal en nuestro país en relación con la despenalización de la eutanasia. Bien es cierto que durante las últimas décadas se ha producido un intenso debate en nuestro país en relación con este tema, pero también es cierto que, con la excepción de determinados grupos sociales y/o políticos, en la actualidad existe un amplio consenso social sobre la necesidad de esta regulación.

La eutanasia que se puede configurar como el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa del titular del derecho a la vida y con objeto de evitar sufrimiento, se sancionaba en nuestro Código penal a través del delito de cooperación ejecutiva del suicidio regulado en el art. 143 CP, de modo que en su apartado cuarto se preveía una atenuación de la pena (inferior en uno o dos grados) si se coopera activamente a la muerte de otro, por petición expresa, seria e inequívoca en el caso de enfermedad grave que irremediablemente condujera a la muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. En definitiva, se castigaba a quien ayudara a otra persona a terminar con su vida, con la que no quería seguir adelante.

Ello provocó un intenso debate en virtud de si el Estado debía amparar e incluso facilitar la ejecución de la decisión tomada por el titular del bien jurídico, o si, por el contrario, la colaboración en la muerte voluntaria de otro no estaba amparada por ningún derecho fundamental del titular del derecho a la vida. En este punto, señala la LO 3/2021 que la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad entre los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral y valores constitucionales constitucionales como la dignidad, libertad o autonomía de la voluntad, para lo cual es preciso no sólo despenalizar las conductas que impliquen una forma de ayuda a la muerte de otra persona, cuando sea expreso deseo de ésta, sino también legislar par respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de

padecimiento grave. Por ello, esta Ley regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole.

Sobre esta base se introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia, entendiendo por tal, *la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, que se lleva a cabo en el contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios*. A fin de dar respuesta a esta situación, se modifica el apartado 4 del art. 143 del CP y se incluye un nuevo apartado 5 en el mencionado precepto.

El apartado cuarto establecería que *el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3*. En definitiva, se sigue manteniendo la sanción de la cooperación ejecutiva a la muerte de otra personas con una pena atenuada, redactando más precisamente los requisitos de la misma, al indicar que se trata no sólo de una enfermedad grave e incurable que conduzca necesariamente a la muerte, sino que bastaría con que sin necesidad de constatar ese inevitable final, conllevara sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables. Y junto a ello, se abre una segunda opción, como es sufrir un padecimiento grave, crónico e incapacitante, de manera que quien lo padece no pueda llevar a cabo su vida de forma normal, o al menos considere eso.

Junto a este apartado cuarto, introduce la LO 3/2021, *ex novo* un apartado quinto en el que se establece que *no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia*. En definitiva, se incorpora la despenalización de la eutanasia siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos exigidos en la mencionada Ley. De este modo, se establecen una serie de requisitos que es necesario cumplir para acceder a lo que se ha denominado *prestación de ayuda para morir*, y entre

los que podemos destacar la necesidad de mayoría de edad y capacidad jurídica, tener información plena sobre la situación médica y soluciones alternativas, haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito u otro medio que permita dejar constancia con una separación de, al menos, quince días naturales entre ambas, sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante, prestar consentimiento informado, entre otros muchos. Junto a estos requisitos, la mencionada ley establece un específico procedimiento en los arts. 8 y siguientes para proceder a la realización de la prestación de la ayuda a morir, donde se incluye, por ejemplo, la necesidad de un proceso deliberativo entre el médico responsable y el paciente en el que le informe de las posibilidades terapéuticas y alternativas, y después de 24 horas de dicho proceso deliberativo se volverá a reclamar el consentimiento del paciente, tras lo cual debe consultar con un médico consultor, que tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, emitirá un informe corroborando el cumplimiento de las condiciones o no, que deberán comunicarse al paciente. En definitiva, el procedimiento se encuentra revestido de todas las garantías necesarias para confirmar que efectivamente se cumplen las condiciones y requisitos exigidos por la legislación.

3. Derogación de la exclusión de responsabilidad penal por la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente

El art. 156 CP en su párrafo segundo, relativo a la validez del consentimiento en el delito de lesiones, establecía que no sería punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar consentimiento siempre que se tratara de supuestos excepcionales en los que se produzca un grave conflicto de bienes jurídicos protegidos a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado. Se incluía así un procedimiento que habilitaba la esterilización de las personas declaradas incapaces cuando existiera un grave conflicto entre el mantenimiento de la capacidad reproductiva del incapaz y otros derechos de este, esencialmente la posibilidad de ejercerla responsablemente. Sólo sería posible en casos excepcionales y con autorización judicial.

La Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, sobre la base de la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad que entró en vigor en España en 2008, y en concreto por lo dispuesto en su art. 23, deroga el párrafo segundo del art. 156 CP, de mane-

ra que a partir de ahora, la esterilización forzada o no consentida de los incapaces constituirá un delito de lesiones sin que quepa alegar ninguna causa o circunstancia que lo justifique o exima de responsabilidad penal. Efectivamente, al establecer el art. 23 de la Convención que los Estados Miembros deben facilitar el reconocimiento a las personas con discapacidad a contraer matrimonio y fundar una familia, se afirma en la Exposición de Motivos de la LO 2/2020, que el mantenimiento de la posibilidad legal de la esterilización forzada o no consentida en el art. 156 CP, supone una grave anomalía en relación con el respeto de los derechos humanos, y una importante discriminación respecto de mujeres y niñas con discapacidad, llegando a interpretar que se trata de otra forma de violencia y abuso que puede considerarse penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De este modo, deroga expresamente el segundo párrafo del mencionado precepto, desapareciendo, por tanto, la posibilidad de practicar esterilizaciones forzadas o no consentidas al amparo del ordenamiento jurídico.

4. Reforma del delito de tráfico de órganos contenido en el art. 156 bis CP

La LO 1/2019, de 21 de febrero de 2019, modifica de manera importante el delito de tráfico de órganos contenido en el art. 156 bis CP. El punto de partida de esta reforma se encuentra en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos, que se firmó por España en el año 2015 y entró en vigor el 1 de marzo de 2018: si bien es cierto que, como señala la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2019, nuestro país siempre ha sido un referente normativa en la regulación sobre la materia, ya desde la Ley 30/1979, de 27 de octubre sobre extracción y trasplante de órganos, sin embargo, a fin de seguir asegurando es protección y garantías y tratar de evitar los riesgos que proceden del aumento de grupos de delincuencia organizada de carácter transnacional que hacen uso de la violencia, el engaño o las amenazas o aprovechan situaciones de precariedad del supuestos donante para obtener beneficios, ha de fortalecerse el sistema existente mediante una mejor delimitación de las conductas típicas, agravación de las penas en supuestos especialmente reprochables, y en los casos de actuación de organizaciones o grupos criminales. Son varias las modificaciones que pueden señalarse en relación con este precepto.

Respecto a las *conductas típicas*, la reforma implica no sólo la incorporación de un nuevo verbo típico con-

sistente en *ejecutar*, que se une a las de *promover*, *favorecer*, *facilitar* y *publicitar* que ya existían en la regulación anterior, sin que se explique en modo alguno a que se refiere cada un de los comportamientos. En realidad, consideramos que se trata de un concepto unitario de autor de manera que se sancionan no sólo formas claras de autoría de tráfico de órganos, sino comportamientos que en realidad constituirían formas de participación en un hecho ajeno. Resulta clara la voluntad del legislador de sancionar todo aquello de modo directo o indirecto contribuya a la existencia del tráfico de órganos. La pena variará, en atención a si el órgano pertenece a una persona viva (seis a doce años) o bien a una persona fallecida (tres a seis años).

Pero además, incorpora nuevas conductas típicas que guardan directa relación con la estructura de los delitos de cohecho de manera que en el art. 156 bis.2 CP, de manera que implicará una superposición con las modalidades típicas del delito de cohecho que implicaran importantes problemas concursales³.

Una de las novedades más importantes de esta modificación es la incorporación al precepto de una definición auténtica de lo que deba entenderse por tráfico de órganos humanos, en el segundo párrafo del art. 156 bis.1 CP, de manera que diferencia tres tipos de conductas:

1. *La extracción u obtención ilícita de órganos humanos ajenos*. A estos efectos se considerarán ilícitas si se produce cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realicen sin el consentimiento libre, informado y expreso del donante vivo en la forma y con los requisitos previstos legalmente (se hace referencia al RD 1723/2012, de 28 de octubre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante)
- b) Que se haya realizado sin la necesaria autorización exigida por la ley en caso de donantes fallecidos.
- c) Que, a cambio de la extracción u obtención, en provecho propio o ajeno, se solicite o recibiére por el donante o un tercero, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase o se aceptare ofrecimiento o promesa. Sin que pueda entenderse por dádiva o retribución el resarcimiento de los gastos o pérdida de los ingresos derivados de la donación.

2. *La preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de los órganos ilícitamente extraídos*.

3. *El uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines.*

La reforma de la LO 1/2019, introduce en el apartado 8º del art. 156 bis, la expresa sanción de los actos preparatorios, esto es la provocación, conspiración y provocación para cometer los delitos previstos en este artículo, imponiendo la pena inferior en uno o dos grados.

En el apartado 9º, incluye una específica cláusula concursal señalando que las penas de este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan en su caso por el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis y otros delitos efectivamente cometidos. Se opta de este modo por establecer un concurso de delitos y no un concurso de leyes.

Junto al tipo privilegiado que ya contenía la anterior regulación en el apartado 3º del art. 156 bis, respecto de la sanción del receptor el órgano que consienta el trasplante conociendo el origen ilícito del órgano, atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable, se incorporan con la reforma una serie de tipos agravados o cualificados.

a) *Apartado cuarto del art. 156 bis:* se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en el apartado primero, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: grave peligro para la vida o integridad física o psíquica de la víctima del delito o que la víctima sea menor de edad o especialmente vulnerable por razón de su edad, discapacidad, enfermedad o situación. Se prevé un tipo hipercualificado en el caso de que concurren ambas circunstancias imponiendo la pena superior en grado en su mitad superior.

b) *Apartado quinto del art. 156 bis:* una segunda agravación de la pena se establece cuando las conductas típicas previstas en los apartados 1 y 2 del precepto sean realizadas por facultativo, funcionario público o particular con ocasión de su profesión o cargo, en centros públicos o privados. Se señala que el término facultativo incluye a los médicos, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio sanitaria.

c) *Apartado sexto del art. 156 bis:* se prevé una cualificación debiendo imponer la pena superior en grado cuando el culpable pertenezca a una organización o grupo criminal dedicado a la realización de tales actividades, que podrá elevarse a la superior en grado a esta última cuando se trate de los jefes, administradores o encargados.

5. Delitos relativos al mercado y a los consumidores y a la corrupción entre particulares

La Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero que introdujo diversas reformas en el Código penal, también incidió en la regulación esencialmente en los delitos relativos al mercado y los consumidores, a la corrupción entre particulares, así como en las Disposiciones comunes del Capítulo XI del Título XIII, del Código penal. Así, sobre la base de la Directiva 2014/57/UE del parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, respecto de las sanciones aplicables al abuso del mercado, se procede a la modificación de distintos preceptos del Código Penal.

A) Delitos relativos al mercado y los consumidores

Es de señalar que los arts. 284 y 285 CP ya sancionaban con anterioridad a la Directiva mencionada y a la reforma de 2019, conductas de utilización de información privilegiada y manipulación del mercado, pero no abarcaban todos los supuestos que en la actualidad establece la normativa europea. En aras de responder a estas exigencias internacionales se procede a la reforma de diversos preceptos.

1. *Delito de alteración de los precios naturales:* Se realizan diversas reformas en relación con las figuras delictivas previstas en el art. 284 CP. Así, respecto de las *conductas típicas* se sustituya la expresión “intentaren alterar” por “quien altere”, con lo cual se dota de mayor precisión el comportamiento típico acercándolo más a una potencial lesión del bien jurídico; se incluyen entre los medios comisivos la utilización de artificios (art. 284.1, 1º CP), y el empleo de las TIC’s (art. 284. 1, 2º CP), lo que implica una clara ampliación del ámbito de aplicación de estos tipos penales. Y se establece la necesidad de que concurren determinados resultados para entender consumado el delito requiriendo que quien la cometa obtenga, para sí o para un tercero, un beneficio siempre que concurren determinadas circunstancias⁴.

También existen modificaciones respecto del *objeto material del delito* añadiéndose *ex novo* una serie de instrumentos como los *contratos de contado sobre materias primas relacionadas con instrumentos financieros* y los *índices de referencia*. Con ello se están incorporando elementos que permitan dar respuesta a casos ocurridos en los últimos años, como podría ser la manipulación del Euribor como tipo de referencia para las hipotecas y otros productos financieros (swaps, futuros, derivados OTC, etc.), que han puesto bajo sospecha la gestión de las entidades de crédito⁵.

Igualmente se incluyen en el delito tres tipos cualificados en los apartados 2 y 3 del art. 284 CP que determinarán que se imponga la pena en su mitad superior cuando el sujeto se dedique de forma habitual a las anteriores prácticas abusivas, que el beneficio obtenido, la pérdida evitada o el perjuicio causado sea de notoria importancia, y que el responsable del hecho fuera trabajador o empleado de una empresa de servicios de inversión, entidad de crédito, autoridad supervisora o reguladora, o entidad rectora de mercados regulados o centro de negociación (apartado tercero art. 284 CP).

2. *Delitos de abuso de información privilegiada:* Tras la reforma realizada por la LO 1/2019, se incluyen en los arts. 285 a 285 *quater* CP, una serie de conductas que tienen en común sancionar la realización de determinadas prácticas abusivas efectuadas con respecto a la información privilegiada.

A. *Art. 285 CP:* La primera de las modificaciones relevantes radica en la sustitución de la “información reservada” por la actual *información privilegiada* concepto que se correspondería con el otorgado en el art. 7 a) del Reglamento Comunitario 596/2014 sobre abuso de mercado⁶. Esta información privilegiada debe ser aquella a la que hayan tenido acceso según lo establecido en el apartado cuarto del art. 285 CP⁷.

En relación con el art. 285 CP se modifica incorporando nuevas conductas típicas de modo que ya no se castiga a quien “usare” o “suministrare” la información, sino que se establece que será necesario que *realizare actos de adquisición, transmisión o cesión de un instrumento financiero, o de cancelación o modificación de una orden relativa a un instrumento financiero* utilizando para ello la información privilegiada o bien *recomendare* dicha información a un tercero. De este modo, se concreta más la conducta típica explicitando el precepto de qué forma precisa debe “utilizar” el sujeto la información, esto es, adquiriendo, transmitiendo o cediendo un instrumento financiero, cancelando o modificando una orden relativa al mismo, o bien recomendando dicha información a un tercero.

De modo similar a como ocurría con el precepto anterior, se exige para la consumación del delito que concurra alguna circunstancia expresamente indicada en el apartado primero, inciso final del art. 285 CP⁸. Se incluye la referencia a *instrumentos financieros* en sustitución de “cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido”, como

elementos respecto a los que tiene que referirse la información privilegiada.

Se introducen tres tipos cualificados (apartados 2 y 3) y un tipo privilegiado (apartado 5). Así, según el art. 285.2 CP se aplicará la mitad superior de la pena, cuando el sujeto se *dedique de forma habitual a las anteriores prácticas de operaciones con información privilegiada* y cuando *el beneficio obtenido, la pérdida evitada o el perjuicio causado sea de notoria importancia*. La misma pena se impondrá, según el apartado tercero, *si el responsable del hecho fuera trabajador o empleado de una empresa de servicios de inversión, entidad de crédito, autoridad supervisora o reguladora, o entidades rectoras de mercados regulados o centros de negociación*. Y en el apartado quinto del precepto se introduce un tipo privilegiado que implicará la imposición de la pena inferior en grado.

B. *Arts. 285 bis CP:* La LO 1/2019, atendiendo a lo dispuesto en la Directiva 2014/57/UE, introdujo un nuevo tipo penal relativo a la *revelación de información privilegiada* en el art. 285 *bis* que se configura como un tipo penal subsidiario respecto de delito contenido en el art. 285 CP por expresa disposición legal. De este modo, sancionaría la conducta consistente en *poseer información privilegiada y revelarla fuera del normal ejercicio de su trabajo, profesión o funciones, poniendo en peligro la integridad del mercado o la confianza de los inversores*. Sobre esta base la mera posesión de la información privilegiada no es, en sí delictiva, sino que es precisa su transmisión o revelación a otra persona siempre que se realice fuera del ejercicio normal de su actividad o trabajo y, con ello, se ponga en peligro la integridad del mercado o de los inversores. Se configura, de este modo, como un delito de peligro hipotético, exigiendo la concurrencia de una idoneidad lesiva de la revelación efectuada que habrá de acreditarse en cada caso concreto para establecer si la conducta realizada es o no constitutiva de delito⁹.

C. *Disposiciones comunes:* La reforma de 2019 introdujo dos disposiciones que resultan aplicables a todos los delitos relativos a los delitos de abuso de mercado, esto es, los contenidos en los arts. 284, 285 y 285 *bis* CP. Así, en el art. 285 *ter* CP se incluye una remisión a la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros, en el sentido de extender la aplicación de los preceptos a los instrumentos financieros,

contratos, conductas, operaciones y órdenes previstos en la mencionada normativa.

El art. 285 *quater* CP incluye la sanción expresa de los supuestos de participación intentada (provocación, conspiración y provocación) para cometer los delitos previstos en los arts. 284 a 285 *bis* CP, imponiéndoles la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda a cada tipo penal.

B) Delitos de corrupción entre particulares

La LO 1/2019, también incluye una reforma en relación con del delito de corrupción entre particulares, en el sentido de equiparar todavía más la estructura de este tipo penal con los delitos de cohecho, de manera que junto a las modalidades típicas que regulaba con anterioridad a la reforma, esto es, recibir, solicitar o aceptar, se incorpora en el art. 286 *bis* CP, la consistente en aceptar el “*ofrecimiento o promesa de obtener*” el beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza. Con ello, se estaría cerrando el círculo de modo que ya no resultaría preciso el efectivo traspaso del ámbito de disposición patrimonial de un sujeto a otro, resultando suficiente la aceptación del ofrecimiento o la promesa sin que el desplazamiento se verifique.

6. Blanqueo de bienes

La Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril modifica el tipo cualificado del delito de blanqueo de bienes por razón del origen de los bienes procedentes del blanqueo y por razón del sujeto activo, contenidos en el art. 301.1 CP y art. 302.1 CP, en aplicación de lo establecido en la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal.

Así, sobre la base de que la mencionada Directiva permite un mayor reproche cuando los bienes objeto de blanqueo procedan de determinados delitos, el legislador de 2021 ha incorporado en el apartado primero del art. 301 CP como tipo cualificado junto a los ya existentes en los que los bienes tienen su origen en el delito de tráfico de drogas o en delitos relacionados con la corrupción (administración pública, ordenación del territorio), se incorporan los procedentes de delitos de trata de seres humanos, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, corrupción en los negocios y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Con ello se da respuesta a algunas críticas doctrinales que habían existido al respecto.

Igualmente se modifica el tipo cualificado en razón del sujeto activo del delito, incluyendo un segundo párrafo en el apartado primero del art. 302 CP, una agravación que determinará la imposición de la pena en su mitad superior cuando las conductas descritas en el art. 301 se lleven a cabo por quienes sean *sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo* y realicen los comportamientos en el ejercicio de su actividad profesional.

7. Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social

La LO 1/2019, de 20 de febrero realiza algunas modificaciones en los delitos relativos a la Hacienda Pública y la Seguridad, en aplicación de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017.

A) Fraude Tributario a la Hacienda Europea: Se reforma el apartado tercero del art. 305 CP en un doble sentido: la ampliación de las conductas típicas y la modificación de las cuantías delimitadoras de los tipos penales. Así, respecto de las *conductas típicas*, se incluyen en el delito no sólo a quienes realicen los comportamientos descritos en el apartado primero del precepto (fraude a la Hacienda pública estatal), sino también *quien eluda el pago de cualquier cantidad que deba ingresar o disfrute de manera indebida de un beneficio obtenido legalmente*.

Y el aspecto más relevante en relación con este precepto es la modificación de la cuantía delimitadoras del tipo penal, de manera que en relación con el tipo el límite se establece en *cien mil euros en el plazo de un año natural*, frente a los 50.000 que se exigían con anterioridad a la reforma. Ello implica una consecuente reforma también del tipo privilegiado que será aplicable en aquellos casos en los que la cuantía defraudada *no superase los cien mil euros pero excediere de los diez mil euros* (en la anterior regulación se exigía que fuera superior a 4.000 euros e inferior a 50.000).

B) Fraude de subvenciones: Se realizan diversas reformas respecto del delito contenido en el art. 308 CP que si bien pudieran parecer superficiales conllevan importantes problemas interpretativos. Así, de forma genérica en primer lugar se modifican las cuantías que determinan la presencia del delito de manera que se aplicaría cuando se trate de *una cantidad o valor superior a cien mil euros*

(frente a los 120.000 de la anterior regulación), en las modalidades previstas en los apartados 1 y 2 del precepto.

En segundo lugar, se incluye *ex novo* un tipo privilegiado en el apartado cuarto, en aquellos casos en los que la cuantía obtenida, defraudada o aplicada indebidamente *no superase los cien mil euros pero excediera de diez mil*.

En tercer lugar, en el apartado quinto que las cuantías señaladas deben determinarse atendiendo *al total de lo obtenido, defraudado o indebidamente aplicado, con independencia de su procedencia de una o varias Administraciones Públicas conjuntamente*. Con ello desaparece la referencia de la anterior regulación a que dichas cuantías se hubieran obtenido en el año natural, de manera que se sumarán todas aquellas obtenidas con independencia del periodo temporal en que se hubieran logrado.

El problema principal que plantea este precepto se deriva de la equiparación que realiza en los dos primeros apartados entre las Administraciones Públicas estatales y las de la Unión Europea, de modo que cometerán este delito quienes obtienen subvenciones o ayudas (apartado 1º) o apliquen las obtenidas a fines distintos de aquellos para los que fueron otorgadas, siempre que provengan de las Administraciones Públicas, *incluida la Unión Europea*. El problema es que el legislador olvidó que el art. 306 CP que sigue vigente y que no ha sido objeto de modificaciones, ya regula de forma más específica y mucho más severa este tipo de conductas, y sigue haciendo referencia a una cuantía de 50.000 euros. Ello implica la existencia de un concurso de leyes entre ambos tipos penales que implican distintas penas pero sobre todo distintas cuantías. ¿Qué conductas se sancionarán? ¿Las que superen los 50.000 euros o las que superen los 100.000? ¿Y las que superen los 50.000 euros serán tipo básico del art. 306 CP o tipo privilegiado del art. 308. 4 CP? Como puede observarse la regulación resulta totalmente absurda.

8. Delitos contra los Derechos de los trabajadores

La L.O. 5/2021, de 22 de abril, de derogación del art. 315, apartado 3 del Código penal, derogó el denominado delito de *coacciones a la huelga*, respecto del cual la doctrina mayoritaria consideraba que su pervivencia en realidad limitaba el derecho a la huelga reconocido por el art. 28 CE, postura que fue recogida en la Exposición

de Motivos de la mencionada Ley donde se señala que la existencia de este tipo penal vulnera la libertad sindical, y que para la protección de la libertad de no hacer huelga resulta suficiente el tipo genérico de coacciones. A partir de ese momento, en el art. 315 CP se recogen exclusivamente los delitos relativos al impedimento o limitación del ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga (apartados 1 y 2).

9. Delitos contra la Seguridad Vial

La LO 2/2019, de 1 de marzo, modifica los delitos contra la seguridad vial en un doble aspecto: por una parte de incorpora un apartado a la cláusula concursal contenida en el art. 382 CP, y por otro, y este es el aspecto más relevante y cuestionable de la reforma operada, se crea una nueva figura delictiva conocida como *abandono del lugar del accidente*, que se incorpora en el nuevo art. 382 bis CP. La sorprendente justificación que realiza la Exposición de Motivos respecto de la introducción de este nuevo delito resulta digna de mención, y así señala que *“lo que se quiere sancionar en este caso es la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor de ser atendidos en el caso de accidente de tráfico”*. Vayamos por partes, el art. 382 bis CP implica una intervención penal en casos de abandono del lugar del accidente causado por el propio sujeto pasivo en dos niveles atendiendo a la forma de imputación subjetiva del referido accidente y sus resultados. Así, la conducta de abandonar el lugar será siempre dolosa, y la penalidad será diferente según la forma en la que se haya producido el accidente y los resultados del mismo: si el accidente se ha provocado por una acción imprudente del conductor, se impondrá la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores de uno a cuatro años (art. 382 bis 2 CP), mientras que si el origen de los hechos es por caso fortuito, la pena será de tres a seis meses de prisión y privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores de seis meses a dos años (art. 382 bis 3 CP). Resulta altamente difícil justificar la sanción del comportamiento de abandono del lugar de un accidente que ha tenido lugar por imprudencia o por caso fortuito, y por ello en la Exposición de motivos se hace referencia a una “maldad intrínseca” o a una

“falta de solidaridad”; o dicho de otro modo, se castiga ser malo o insolidario porque la responsabilidad por los hechos producidos por imprudencia serían sancionados en virtud de otros preceptos del Código penal, ya sean delitos contra la seguridad vial y/o delitos de lesiones y/o homicidio, y respecto de los resultados producidos por caso fortuito no puede exigirse responsabilidad penal *ex art.* 5 CP. En definitiva, no puede exigirse responsabilidad por las lesiones o la muerte, pero sí por el abandono del accidente fortuito.

Sobre esta base, el apartado primero hace referencia a que el accidente haya provocado el fallecimiento de una o varias personas o causado lesión constitutiva de un delito del art. 152.2 CP, y en este punto surge otro problema respecto de la redacción típica pues la referencia expresa al apartado segundo del art. 152 CP incluye los supuestos de imprudencia menos grave, pero deja al margen los casos de imprudencia grave, lo que no puede ser sino un error del legislador. Respecto de los casos de fallecimiento, resulta difícilmente sostenible la solidaridad como presunto objeto de protección, en tanto que ya no existe la persona con quien solidarizarse, de modo que la única razón de la sanción de este comportamiento se encontraría en una maldad intrínseca que parece convertirse en objeto de protección. El planteamiento resulta, en mi opinión, absolutamente inadmisibles.

Otro de los aspectos conflictivos del precepto que la necesaria colisión que se produce con el delito de omisión del deber de socorro a víctima de accidente del art. 195.3 CP, que castiga las mismas conductas pero cuando la víctima permanece viva (en desamparo y peligro manifiesto y grave). Se plantea, por tanto, un concurso de leyes que el propio art. 282 *bis* 1 soluciona al establecer que los supuestos aquí sancionados serían aquellos que quedaran al margen del art. 195.3 CP. De este modo, sólo cuando no se cumplan los requisitos de este último precepto, entrará en aplicación el delito de abandono del lugar del accidente. Por razones de espacio no resulta posible analizar todas las situaciones, pero claramente el nuevo delito quedará como absolutamente residual, generalmente para supuestos de fallecimiento de la víctima o lesiones imprudentes del tipo básico del art. 147.1 CP.

Por último, la LO 2/2019, introduce un nuevo apartado en el art. 282 CP como complemento a la cláusula concursal que este precepto contiene, señalando que *cuando el resultado lesivo concorra con un delito del art. 381, se impondrá en todo caso la pena de privación del derecho de conducir vehículos a motor o ciclomotores prevista en este precepto en su mitad superior*. Se

hace referencia al delito de conducción con consciente desprecio para la vida de los demás que implica la imputación de los posibles resultados típicos producidos a título de dolo eventual.

10. Falsificación de moneda y efectos timbrados

La LO 1/2019, de 20 de febrero en aras de trasponer más adecuadamente la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación incorpora varias reformas que afectan a los arts. 386 y 387 CP.

En relación con el art. 386 CP, se modifican los apartados 1 y 5 del mismo. En el apartado 1, 2º se produce una expansión de las conductas típicas de manera que se sanciona tanto la importación de moneda falsa o alterada tanto a España como a *cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea*, a fin de hacer posible la protección penal de la moneda cuando la falsificación afecte no solo a las fronteras de nuestro país, sino en general a las de la Unión Europea. Por su parte, en el apartado 5 se amplían las posibilidades de sanciones que se pueden imponer a las personas jurídicas cuando sean responsables de los hechos descritos, al añadir un inciso final según el cual *atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33*.

Junto a ello se reforma el apartado primero del art. 387 CP en el que se contiene la interpretación auténtica de moneda a efectos del delito previsto en el artículo anterior de modo que será tal *la metálica y el papel moneda de curso legal y aquella que no ha sido todavía emitida o puesta en circulación oficialmente pero que está destinada a su circulación como moneda de curso legal. Se equiparán a la moneda nacional las de otros países de la Unión europea y las extranjeras*. Permaneciendo el apartado segundo del precepto inalterado.

11. Delitos contra la Administración Pública

La LO 1/2019, de 20 de febrero, respondiendo al mandato derivado de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento y del Consejo, de 5 de julio, en concreto a su art. 4.4. b), realiza una ampliación del concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta a efectos de los delitos de cohecho, tráfico de influencias y malversación de patrimonio público, sobre todo en relación con los funcionarios extranjeros y de la Unión Europea. Sobre esta base la primera modificación re-

cae en el art. 423 CP que extiende la responsabilidad penal por el delito de cohecho a determinados sujetos que equipara a la autoridad o funcionarios público, de manera que tras la reforma se refiere a los jurados y árbitros, *nacionales o internacionales*, así como a mediadores, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, administradores concursales o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública. Junto a ello, se modifica el art. 427 CP, relativo a la concreción de los funcionarios extranjeros y de la Unión Europea que deben considerarse sujetos a efectos del delito de cohecho, incorporando al mismo un nuevo apartado d) en el que se incluye a *cualquier persona a la que se haya asignado y que esté ejerciendo una función de servicio público que consista en la gestión, en los Estados miembros, o en terceros países, de intereses financieros de la Unión europea o en tomar decisiones sobre estos intereses*. Se incorpora de este modo el concepto de funcionario extranjero de facto, sin exigir los requisitos de los apartados anteriores, pero que fácticamente ejercen función pública.

Este concepto ampliado de funcionario público extranjero será aplicable tanto al delito de tráfico de influencias *ex art. 431 CP*, así como al de malversación de patrimonio público según dispone el art. 435 *bis* CP, al establecer que a los efectos de los correspondientes Capítulos, *se entenderá por funcionario público los determinados por los arts. 24 y 427*.

Por último, respecto del delito de malversación de patrimonio público, la reforma de 2019 introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo apartado quinto del art. 435 CP.

12. Delitos de terrorismo

La LO 1/2019, de 20 de febrero también recoge reformas en materia de delitos de terrorismo derivadas de la transposición de la Directiva 2017/541/UE del parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo. Así, se incluye modificaciones relativas a las penas impuestas incrementando la pena de los promotores, organizadores o dirigentes de una organización terrorista subiendo el límite máximo de la pena privativa de libertad hasta los 15 años en el apartado primero del art. 572 CP. De igual modo, tanto en el apartado primero como en el segundo del mencionado precepto, se sustituye la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por la de *inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena*.

En el art. 573.1 CP, se incluye entre tipos penales considerados como delitos de terrorismo, la *falsedad documental*, de manera que cuando se realice algún tipo de falsedad documental, tanto en documento público, oficial o de comercio como en documento privado si concurre alguna de las finalidades previstas en el precepto, será considerado delito de terrorismo. Si ya podía afirmarse con anterioridad a la reforma de 2019 que la regulación del art. 573 CP daba lugar a auténticos despropósitos jurídicos al permitir la calificación como delitos de terrorismo de fenómenos que nada tenían que ver con el mismo^[10], la inclusión de las falsedades documentales puede conducirnos a un absoluto paroxismo al poder interpretarse que la falsificación de un documento, por ejemplo, una nota registral o el reconocimiento del pago de un alquiler, a fin de evitar un desahucio podría ser considerado delito de terrorismo en tanto que la finalidad perseguida es la de evitar que los poderes públicos (en este caso un juzgado) realice un acto determinado (el desahucio).

Similares consideraciones respecto de la dificultad para encontrar una base de legitimidad en la regulación típica pueden afirmarse en relación con la reforma del apartado tercero del art. 575 CP en el que se sancionan los viajes con finalidad terrorista, al hacer desaparecer la reforma de 2019 la exigencia de que se viaje a un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista, estableciendo como elemento típico la mera exigencia que *se traslade o establezca en un territorio extranjero*. La criticada regulación anterior a la reforma de 2019 por la clara e innegable vulneración del derecho a la libertad, concretamente la libertad ambulatoria que implicaba, puede trasladarse íntegramente y con mayor razón a la nueva regulación, hasta el punto de llegar a añorar la normativa anterior. Si algún fundamento, en orden a poder legitimar este tipo penal, tenía la fórmula empleada con anterioridad a 2019 (que no lo tenía) era que el riesgo de integrarse en una organización o grupo terrorista quedaba mas patente si el viaje se realizaba a un territorio controlado por los mismos; la desaparición de este requisito implica que el absurdo jurídico se convierta en épico al prohibir viajar a cualquier territorio fuera de España. Absurdo y, en mi opinión, insostenible desde el respeto a la libertad ambulatoria e inaceptable en un Estado de Derecho.

Por último, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas se suprime el apartado quinto del art. 576 CP que la restringía a los delitos de financiación del terrorismo, incorporando un nuevo art. 580 *bis* CP, de manera que la mencionada responsabilidad penal de las personas jurídicas se podrá exigir respecto

de la comisión de cualquier tipo de delito de terrorismo, esto es, los arts. 571 a 580 CP.

Notas

1 Así, el art. 76 de la Ley de Tráfico señala como tales, entre otros, no respetar la preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arcones, parar o estacionar en el carril bus, en curvas, cambios de rasante, zonas de estacionamiento para uso exclusivo de personas con discapacidad, túneles, pasos inferiores, intersecciones o en cualquier otro lugar peligroso o en el que se obstaculice gravemente la circulación o constituya un riesgo, especialmente para los peatones, circular sin hacer uso del alumbrado reglamentario, conducir utilizando cualquier tipo de casco de audio o auricular conectado a aparatos receptores o reproductores de sonido u otros dispositivos que disminuyan la atención permanente a la conducción, conducir utilizando manualmente dispositivos de telefonía móvil, navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación, así como utilizar mecanismos de detección de radares o cinemómetros, no hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección, circular con menores de doce años como pasajeros de ciclomotores o motocicletas, o con menores en los asientos delanteros o traseros, cuando no esté permitido, no respetar las señales y órdenes de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, no respetar la luz roja de un semáforo, no respetar la señal de stop o la señal de ceda el paso, conducir vehículos con la carga mal acondicionada o con peligro de caída, la ocupación excesiva del vehículo que suponga aumentar en un 50 por ciento el número de plazas autorizadas, excluida la del conductor, etc.

2 GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte especial*, vol. I, Gomez Rivero (direct.)/Cortés Bechiarelli/Nieto Martín/Núñez Castaño, 4ª ed., Tecnos, 2020, págs. 41 y 114.

3 Castiga el art. 156 bis 2 a quienes: 1. Solicitaren o recibieren por sí o por persona interpuesta dádiva o retribución de cualquier clase, o aceptaren ofrecimiento o promesa por proponer o captar a un donante o a un receptor de órganos; 2. Ofrecieren o entregaren por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase a personal facultativo, funcionario público o particular con ocasión del ejercicio de su profesión o cargo en clínicas, establecimientos o consultorios, públicos o privados, con el fin de que se lleve a cabo o se facilite la extracción u obtención ilícitas o la implantación de órganos ilícitamente extraídos.

4 En concreto, exige el art. 284. 1, 2º y 3º CP hacen referencia a: a) que dicho beneficio fuera superior a 250.000 euros o se causara un perjuicio de idéntica cantidad; b) que el importe de los fondos empleados fuera superior a dos millones de euros, y c) que se causara un grave impacto en la integridad del mercado. Con ello se produce una rebaja de los 300.000 euros exigidos con anterioridad a la reforma, a 250.000 euros.

5 GALAN MUÑOZ, *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Galán Muñoz/Núñez Castaño, 3ª ed., Valencia 2019, pág. 171.

6 GALAN MUÑOZ, *Derecho Penal económico y de la empresa*, ob. cit., pág. 181.

7 Establece el art. 285.4 CP que a los efectos de este artículo se entiende que tiene acceso reservado a la información

privilegiada quien sea miembro de los órganos de administración, gestión o supervisión del emisor o del participante del mercado de derechos de emisión, quien participe en el capital del emisor o del participante del mercado de derechos de emisión, quien la conozca con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o en el desempeño de sus funciones, y quien la obtenga a través de una actividad delictiva.

8 Señala el art. 285.1 CP las siguientes: a) que como consecuencia de su conducta obtuviera para sí o para un tercero un beneficio superior a 500.000 euros o causara un perjuicio de idéntica cantidad (se rebaja la cuantía respecto de la regulación anterior), b) que el valor de los instrumentos financieros empleados fuera superior a los dos millones de euros, y c) que se causara un grave impacto en la integridad del mercado.

9 GALAN MUÑOZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, ob. cit., pág. 188.

10 Por ejemplo, revueltas sociales encaminadas a la presión de los poderes públicos, como pudieran ser las actuaciones de los Comités para la Defensa de la República mediante corte de carreteras, de acceso a infraestructuras básicas, etc, como protesta por la condena de los implicados en el denominado Proceso de independencia de Cataluña.

Italia¹

Fabio Nicollicchia

Universidad de Ferrara

Francesco Rossi

Universidad de Módena y Reggio Emilia

Durante el trienio 2018-2021 se han realizado reformas tanto en el ámbito penal sustancial como en el ámbito procesal penal. El número y la relevancia de las intervenciones normativas ha estado condicionado por la pandemia de la covid-19, que ha determinado la adopción de leyes y decretos de emergencia con incidencia en sectores neurálgicos del sistema penal italiano. En los siguientes párrafos se informará de alguna de las más importantes de dichas reformas. Por razones de comodidad, se expondrán sintéticamente distinguiendo entre las de Derecho penal sustancial (sección I, escrita por Francesco Rossi) y las de Derecho procesal penal (sección II, escrita por Fabio Nicollicchia).

I. DERECHO PENAL SUSTANCIAL

La Ley de 11 de enero de 2018, n° 4, ha modificado el art. 577 del Código penal en materia de circunstancias agravantes especiales del delito de homicidio doloso que elevan la pena, según los casos, hasta la cadena perpetua o reclusión de 24 a 30 años. En el ámbito de las agravantes basadas en la relación entre autor del delito y el sujeto pasivo y que agravan la pena a la cadena perpetua, la mencionada ley ha añadido: “el cónyuge,

aun legalmente separado”, “la otra parte de la unión civil” y “la persona ligada al culpable por relación afectiva que conviva establemente con este”. Antes de la entrada en vigor de esta ley, el art. 577 del Código penal sancionaba el homicidio del cónyuge con la reclusión de 24 a 30 años. Habiendo elevado la pena a cadena perpetua, la misma ley también ha establecido expresamente que el homicidio del cónyuge “divorciado” o de “la otra parte de la unión civil, cuando esta haya cesado”, se castiga con reclusión con los mismos límites mínimo y máximo de la pena. Por otra parte, la Ley de 19 de julio de 2019, nº 69, el llamado “Código rojo”, ha prohibido que el juez determine que las circunstancias atenuantes prevalecen sobre las agravantes basadas en la relación entre sujeto activo y pasivo que hacen que el delito de homicidio se pueda castigar con cadena perpetua, o sobre las que se basan en dichas relaciones, pero que aumentan la pena de reclusión, que es de 24 a 30 años. Los supuestos excepcionales expresamente previstos en los que la ponderación puede resolverse en favor de las circunstancias atenuantes son: “haber actuado por motivos de particular valor moral o social” (art. 62.1: “circunstancias atenuantes comunes”); padecer un estado de semiimputabilidad (art. 89: “trastorno mental parcial”); la minoría de edad en el momento en el que fue cometido el hecho cuando hay capacidad de entender y querer (art. 98: “menor de dieciocho años”); haber participado en el delito con una contribución de mínima importancia o haber sido determinado a cometer o a cooperar con el delito (en este supuesto, cuando se esté en situaciones de abuso de superioridad o de minoría de edad).

El Decreto legislativo de 1 de marzo de 2018, nº 21, ha sancionado el *principio de la reserva de Código*, según el cual “se pueden introducir en el ordenamiento nuevas disposiciones que prevean delitos solo si modifican el Código penal o bien si se introducen en leyes que regulen de modo orgánico la materia”. En extrema síntesis, el mismo decreto legislativo ha consolidado coherentemente dentro del Código penal los delitos de “secuestro de persona con la finalidad de coacción” (art. 289 bis), “frustración dolosa de la ejecución de una decisión judicial” (art. 388), “incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en caso de separación o de disolución del matrimonio” (art. 570 bis) y “utilización o suministro de fármacos o de otras sustancias con el fin de alterar las prestaciones deportivas de los atletas” (art. 586 bis), además de los delitos de interrupción imprudente del embarazo (art. 593 bis) e interrupción del embarazo no consentida (art. 593 ter), contenidos en el nuevo Capítulo I bis: “De los delitos

contra la maternidad”. Además, han aumentado las penas por los delitos de trata de personas cometido por el comandante o por el oficial de una nave nacional o extranjera, o por “el miembro de la tripulación de nave nacional o extranjera destinada, antes de su partida o durante el curso de la navegación, a la trata” (art. 601). La tipificación en el Código del “tráfico de órgano extraído de persona viva” (art. 601 bis) incluye ahora expresamente también la mediación en la donación del órgano con el fin de obtener un beneficio económico y extiende también a este supuesto la aplicabilidad de la inhabilitación perpetua para el ejercicio de la profesión y de la agravación prevista en el art. 603 ter. Se dedica otra nueva parte del Código (esta vez, la Sección I bis: “Delitos contra la igualdad”), a responder penalmente a la discriminación racial a través del delito de “propaganda e instigación a delinquir por motivos de discriminación racial, étnica y religiosa” (art. 604 bis) y la correspondiente regulación especial en materia de circunstancias (art. 604 ter). Más allá del ámbito de actuación de la reserva de Código, siempre por lo que respecta a la tutela de la persona, la Ley de 22 de enero de 2018, nº 3, estableció la pena de 3 a 10 años para el delito de homicidio imprudente (art. 589) “si el hecho se comete en el ejercicio abusivo de una profesión para la que se requiere una especial habilitación del Estado o de una actividad sanitaria”. La misma ley ha modificado de forma análoga el delito de lesiones imprudentes (art. 590) y ha introducido la circunstancia agravante común que consiste en haber cometido el hecho en perjuicio de personas ingresadas en estructuras sanitarias o socio-sanitarias residenciales, semiresidenciales o socioeducativas (art. 61.11 sexies).

Por otra parte, por lo que respecta a la tutela del medio ambiente, el Decreto legislativo de 1 de marzo de 2018, nº 21, ha importado al Código los delitos de “actividades organizadas para el tráfico ilícito de residuos” (art. 425 quaterdecies). En materia de tutela del sistema financiero, el Código contiene ahora en el art. 493 ter el tipo que castiga la “indebida utilización y falsificación de tarjetas de crédito y de pago”. Por lo que atiene a los delitos terroristas o subversivos del orden democrático, la regulación que tuvo origen en la lógica de emergencia de las circunstancias agravantes y atenuantes (también premiales) ha confluído en el art. 270 bis, apdo. 1. El mismo tipo de intervención ha tenido lugar en la regulación de las circunstancias de los delitos conectados con actividades mafiosas (art. 416 bis, apdo. 1). Finalmente, en la parte general, el art. 61 bis prevé una circunstancia agravante que se verifica en supuestos de transnacionalidad del delito cometido y el art. 240 bis

ha encapsulado un texto larguísimo y rígido en materia de decomiso (obligatorio, también ampliado y por valor equivalente).

La Ley de 9 de junio de 2019, n.º 3, conocida como “Ley barrecorruptos”, ha aportado numerosas y relevantes modificaciones en materia de prescripción del delito y de delitos contra la Administración pública. Muy criticada por la doctrina italiana², aquí solo podremos describir esta ley en su contenido esencial. La regulación de la prescripción ha sido reformada al modificar las reglas sobre la determinación del *dies a quo* y sobre todo incluyendo entre las causas de suspensión del plazo el pronunciamiento de una sentencia de primera instancia, ya sea de absolución o de condena, o de un decreto penal de condena, y derogando, por consiguiente, la disposición que contemplaba el pronunciamiento de una sentencia o decreto de condena como causas de interrupción. Además, al disponer que el plazo vuelva a correr a partir de la “fecha de ejecutividad de la sentencia que concluya el juicio o de la irrevocabilidad del decreto de condena”, se han paralizado *de facto* las declaratorias de prescripción posteriores a los pronunciamientos judiciales emanados en el juicio de apelación o de casación. Por lo que respecta a los delitos contra la Administración pública, su regulación se ha endurecido notablemente tanto dentro como fuera del Código³. En extrema síntesis, dichos delitos (arts. 314 y 317 a 322 bis⁴) han recibido un tratamiento normativo del mismo modo que los hechos de criminalidad organizada, añadiéndose a la lista de los supuestos por los que se pueden aplicar ciertos beneficios penitenciarios y medidas alternativas a la prisión, excluida la libertad anticipada. También se ha agravado el plano sancionatorio en sentido amplio, que comprende no solo las penas principales⁵, sino también las accesorias⁶, el decomiso (también posible en ausencia de condena por razón de prescripción del delito y el decomiso ampliado), además del debilitamiento de la rehabilitación (art. 179.7) y de la suspensión condicional de la pena, combinada con la obligación de reparación pecuniaria (extendida al corruptor privado: art. 322 quater) y no automáticamente extensible a las penas accesorias (art. 166.1). En contraposición a esta agravación general, se han regulado supuestos de exención de pena, entre los cuales se encuentra una causa de no punibilidad de los agentes encubiertos. Además, se ha derogado el delito de tráfico de influencias inexistentes (art. 346, “*millantato credito*”), modificándose por consiguiente el tráfico de influencias ilícitas (art. 346 bis). También la responsabilidad de las personas jurídicas se ha visto afectada por la “Ley barrecorruptos”, en

particular con la inclusión del mencionado art. 346 bis en el ámbito de aplicación de la misma y con una similar exasperación de las sanciones de inhabilitación, con posibilidad de mitigación con el objetivo de incentivar la colaboración activa y fructífera del ente. Finalmente, se han realizado modificaciones a la regulación de la procedibilidad y de la aplicación de la ley penal en el espacio con el objetivo de facilitar el enjuiciamiento de los ilícitos, tanto en el Código penal (arts. 9 y 10) como fuera del mismo (art. 2635 del Código civil).

También ha suscitado fuertes críticas en la doctrina italiana la Ley de 26 de abril de 2019, n.º 36, que ha modificado la regulación de la legítima defensa⁷. Según se prevé en el art. 52 del Código penal, “existe siempre la relación de proporción” entre defensa y ofensa y ha de reconocerse siempre la legítima defensa respecto del sujeto que, legítimamente presente en un lugar calificado como domicilio, “usa un arma que detenta legítimamente u otro medio idóneo” para defender la incolumidad propia o de terceros o “los bienes propios o de terceros, cuando no hay desistimiento y hay peligro de agresión”. En el mismo contexto domiciliar en sentido amplio, “actúa siempre en estado de legítima defensa” quien “lleva a cabo un acto para rechazar la intrusión” realizada “con violencia o amenaza del uso de armas o de otros medios de coacción física”. La reforma también pretende excluir la punibilidad a título de exceso imprudente en la legítima defensa domiciliar (art. 55) en los casos en los que el sujeto haya aprovechado circunstancias que minoran la posibilidad de defensa (art. 61.5) o “de grave perturbación, derivada de la situación de peligro en acto”, para tutelar la incolumidad propia o de tercero (art. 55.2). En los supuestos de legítima defensa domiciliar, el sujeto absuelto no está obligado a indemnizar por el daño causado. Si, por el contrario, se aplica la regulación relativa al exceso imprudente, el juez obliga al pago de una indemnización equitativa que tenga en cuenta “la gravedad, las modalidades realizadas y la contribución causal de la conducta llevada a cabo por el perjudicado” (art. 2044 del Código civil). Las disposiciones finales reconocen el derecho a la justicia gratuita y fijan un particular criterio de prioridad en la formación de rollos judiciales. Además, para los delitos de hurto en casa habitada y hurto a través de tirón, “la suspensión condicional de la pena está subordinada en todo caso al pago íntegro del importe debido para el resarcimiento del daño a la persona ofendida” (art. 165.6). Finalmente, se han aumentado las penas de los delitos de hurto en casa habitada, hurto a través de tirón, robo y allanamiento de morada.

Para hacer frente al fenómeno criminal odioso y en alarmante aumento de la violencia doméstica contra las mujeres, la Ley de 19 de julio de 2019, n° 69, ha modificado algunos artículos del Código penal. En primer lugar, se han introducido los delitos de quebrantamiento de las órdenes de alejamiento de la casa familiar y de la prohibición de aproximación a los lugares frecuentados por la persona ofendida (art. 387 bis), de matrimonio forzado (art. 558 bis), de difusión ilícita de imágenes o videos sexualmente explícitos (art. 612 ter)⁸ y de deformación del aspecto de la persona mediante lesiones permanente en el rostro (art. 583 quinquies). Además, en el ámbito del catálogo de delitos que el legislador identifica como relativos a la violencia doméstica, la suspensión condicional de la penal “está subordinada en todo caso a la participación en itinerarios específicos de recuperación en entes o asociaciones que se ocupen de la prevención, asistencia psicológica y recuperación de sujetos condenados por estos hechos” (art. 165.5). Se han aumentado las penas de los delitos de malos tratos contra familiares y convivientes o cometidos en presencia o en perjuicio de un menor, de una mujer embarazada o de una persona con discapacidad, o utilizando armas (art. 572). Este aumento ha afectado también a los actos sexuales con menor de edad (art. 609 quater) y de violencia sexual grupal (art. 609 octies). El art. 572 y el art. 612 bis son ahora mencionados expresamente dentro del Código de leyes antimafia y de medidas de prevención (Decreto legislativo de 6 de septiembre de 2011, n° 159).

Considerada la gravedad de la pandemia de la covid-19 y el número elevadísimo y denso de medidas extraordinarias y urgentes que dicha pandemia ha obligado a adoptar, sería imposible informar aquí de manera exhaustiva de la evolución de los aspectos penales desde las reformas urgentes adoptadas en el primer confinamiento para evitar contagios hasta los últimos y graduales intentos de reapertura. En todo caso, a diferencia de lo que se ha visto en los párrafos precedentes, la estrategia de prevención general no se ha centrado ni en nuevos delitos ni en el aumento de las penas ya vigentes⁹. En extrema síntesis y aproximación, basta con subrayar que, mientras que en la primera y más delicada fase de la emergencia se usó la contravención de inobservancia de órdenes de la autoridad (art. 650 del Código penal) para producir efectos de disuasión frente a la colectividad¹⁰, en la segunda fase las sanciones por las violaciones generales de las restricciones han sido de naturaleza administrativa. La excepción más relevante atiene a los casos de violación de la cuarentena impuesta a sujetos contagiados con el virus. Sin em-

bargo, existe aun el debate, del cual es imposible dar cuenta aquí, respecto a los límites de la responsabilidad del empleador y de la empresa por los contagios que se producen en el lugar de trabajo¹¹, además de la responsabilidad médico-sanitaria por el servicio prestado durante la emergencia¹². Al respecto, por ejemplo, el Decreto ley de 1 de abril de 2021, n° 44, ha excluido la punibilidad por los resultados lesivos causados por el correcto suministro de la vacuna anticovid-19. Otras cuestiones muy delicadas con relevancia penal han sido las relativas a la gestión de la emergencia en las instituciones penitenciarias¹³, respecto a la cual se ha prorrogado hasta el 31 de julio de 2021 la regulación en materia de supuestos extraordinarios de permisos de salida y detención domiciliaria¹⁴ y la controvertida suspensión del plazo de prescripción del delito¹⁵. Más recientemente, la adopción del Decreto de reapertura (Decreto-ley de 22 de abril de 2021, n° 52) ha hecho que el delito de falsedad pueda cometerse también en relación con los nuevos “certificados verdes” relativos a la vacuna del covid-19.

El Decreto-ley de 16 de julio de 2020, n° 76, ha modificado el delito de abuso de cargo (art. 323 del Código penal, “*abuso d’ufficio*”), el cual dispone que el ilícito se realiza solo si el funcionario público o encargado de servicio público hubiera violado reglas específicas de conducta previstas expresamente por la ley o por actos con fuerza de ley y respecto a los cuales no subsistan márgenes de discrecionalidad.

En la transposición en distintos pasos¹⁶ de la Directiva 2017/1371 sobre la protección de los intereses financieros de la Unión europea, se han añadido nuevos delitos¹⁷ al ámbito de aplicación de la responsabilidad por delito de las personas jurídicas regulada por el Decreto legislativo de 8 de junio de 2001, n° 231 (art. 25 quinquiesdecies).

El Decreto legislativo de 2 de febrero de 2021, n° 27¹⁸, había derogado la Ley de 30 de abril de 1963, n° 283, en materia de “regulación higiénica de la producción y la venta de sustancias alimentarias y bebidas” y, con ella, los ilícitos que protegían la higiene y salubridad de los alimentos. Aquella reforma, manifiestamente irrazonable e inmediatamente criticada por la doctrina italiana, ha sido contradicha por el Decreto-ley 42/2021, para “evitar la desconcertante derogación de las contravenciones en materia agroalimentaria”¹⁹.

Finalmente, el Decreto de “relanzamiento” (Decreto-ley de 19 de mayo de 2020, n° 34) ha despenalizado la malversación de las cantidades recaudadas por los hosteleros en concepto de impuesto a las estancias²⁰, castigando la falta de entrega total o parcial de dichas

cantidades con una sanción de naturaleza administrativa. A decir verdad, como sucede con casi todas las otras reformas mencionadas en esta primera sección del informe, la jurisprudencia resulta aun mutable y está a la búsqueda de soluciones más equilibradas y razonables.

II. DERECHO PENAL PROCESAL

El periodo al que se refiere este breve informe comienza poco después de la entrada en vigor de la Ley de 23 de junio de 2017, n.º 103, de reforma del proceso penal, con la cual el legislador intervino sobre distintos elementos del proceso, desde la fase de investigaciones preliminares hasta las impugnaciones, pasando por los procesos especiales²¹. Sin embargo, esta norma no ha conseguido frenar una producción normativa que, en el sector procesal penal, ha seguido siendo generosa en los años siguientes, por no decir frenética a veces, precisamente a través del ejercicio de la delegación otorgada al Gobierno por la propia Ley 103/2017.

En primer lugar, destaca el Decreto legislativo de 6 de febrero de 2018, n.º 11, texto relativo a los juicios de impugnación penal y que reforma en clave principalmente restrictiva las facultades de impugnación tanto del imputado como del ministerio público. Más en concreto, por lo que respecta a la parte pública, las modificaciones más significativas atienen al establecimiento de un inédito recurso directo de casación dirigido a conseguir efectos favorables para el imputado (art. 568, apdo. 4 bis, CPP), la reforma del régimen de impugnabilidad objetiva en caso de condena (art. 593.1 CPP) y a la eliminación de la facultad para la parte pública de proponer una apelación incidental (art. 595 CPPP). Por otra parte, por el lado del imputado, se ha excluido la facultad de impugnación contra sentencias absolutorias motivadas “porque el hecho no existe” o “porque el imputado no lo ha cometido”²².

Siguiendo dentro de las materias delegadas al Gobierno por la Ley 103/2017, debe citarse el Decreto-ley de 30 de diciembre de 2019, n.º 161, con el cual se ha llevado a cabo finalmente la reforma de las interceptaciones inicialmente contenida en el Decreto legislativo de 29 de diciembre de 2017, n.º 216, disposición que nunca ha sido operativa, dadas la reiteradas prórrogas al término de su entrada en vigor. El contenido del Decreto-ley 161/2019, más tarde convalidado con modificaciones por la Ley de 27 de febrero de 2020, n.º 7, conserva algunas características del texto originariamente aprobado en 2017, pese a que se aleja en aspecto que no son marginales. Las líneas inspiradoras de la reforma pueden resumirse en un intento de refuerzo de la tutela

de la privacidad de los sujetos involucrados en las captaciones a través de previsiones dedicadas en particular a la fase de la redacción del acta, de la selección y de la conservación de las comunicaciones interceptadas. La intención, pese a poder ser compartida en abstracto, ha dado lugar a soluciones que no siempre son adecuadas para garantizar la tutela de los derechos a la defensa del investigado. La reforma se ocupa además de regular por primera vez el uso de la llamada “captación informática”, aunque solo como instrumento de interceptación de conversaciones entre presentes (art. 266, apdo. 2 bis, CPP), continuando por lo tanto a relegar a la atipicidad otras posibles modalidades del empleo del registro remoto de sistemas informáticos²³.

Por último, aunque no ciertamente por orden de importancia, ha de mencionarse el ejercicio de la delegación gubernamental en materia de ejecución penal a través de la aprobación de los decretos legislativos de 2 de octubre de 2018, n.º 121, 123 y 124, relativos respectivamente a la ejecución penal en materia de menores, a la reforma del ordenamiento penitenciario y a los aspectos del régimen y el trabajo penitenciarios. Las tres disposiciones son prueba del abandono de un proyecto de reforma más articulado y ambicioso que pretendía adecuar el sistema penitenciario a los valores proclamados en la Constitución. Pese a introducir algunas mejoras respecto a la situación anterior, los textos adoptados no han afectado a los aspectos más importantes del proyecto de reforma original, como son la facilitación del acceso a las medidas alternativas a la prisión y la eliminación de los automatismos que, en algunos casos, impiden la ejecución de la pena en libertad²⁴.

Pasando a considerar ahora las disposiciones que no forman parte del ámbito de la Ley 103/2017, destaca la Ley de 9 de enero de 2019, n.º 3, la cual, en la realización de un plan más amplio para contrarrestar el fenómeno de la corrupción, también ha afectado a algunas instituciones procesales. Con el fin de aumentar la eficacia de las estrategias de investigación respecto a los delitos contra la Administración pública, la reforma establece que, en dichos casos en particular, “se permite siempre” la interceptación mediante la “captación informática” (art. 266, apdo. 2 bis, CPP), y permite, también con el fin de obtener elementos de prueba relativos a estos tipos de delito, el recurso a las operaciones encubiertas especiales previstas por el art. 9 de la Ley de 16 de marzo de 2006, n.º 146²⁵.

A continuación, el Decreto Legislativo de 12 de enero de 2019, n.º 14 llevó a cabo una reforma de los procedimientos concursales mediante la adopción de

un específico “Código de la crisis empresarial”. Esta norma es importante en la vertiente procesal penal especialmente en lo que se refiere a la regulación de las relaciones entre, por un lado, los embargos penales de bienes pertenecientes a la masa activa del concurso y, por otro lado, las pretensiones del procedimiento concursal y de los acreedores del concursado.

En desarrollo de la Directiva 2016/1919/UE, con el Decreto Legislativo de 7 de marzo de 2019, nº 24, el legislador se ha ocupado de ampliar la posibilidad de acogerse al beneficio de la justicia gratuita también en los procedimientos activos y pasivos de entrega a raíz de una orden de detención europea.

La Ley de 12 de abril de 2019, nº 33, evidentemente animada por la voluntad de dar lugar a un importante endurecimiento del tratamiento sancionador de determinados tipos de delito, introdujo un nuevo impedimento para acceder al procedimiento abreviado en relación con los delitos castigados con cadena perpetua. Mientras que, anteriormente, la voluntad de seguir dicho tipo de procedimiento aseguraba, en el caso de una pena de cadena perpetua con aislamiento diurno, la sustitución automática de dicha pena por la de cadena perpetua “simple” y, en el caso de una pena de cadena perpetua, la sustitución por la pena de prisión por un periodo de treinta años, hoy, la simple previsión abstracta de la pena de prisión perpetua impide *per se* el acceso al procedimiento especial y a los consiguientes beneficios²⁶.

Por otro lado, el Decreto-Ley de 14 de junio de 2019, nº 53, llamado “Decreto de seguridad II”, convalidado por la Ley de 8 de agosto de 2019, nº 77, contenía “disposiciones urgentes en materia de orden público y seguridad” destinadas a reforzar las políticas de lucha contra el fenómeno de la inmigración ilegal. A nivel procesal, destacamos en particular la introducción de un nuevo supuesto de detención obligatoria en flagrancia para el delito de resistencia o violencia contra un buque de guerra castigado por el art. 1100 del Código naval, así como la ampliación del uso de las citadas operaciones encubiertas previstas en el art. 9 de la Ley 146/2006 también en las actividades contra el delito de favorecimiento de la inmigración ilegal.

La Ley de 19 de julio de 2019, nº 69, conocida como “Código rojo”, representa una medida caracterizada por el propósito declarado de maximizar la eficacia de las estrategias represivas relacionadas con los fenómenos de violencia doméstica y de género. Además del endurecimiento de las sanciones en el aspecto sustantivo, en el aspecto procesal las nuevas normas han introducido criterios de prioridad para las investigaciones relativas

a los delitos relacionados con tales acontecimientos, prescribiendo también obligaciones de información bastante estrictas para la policía judicial destinadas a provocar la participación inmediata y activa del fiscal en la investigación. Otras disposiciones establecen derechos de información en favor de la persona perjudicada y modalidades especiales de asunción de la prueba destinadas a evitar la llamada victimización secundaria.

La Ley de 30 de diciembre de 2020, nº 178, de Presupuestos para el 2021, destaca por la innovadora previsión del derecho del acusado absuelto con una sentencia irrevocable a obtener el reembolso de los gastos judiciales en los que haya incurrido, con el límite máximo de 10.500 € (art. 1, apdos. 1015 a 1022).

Con el Decreto Legislativo de 2 de febrero de 2021, nº 9, el Estado italiano se ha adaptado a las disposiciones del Reglamento 2017/1939/UE sobre la creación de la Fiscalía Europea, aunque limitando su intervención a los aspectos relativos al procedimiento de designación de los futuros fiscales europeos, a la regulación del flujo de comunicación de las *notitiae criminis* y a la resolución de los posibles conflictos de jurisdicción, dictando finalmente una regulación mínima en materia de investigación²⁷.

Por último, el Decreto Legislativo de 2 de febrero de 2021, nº 10, revisó en profundidad la normativa nacional sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros mediante una reforma orgánica de la Ley de 22 de abril de 2005, nº 69, que había aplicado la Decisión Marco 2002/584/JAI²⁸.

Para finalizar, no podemos dejar de señalar cómo el estallido de la emergencia pandémica de la covid-19 ha inaugurado una temporada de frenética producción normativa, que aún continúa, dirigida a regular el desarrollo de los procesos en el contexto de la alarma epidemiológica. Ante la imposibilidad de analizar las numerosas medidas que se han sucedido en los últimos meses, nos limitaremos a explicar brevemente la estructura actual, derivada de los cambios introducidos por el Decreto-ley de 1 de abril de 2021, nº 44. Dicha norma ha prorrogado hasta el próximo 31 de julio la vigencia de las disposiciones especiales ya contenidas en el Decreto-ley de 28 de octubre de 2020, nº 137, convalidado con modificaciones por la Ley de 18 de diciembre de 2020, nº 176, entre las que se encuentran principalmente las relativas a la realización a distancia de determinados actos de investigación y de audiencia distintos de los de instrucción y de discusión, a la posibilidad de celebrar a puerta cerrada las vistas que se celebren de forma presencial, a las normas sobre pre-

sentación electrónica de documentos y a la discusión por escrito de los recursos, salvo petición en contrario de alguna de las partes.

Es difícil no percibir que muchos de los textos normativos de los que hemos informado de manera sintética tienen como mínimo común denominador la intención de reforzar la severidad de la respuesta penal, también en el ámbito del proceso, en relación con concretas manifestaciones delictivas percibidas una y otra vez como productoras de particular alarma social. Esta impresión parece confirmarse también por el enfoque que caracteriza a las medidas que se están debatiendo actualmente. En efecto, la fecundidad del legislador italiano no se ha visto afectada por los numerosos actos normativos que se han sucedido en el transcurso de los últimos tres años. Destaca en particular, entre los proyectos de ley que están siendo examinados por el Parlamento, el que contiene la “delegación al Gobierno para la modificación del Código procesal penal, del Código Penal y de la legislación especial complementaria”²⁹. El objetivo declarado de la propuesta es el de realizar una considerable contracción de los tiempos procesales y una mejora de la eficacia del proceso penal a través de soluciones no exentas de “costes” significativos para la efectividad de los derechos de la defensa, como son, sin pretensión alguna de exhaustividad, el frecuente recurso a instrumentos de celebración telemática de las vistas, la redimensión del principio de inmediación y la eliminación de la colegialidad del órgano juzgador en determinados juicios de apelación. Será tarea del debate parlamentario, primero, y del legislador delegado, después, en su caso, crear un producto normativo que combine la consecución de los objetivos de eficacia con el debido respeto a los principios constitucionales en materia de un proceso justo y con garantías.

Notas

1 Traducción a cargo de Víctor M. Macías Caro.

2 V. en particular la editorial de PADOVANI, Tullio, *La Spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, Archivio Penale, 30 de noviembre de 2018, en referencia al proyecto de ley precedió a la promulgación y entrada en vigor de la reforma.

3 Por lo que interesa aquí, esencialmente, en ámbito penitenciario.

4 Además, el art. 322 bis ha sido ampliado en su ámbito de aplicación subjetivo.

5 En el caso del delito de corrupción por ejercicio de función (art. 318), la pena se ha elevado a tres años como límite mínimo y ocho años como límite máximo.

6 En especial, con referencia a la inhabilitación para ejercer cargo público y a la prohibición de contratar con la Administración pública salvo para obtener prestaciones de servicio público. El Código procesal prevé una capacidad correspondiente también

en fase cautelar. Las penas accesorias perpetuas no remiten ni siquiera en el supuesto de conclusión satisfactoria de un eventual procedimiento especial de puesta a prueba.

7 Por todos, BARTOLI, Roberto, *Verso la legittima offesa? Brevi considerazioni sulla riforma “in itinere” della legittima difesa*, Diritto penale contemporaneo, 1/2019, pp. 17 y ss.

8 Este último artículo ha sido dispuesto para castigar el fenómeno de la “pornovenganza”.

9 Por otra parte, como subraya CASTRONUOVO, Donato, *Il diritto penale “al tempo della peste”, Diritto virale - Scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19*, Disponible en: http://www.giuri.unife.it/it/coronavirus/allegati/VIRALECastro-nuovo.pdf/at_download/file, frente a la emergencia de la covid-19, el rol del Derecho penal en Italia se puede definir como “recesivo y marginal” (p. 69).

10 Junto con el delito de falsedad en la autodeclaración cometido por particular, además de —según el caso y según una lógica gradual— los delitos contra la salud pública o contra la vida y la integridad física: a este respecto, CASTRONUOVO, Donato, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, La Legislazione Penale, 10 de mayo de 2020.

11 Por todos, MONGILLO, Vincenzo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, Sistema Penale, 26 de junio de 2020.

12 CAPUTO, Matteo, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, La Legislazione Penale, 22 de junio de 2020.

13 PUGIOTTO, Andrea, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, Diritto virale - Scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19, Disponible en: http://www.giuri.unife.it/it/coronavirus/allegati/VIRALE-Pugiotto.pdf/at_download/file.

14 Introducida originalmente por el Decreto 137/2020.

15 Por hechos cometidos antes de la entrada en vigor del Decreto-ley 18/2020. Sobre la suspensión de la prescripción del delito ha intervenido recientemente la Corte Constitucional (Sentencia 278/2020) y la Corte de Casación (Secciones Unidas, Sentencia de 26 de noviembre de 2020, n.º 5292): GATTA, Gian Luigi, *Le Sezioni Unite, dopo la Consulta, sulla sospensione emergenziale della prescrizione del reato: circoscritto l'ambito di applicabilità della disciplina*, Sistema Penale, 11 de febrero de 2021.

16 Culminados con la adopción del Decreto legislativo de 14 de julio de 2020, n.º 75.

17 La declaración fraudulenta mediante uso de facturas u otros documentos para operaciones inexistentes, la declaración fraudulenta mediante otros artificios, la emisión de facturas u otros documentos por operaciones inexistentes, la ocultación o destrucción de documentos contables, la substracción fraudulenta del pago de impuestos, además de, para los supuestos más graves de fraude en materia de IVA, la declaración falsa, la omisión de declaración y la compensación indebida.

18 “Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge 4 ottobre 2019, n. 117”.

19 GAMBARDELLA, Marco, *Nessuna abolitio criminis nella vicenda dei reati alimentari*, Sistema Penale, 6 de abril de 2021.

20 Decreto legislativo 23/2011, art. 4.

21 Comentan esta disposición, entre otros, AA. VV., La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103, Giappichelli, 2017.

22 En esta materia, AA. VV., La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, Giappichelli, 2018.

23 Sobre la reforma, entre otros, AA. VV., Revisioni normative in tema di intercettazioni. Riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche, Giappichelli, 2021; AA.VV., Speciale LP sulle nuove intercettazioni, www.legislazionepenale.eu.

24 Al respecto véase AA. VV., La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo "garantismo" carcerario. Commenti ai d.lgs. n. 123 e 124 del 2018, Giappichelli, 2019.

25 AA. VV., Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3, Giappichelli, 2019.

26 La Corte Constitucional, con sentencia 260/2020, ha excluido recientemente la existencia cualquier tipo de incompatibilidad constitucional de la decisión legislativa, pese a haber sido señalada por parte de la doctrina. En tal sentido, DE CARO, Agostino, Le ambigue linee di politica penale dell'attuale legislatore: giudizio abbreviato e reati puniti con la pena dell'ergastolo, Diritto penale e processo, 2018, pp. 1632 y ss.; DI CHIARA, Giuseppe, Giudizio abbreviato, reati da "ergastolo", populismo penale e Stato di diritto, Processo penale e giustizia, 2019, pp. 1037 y ss.; ZACCHÉ, Francesco, Inammissibile l'abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo: osservazioni a margine della l. 12 aprile 2019, n. 33, Processo penale e giustizia, 2019, p. 1202.

27 SALAZAR, Lorenzo, L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPD alla vigilia dell'avvio delle prime indagini, Sistema Penale, 6 de abril de 2021.

28 Para un comentario en profundidad, cfr. BARGIS, Marta, Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura, Sistema Penale, 16 de marzo de 2021.

29 Proyecto de ley C2435, sobre el cual, entre otros, LA ROCCA, Elvira Nadia, La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi, Archivio Penale, 2020; GIALUZ, Mitja, DELLA TORRE, Jacopo, Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo, Sistema Penale, 21 de abril de 2020.

México

Manuel Vidaurri Aréchiga

Universidad De La Salle Bajío

Se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de febrero del 2021, el Decreto establece un paquete de reformas a diversos instrumentos legales: que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de procedimientos penales, así como la Ley General en Materia de Delitos Electorales, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, la Ley Federal para

Prevenir y sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, la Ley General de Salud, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Ley General de Vías Generales de Comunicación.

El propósito de la reforma y las correspondientes adiciones, fusiones y ajustes en las leyes antes referidas, apuntan al establecimiento de competencias jurisdiccionales para declarar la prisión preventiva oficiosa en los siguientes casos: abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Los jueces, señala la reforma, no podrán imponer la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando sea solicitado el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien cuando exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud, se agrega, deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de quien haya sido delegada para tal fin.

En el supuesto de que la prisión preventiva oficiosa ya se hubiera decretado, y si las partes manifiestan su voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar, todo esto con el objeto de propiciar las condiciones para que las partes concreten su acuerdo, para lo cual contarán con el apoyo del órgano especializado en la materia.

Por lo que respecta a la **Ley General en materia de Delitos Electorales**, destaca el artículo 7 Bis, quien prescribe una multa de trescientos a seiscientos días

multa y prisión de cuatro a nueve años a quien, utilizando bienes, fondos, servicios o beneficios relacionados con programas sociales, ejerza cualquier tipo de presión sobre el electorado para votar o abstenerse de votar por una o un candidato, partido político o coalición, o bien para participar o abstenerse de participar en eventos proselitistas, o para votar o abstenerse de votar alguna opción durante el procedimiento de consulta popular. Y en el artículo 11 Bis de la misma ley, se disponen multas que van de los quinientos a mil días multa y prisión de cuatro a nueve años, a los servidores públicos que, durante el proceso electoral, use o permita el uso de los recursos públicos, bienes, fondos, servicios, o beneficios relacionados con los programas sociales con la finalidad de incidir en el electorado para posicionarse o posicionar ante el electorado a algún servidor público, precandidato, aspirante a candidato independiente, candidato, partido político o coalición.

Como no podía ser de otro modo, dada la observancia por la tendencia propia del populismo penal, determina el artículo 81 que se incrementan las sanciones privativas de libertad de tres a ocho años de prisión a quien porte un arma (sin la licencia correspondiente) de las comprendidas en los artículos 9 y 10 de la **Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**. El artículo 83 Quintus, pone que: Al que de manera ilícita posea cargadores de cartuchos para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le sancionará: **I.** Con prisión de uno a dos años y de cincuenta a cien días multa, cuando se trate de dos y hasta cinco cargadores. **II.** Con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa, cuando se trate de más de cinco cargadores. Llama la atención que se establezcan cinco cargadores, y no solo que sean los cargadores inútiles por si mismos, sino que sea ese arbitrario número.

En la fracción X del artículo 2º de la **Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**, que trata de los delitos contra el Ambiente previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal. se establece que se impondrá una pena de cinco a quince años de prisión cuando se trate de algún ejemplar, partes, derivados, productos o subproductos de la especie totoaba macdonaldi (pez más grande de la familia Sciaenidae, especie protegida).

Destacan en las reformas a la **Ley General de Salud** la que se produce en su artículo 480 que a la letra dice: Los procedimientos penales y, en su caso, la ejecución de las sanciones por delitos a que se refiere este capítulo, se regirán por las disposiciones locales respectivas,

salvo en los casos del destino y destrucción de narcóticos y la clasificación de los delitos como graves para fines del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, en los cuales se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales.

El juez o la jueza ordenará la prisión preventiva de manera oficiosa a las y los imputados por los delitos previstos en los párrafos segundo y tercero, fracciones I, II y III del artículo 475 de esta Ley, que señala: “Se impondrá prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa, a quien sin autorización comercie o suministre, aún gratuitamente, narcóticos previstos”; cuando la víctima fuere persona menor de edad o que no tenga capacidad para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente; o que aquella fuese utilizada para la comisión de los mismos, se aplicará una pena de siete a quince años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.

Las penas que en su caso resulten aplicables por este delito serán aumentadas en una mitad, cuando: I. Se cometan por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar las sanciones por la comisión de conductas prohibidas en el presente capítulo. Además, en este caso, se impondrá a dichos servidores públicos destitución e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta; II. Se cometan en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia del mismo con quienes a ellos acudan, o, III. La conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esta situación para cometerlos. En este caso se impondrá, además, suspensión e inhabilitación de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años. En caso de reincidencia podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

Finalmente, al que respecta a la **Ley de Vías Generales de Comunicación**, conforme a su artículo 533, se sancionara con penas de dos a nueve años a quien dañe, perjudique o destruya las vías generales de comunicación, o los medios de transporte, o interrumpa la construcción de dichas vías, o total o parcialmente interrumpa o deteriore los servicios que operen en las vías generales de comunicación o los medios de transporte.

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán¹

Profesor de Derecho penal

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)

El presente informe describe las reformas legislativas del Código penal y Código procesal penal que la Asamblea Nacional de Nicaragua ha desarrollado del periodo 2018 a 2021.

1. Reforma constitucional: cadena perpetua

Ley N°. 1057, aprobada el 18 de enero de 2021. Ley de reforma al artículo 37 de la Constitución política de la República de Nicaragua. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 12 del 19 de enero de 2021

El artículo 37 de la CP se refiere al principio personal y el máximo de la duración de la pena privativa de libertad: La pena no trasciende de la persona del condenado. No se impondrá pena o penas que aisladamente o en conjunto duren más de treinta años. La reforma expresa que “excepcionalmente se impondrá la pena de prisión perpetua revisable para la persona condenada por delitos graves, cuando concurren circunstancias de odio, crueles, degradantes, humillantes e inhumanas, que por su impacto causen conmoción, rechazo, indignación, repugnancia en la comunidad nacional”, remite a la ley secundaria para que determine y regule su aplicación.

2. Reforma al Código penal y Código procesal penal

2.1. Ley n°. 1058, aprobada el 20 de enero de 2021. Reforma y adición al Código penal y a la ley 779, ley integral contra la violencia hacia las mujeres.

La ley reforma los artículos 47, 49, 51, 75, 82, 131, 133, 139 y 140 bis del Código penal, respectivamente, los que se leerán así:

Artículo 47 Clasificación por su carácter

Las penas se clasifican en principales y accesorias:

Son penas principales:

- a) La prisión perpetua revisable;
- b) La prisión;
- c) La privación de otros derechos;
- d) Días multas;
- e) La multa.

Son penas accesorias las que por su naturaleza o por disposición de la ley van unidas a otras penas principales, siendo estas:

- a) La privación de otros derechos;
- b) Días multas;
- c) La multa.

La imposición de cualquiera de estas penas deberá concre-

tarse expresa y motivadamente en la sentencia correspondiente.

Artículo 49 Clasificación de la pena por su gravedad

Las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

a) Son penas graves: la pena de prisión perpetua revisable; prisión e inhabilitación que estén sancionadas en su límite máximo con pena de cinco o más años de prisión.

b) Son penas menos graves: las penas de prisión e inhabilitación de seis meses hasta cinco años; las de privación del derecho a conducir vehículos motorizados y del derecho a la tenencia y portación de armas y la de residir en determinado lugar, superiores a un año; la multa proporcional; la multa superior a noventa días; y el trabajo en beneficio de la comunidad superior a treinta jornadas.

c) Son penas leves: la privación del derecho a conducir vehículos automotores o del derecho a la tenencia y portación de armas y la de privación del derecho a residir en determinado lugar de hasta un año; la multa de hasta noventa días; y el trabajo en beneficio de la comunidad de hasta treinta jornadas.

La responsabilidad personal subsidiaria por falta de pago de multa, tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya.

Artículo 51 Penas privativas de libertad

Son penas privativas de libertad: Ja prisión perpetua revisable; la prisión y la de privación de libertad en caso de incumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad y la falta de pago de multa.

Artículo 75 Penalidad de los cómplices

Al cómplice de un delito consumado, frustrado o en grado de tentativa, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la participación del sujeto, a criterio del juez se le impondrá una pena atenuada cuyo máximo será el límite inferior de la pena que merezca el autor del delito y cuyo límite será la mitad de este.

Si la pena fijada para el autor del delito consumado es de prisión perpetua revisable, al cómplice se le aplicará una pena de veinte a treinta años de prisión.

Artículo 82 Concurso real

A la persona responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible por su naturaleza y efectos.

Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, el máximo cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo de la pena más grave que se imponga, declarando extinguida las que excedan de dicho máximo que, en ningún caso, podrá ser superior a treinta años de prisión, veinticinco años de inhabilitación absoluta o especial, un mil quinientos días de multa y un año y medio de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Cuando el sujeto ha sido condenado por dos o más delitos y, al menos uno de ellos está castigado por la ley con pena de prisión perpetua revisable se estará a lo dispuesto en el artículo 96 bis de este Código.

Artículo 131 Prescripción de la acción penal

La acción penal prescribe:

- a) A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años;
- b) A los quince años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea de prisión de entre más de diez y menos de quince años; a los diez años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea de prisión de entre más de cinco y menos de diez años;
- c) A los cinco años, los restantes delitos graves;
- d) A los tres años, los delitos menos graves;
- e) Los delitos de calumnia e injuria prescriben a los treinta días.

Las faltas prescriben a los tres meses.

Cuando la pena señalada por la ley es compuesta, se usará para la aplicación de las penas comprendidas en este artículo, la que exija mayor tiempo para la prescripción.

La acción penal en los delitos señalados en el artículo 16 de este Código no prescribirán en ningún caso.

La acción penal en los delitos que tengan señaladas la pena de prisión perpetua revisable en este Código o en la Ley n.º 779, Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley N.º. 641, Código Penal, no prescribirá en ningún caso.

Cuando se trate de delitos cometidos por autoridad, funcionario o empleado público en ocasión del ejercicio de sus funciones, se interrumpirá el plazo de prescripción de la acción penal mientras la persona disfrute de inmunidad o se sustraiga a la justicia.

El término de prescripción de la acción penal en los delitos propios de los funcionarios que gocen de inmunidad, iniciará a partir del cese de sus funciones, sin perjuicio de las facultades que corresponde a la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua en materia de inmunidad.

Artículo 133 Prescripción de las Penas

Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:

- a) A los veinticinco años, las de prisión de quince o más años;
- b) A los veinte años, las de inhabilitación por más de diez años y las de prisión por más de diez y menos de quince años;
- c) A los quince años, las de inhabilitación por más de seis y menos de diez años y las de prisión por más de cinco y menos de diez años;
- d) A los diez años, las restantes penas graves;
- e) A los cinco años, las penas menos graves;
- f) Al año, las penas leves y faltas;
- g) La pena de prisión perpetua revisable no prescribirá en ningún caso.

Las penas impuestas por los delitos señalados en el artículo 16 de este Código no prescribirán en ningún caso.

Artículo 139 Parricidio

Quien a sabiendas del vínculo que lo une, prive de la vida a un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o conviviente en unión de hecho estable, será sancionado con una pena de quince a veinte años.

Cuando concorra alguna de las circunstancias constitutivas del delito de asesinato, la pena será de veinte a treinta años. Cuando concurren las circunstancias del asesinato agravado la pena será prisión perpetua revisable.

Artículo 140 *bis* Asesinato agravado

Se impondrá la pena de prisión perpetua revisable cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1) Cuando concurren dos o más de las circunstancias señaladas en el artículo anterior;
- 2) Asfixia, incendio, explosión o veneno;
- 3) Flagelación, mutilación o descuartizamiento en el cadáver de la víctima;
- 4) En presencia de niño, niña o adolescente;
- 5) Cuando la víctima sea niño, niña o adolescente;
- 6) Cuando la persona sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una mujer embarazada o persona mayor de 65 años de edad;
- 7) El hecho sea cometido por miembros de grupo delictivo organizado o banda organizada nacional o internacional, salvo que concorra el delito de crimen organizado, o asociación para delinquir;
- 8) Que el hecho sea cometido como resultado de ritos grupales creencias o fanatismo religioso o deportivo;
- 9) Que el hecho sea cometido después de una violación;
- 10) Que el hecho sea cometido por odio, motivado por intolerancia y discriminación, referidos a la orientación sexual, y/o identidad sexual, expresión de género, origen étnico, condición social y económica, nacionalidad, religión, ideología, color de piel, discapacidad o profesión de la víctima.

Se entiende que la agravante del numeral anterior concurre, cuando el que cometió el delito ha expresado de manera personal, en redes sociales o por algún medio de difusión el desprecio o intolerancia contra una persona o grupos de personas a las que previamente amenazó y acosó por algunas de las circunstancias previamente mencionadas.

- 11) Asesinato múltiple.

El artículo segundo de la ley de reforma, adiciona dos nuevos artículos después de los artículos 52 y 96 del Código Penal, numerados 52 *bis* y 96 *bis*, los que se leerán así:

Artículo 52 *bis* Pena de prisión perpetua revisable

Es la privación de libertad por tiempo indeterminado, que será impuesta en los casos que determine la ley. Esta pena será revisada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 *bis* de este Código.

Artículo 96 *bis* Libertad condicional en prisión perpetua revisable

El Juez de Ejecución y Vigilancia penitenciaria, de oficio o a solicitud de parte deberá revisar la pena de prisión perpetua revisable a efectos de valorar la procedencia de otorgar la libertad condicional, cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que haya cumplido treinta años de efectiva prisión;
- b) Que haya observado buena conducta en el centro penitenciario, y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por las autoridades penitenciarias.

El periodo de prueba tendrá una duración de cinco a diez años, se computará desde la fecha de puesta en libertad condicional del condenado. Son aplicables las normas contenidas sobre condiciones de cumplimiento de la libertad condicional en la Ley N.º. 745, Ley de Ejecución, Beneficios y Control Ju-

risdiccional de la Sanción Penal, que no contravenga lo estipulado en el presente artículo.

Así mismo, el Juez de Ejecución y Vigilancia penitenciaria deberá revocar la libertad condicional, si se produjera un cambio de circunstancias que no permita mantener el pronóstico de falta de peligrosidad, en que se fundó la decisión de otorgar la libertad condicional.

Cuando la libertad condicional sea denegada no puede volverse a revisar la pena hasta transcurrido un año desde la negación.

La disposición tercera reforma el artículo 9 de la Ley n.º 779, Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Reformas al Código Penal, y sus reformas, el que se leerá así:

Artículo 9 Femicidio

El hombre que en el marco de las relaciones interpersonales de pareja, diera muerte a una mujer en cualquiera de las siguientes circunstancias: a

a) Haber pretendido infructuosamente mantener o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima;

b) Mantener en la época en la que se perpetre el hecho o haber mantenido con la víctima relaciones conyugales, de convivencia, intimidad o de noviazgo;

c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima;

d) Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier tipo de mutilación, en una relación de pareja;

e) Por misoginia;

f) Cuando el hecho se cometa en presencia de los hijos e hijas o ante niño, niña o adolescente.

Será sancionado de veinte a veinticinco años de prisión. Si concurren dos o más de las circunstancias mencionadas en los literales a), b) y c) se aplicará la pena máxima.

Cuando concurren cualquiera de las circunstancias de los literales d) e) y f) y cualquiera de las circunstancias constitutivas y agravantes previstas en el delito de asesinato en los que les fuera aplicables, se aplicará la pena de prisión perpetua revisable.

Se entenderá por relación interpersonal aquella que nace de las relaciones de pareja, de convivencia entre un hombre y una mujer, entiéndase, relaciones afectivas, con el cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, novio o exnovio.

2.2. Ley n.º 1060, aprobada el 02 de febrero de 2021. Reforma al Código procesal penal.

La ley reforma el artículo 256 del Código Procesal Penal, el cual se lee así:

“Arto. 256. Comparecencia. Dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o vencido el plazo para la investigación complementaria, las autoridades correspondientes presentarán a la persona detenida ante el juez, para la realización de la Audiencia Preliminar, la cual se realizará inmediatamente.

En esta audiencia el fiscal deberá presentar la acusación ante el juez competente. Si este requisito no se cumple, el juez ordenará la libertad del detenido. El fiscal entregará al acusado una copia de la acusación.”

Adiciona el artículo 253 *bis* sobre audiencia especial de tutela de garantías constitucionales, el que se leerá así:

“Arto. 253 bis. Audiencia especial de tutela de garantías constitucionales.

Cuando la persona detenida sea puesta a la orden del juez dentro del plazo de 48 horas posteriores a su detención, a petición del Ministerio Público se celebrará inmediatamente Audiencia Especial de Tutela de garantías constitucionales, con el fin de solicitar la ampliación del plazo para investigar y se dicte detención judicial, siempre que se considere que los resultados de la investigación requieren mayor tiempo para complementar información o elementos de prueba suficientes para sustentar y formular acusación contra una o varias personas.

La petición puede hacerse de manera oral o escrita y debidamente fundada y motivada. El imputado, su defensor y el Ministerio Público deberán estar presentes en esta audiencia.

La autoridad judicial determinará mediante auto la procedencia de la solicitud y señalará de forma expresa el plazo razonable para la investigación complementaria, el cual no podrá ser menor de quince ni mayor de noventa días, la autoridad judicial tomará en consideración la gravedad del hecho, la complejidad de la investigación, la pluralidad de afectados, imputados o conductas, cuando la investigación se trate de delitos vinculados al crimen organizado, o se trate de delitos de relevancia social y trascendencia nacional y cualquier otra información o elemento de prueba que ayude a fundamentar la procedencia de la solicitud.

La autoridad judicial podrá dictar la medida de detención judicial, la que durará el mismo plazo que se ha fijado para la investigación complementaria.

Conforme el avance de la investigación complementaria si las autoridades correspondientes consideran innecesario continuar con la detención judicial, el Ministerio Público solicitará a la autoridad judicial el cese de la misma.

En caso de negarse la solicitud de ampliación de la investigación, la autoridad judicial convocará inmediatamente a la audiencia preliminar.”

2.3. Derogaciones al Código penal. Ley especial de ciberdelitos. Ley n.º 1042, aprobada el 27 de octubre de 2020

La Ley tiene por objeto la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos cometidos por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en perjuicio de personas naturales o jurídicas, así como la protección integral de los sistemas que utilicen dichas tecnologías, su contenido y cualquiera de sus componentes, en los términos previstos en la Ley, y deroga los artículos 192, 193, 194, 198, 245, 246 de Código penal.

2.4. Reforma al Código penal. Ley n.º 952, aprobada el 20 de junio de 2017.

Esta ley reforma los artículos 139, 140, 168, 169 y 565 de la Ley N.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

En el artículo 139 sobre el parricidio, la reforma expresa que cuando concurren las circunstancias constitutivas y agravantes previstas en el delito de asesinato la pena será de veinte a treinta años.

La reforma en el artículo 140, del asesinato además de las circunstancias Alevosía; Precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, adiciona la de noche, en lugar poblado, o en despoblado o en caminos y cuando el acto se ejecute en presencia de otras personas con el objeto de causar intimidación y crear zozobra en la sociedad”.

La reforma adiciona un nuevo artículo después del artículo 140, el 140 *bis*, el que se leerá así:

“Artículo 140 *bis*. Asesinato agravado

Se le impondrá una pena de veinticinco a treinta años de prisión, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1) Cuando concurren dos o más de las circunstancias señaladas en el artículo anterior;
- 2) Asfixia, incendio, explosión o veneno;
- 3) Flagelación, mutilación o descuartizamiento en el cadáver de la víctima;
- 4) En presencia de niño, niña o adolescente;
- 5) Cuando la víctima sea niño, niña o adolescente;
- 6) Cuando la persona sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una mujer embarazada o persona mayor de 65 años de edad;
- 7) El hecho sea cometido por miembros de grupo delictivo organizado o banda organizada nacional o internacional, salvo que concorra el delito de crimen organizado, o asociación para delinquir;
- 8) Que el hecho sea cometido como resultado de ritos grupales, creencias o fanatismo religioso o deportivo”.

El artículo 168 que se refiere a la violación a menores de catorce años quedó redactado de la manera siguiente

“Quien tenga acceso carnal o se haga acceder con o por persona menor de catorce años o quien con fines sexuales le introduzca o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal, con o sin su consentimiento, será sancionado con pena de veinte a veinticinco años de prisión”.

El artículo 169 sobre la violación agravada, cuya pena es de doce a veinte años de prisión, se reformó de la manera siguiente:

a) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella;

b) La violación sea cometida con el concurso de dos o más personas;

c) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad o discapacidad física o psíquica para resistir, o se trate de una persona embarazada o mayor de sesenta y cinco años de edad;

d) Resulte un grave daño en la salud de la víctima; o

e) Que la víctima resulte embarazada a consecuencia de la violación.

Si concurren dos o más de las circunstancias, previstas en este artículo, se impondrá la pena de veinte años de prisión.

Si el autor del hecho tiene una relación de parentesco con la víctima o si el hecho es cometido en perjuicio de adolescente mayor de catorce años y menor de dieciocho años, la pena a imponer será de veinte a veinticinco años de prisión”.

El artículo 565 que regula la figura del juez técnico. La disposición originalmente establecía que

“realizarán con juez técnico los juicios por delitos de violencia doméstica o intrafamiliar, abigeato, secuestro extorsivo y crimen organizado. Esta disposición es aplicable también a los delitos contenidos en los siguientes capítulos: delitos contra la libertad e integridad sexual; lavado de dinero, bienes o activos; delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas; terrorismo; cohecho; tráfico de influencias; peculado; malversación de caudales públicos fraudes y exacciones” y con la reforma se lee así: “realizarán con juez técnico los juicios por delitos de violencia doméstica o intrafamiliar, abigeato, secuestro extorsivo, crimen organizado. Esta disposición es aplicable también a los delitos contenidos en los siguientes capítulos: delitos contra la libertad o integridad sexual, lavado de dinero, bienes o activos; delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, terrorismo, financiamiento al terrorismo, cohecho, tráfico de influencias, peculado, malversación de caudales públicos, fraude, exacciones, robo con violencia o intimidación en las personas, robo agravado, asesinato, femicidio, parricidio, homicidio, homicidio imprudente bajo las condiciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 141 del Código Penal, tráfico de migrantes, tráfico de órganos, tejidos y células humanas, tráfico ilícito de vehículos, delitos contra el sistema bancario y financiero, estafa agravada, corte aprovechamiento y veda forestal, delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones, explosivos y otros materiales peligrosos. En todos estos delitos que en la pena se clasifique como grave por su naturaleza, se tramitarán en prisión preventiva mientras dure el proceso hasta que se dicte sentencia”.

La ley reforma el artículo 9 de la Ley N.º 779, Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Reformas a La Ley N.º 641 Código penal, aprobada el 26 de enero de 2013, que se leerá así:

“Artículo 9. Femicidio

El hombre que en el marco de las relaciones interpersonales de pareja, diere muerte a una mujer en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Haber pretendido infructuosamente mantener o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima;

b) Mantener en la época en la que se perpetre el hecho o haber mantenido con la víctima relaciones conyugales, de convivencia de intimidad o de noviazgo;

c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima;

d) Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación, en una relación de pareja;

e) Por misoginia;

f) Cuando el hecho se cometa en presencia de los hijos e hijas o ante niño, niña o adolescentes.

Será sancionado con pena de veinte a veinticinco años de prisión. Si concurren dos o más de las circunstancias mencionadas en los literales anteriores se aplicará la pena máxima.

Cuando concurren las circunstancias constitutivas y agravantes previstas en el delito de asesinato la pena será de veinte a treinta años.

Se entenderá por relación interpersonal aquella que nace de las relaciones de pareja, de convivencia entre un hombre y una mujer, entiéndase, relaciones afectivas con el cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, novio o exnovio”.

Adiciona al artículo 22 de la Ley N°. 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, publicado en La Gaceta, Diario Oficial N°. 243 del 21 de diciembre del año 2001, un numeral que será el “7)”. El artículo 22 de la Ley N°. 406, Código Procesal Penal, ya con la adición se leerá así:

“Artículo 22 Competencia Territorial

La competencia territorial de los tribunales se determina así:

1. Cuando se trate de delito o falta consumado, por el lugar donde el delito o falta se cometió;

2. Cuando se trate de tentativa de delito, por el lugar en que se ejecutó; el último acto dirigido a la comisión;

3. Cuando se trate de delito frustrado, por el lugar previsto para la comisión del hecho;

4. En las causas por delito continuado o permanente, por el lugar en el cual ha cesado la continuidad o permanencia o se ha cometido el último acto conocido del delito;

5. En las causas por tentativa, frustración o delito consumado cometidos en parte dentro del territorio nacional, por el lugar donde se ha realizado total o parcialmente la acción u omisión o se ha verificado el resultado;

6. En los delitos por omisión, el lugar donde debía ejecutarse la acción omitida;

7. En los delitos de crimen organizado, asociación ilícita para delinquir, delitos relacionados con estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas, lavado de dinero, trata de personas, tráfico de migrantes, tráfico de órganos, tejidos y células humanas, tráfico de vehículos, delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones, explosivos y otros materiales peligrosos, terrorismo, financiamiento al terrorismo, delitos contra el sistema bancario y financiero, será competente el juez o tribunal del territorio en el que se presente cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) El lugar donde la asociación o grupo organizado tenga su centro de operaciones;

b) El lugar donde la asociación o grupo organizado tenga sus activos;

c) En cualquiera de los lugares en donde la acción delictiva se ha realizado o prolongado;

d) El lugar donde tenga sede la oficina del Ministerio Público donde se radica la investigación policial.

Cuando se trate de delitos de relevancia social y trascendencia nacional, así como aquellos en el que exista una pluralidad de afectados, imputados o conductas, será competente la autoridad judicial de la capital de la República”.

Notas

- 1 www.inej.net/sergio.cuarezma@inej.net

Panamá

Carlos Enrique Muñoz Pope

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Panama

I

Pocas han sido las reformas penales ocurridas en Panamá, durante el período solicitado, por lo que hemos preparado un Informe breve sobre dicho particular.

En este período, se han aprobado tres leyes que merecen nuestra atención. Se trata de las leyes 21 de 2018, 70 de 2019 y 149 de 2020.

De todas ellas, la Ley 21 de 2018 introdujo numerosas reformas al Código Penal vigente, mientras que las otras se ocuparon de introducir algún nuevo delito y una de ellas cambió la penalidad de algún delito para imponer penas privativas de libertad en lugar de penas pecuniarias.

II

A propósito de la Ley 21 de 2018, que consta de 19 artículos, los primeros cuatro artículos modifican normas del Libro Primero y los restantes catorce se refieren al Libro Segundo, sobre delitos en particular.

En el art. 19 no se reforma ninguna norma del Código Penal, pues se trata del artículo que menciona los artículos del Código Penal modificados por dicha la Ley.

A propósito del Libro Primero, se modifica el catálogo de penas previstas en el art. 50 del Código, para incluir como penas accesorias “la inhabilitación para el ejercicio de cargos, oficios o profesión en parques, parvularios, centros escolares o centros deportivos y áreas aledañas o en cualquier lugar donde regularmente se

agrupen personas menores de edad para que practiquen actividades para su desarrollo integral”.

También se añade como pena accesorio, la “prohibición de residir en determinado lugar”.

A propósito del “trabajo comunitario”, se reformó el art. 65 para incorporar un nuevo párrafo al citado artículo, de modo que el trabajo comunitario no sea utilizado para favorecer a personas sancionados por delitos contra la libertad e integridad sexual en perjuicio de menores de catorce años.

La misma limitación antes expuesta, se incorporó al art. 99, que trata de la suspensión de la ejecución de la pena.

Con la reforma del art. 102, que trata del reemplazo de penas cortas de privación de libertad, para impedir dicho reemplazo cuando el delito que motiva la condena se haya cometido se produzca contra la libertad e integridad sexual de menores de catorce años.

Resulta paradójico, sin embargo, que se considere como pena corta de privación de libertad la pena de prisión no mayor de cuatro años, lo que nos parece inaceptable y contraproducente. Cuatro años de prisión, jamás es una pena corta de prisión.

Por lo que respecta al Libro Segundo del Código Penal, la Ley 21 de 2018, aumenta considerablemente las penas para todas las formas de violación, propia o impropia, que pueden llegar, en algunos casos, hasta los 18 años de prisión y al estupro se le aumenta considerablemente la pena, que en los casos más graves, puede llegar hasta los 9 años, cuando antes no se excedía de 6 años de prisión.

Todos los delitos sobre “corrupción de menores de edad, explotación sexual comercial y demás figuras contenidas en el Capítulo II del Título III del Libro Segundo, que se ocupa de los delitos contra la libertad e integridad sexual, sufrieron un aumento importante de penas, lo que permite castigar con más severidad dichos comportamientos delictivos.

III

Por medio de la Ley 70 de 2009, se introdujeron los nuevos delitos contra el “Tesoro Nacional” al Código Penal, de modo que se penalice el delito fiscal en el ordenamiento penal panameño, al tiempo que se consagró la norma que permite tenerlo como delito precedente o previo para efectos del blanqueo de capitales.

La reforma, hay que decirlo, responde a exigencias europeas para no mantener al país en la lista de “paraísos fiscales”. A pesar de la reforma, sin embargo, seguimos en dicha lista.

Ello obedece, quizás, a que el blanqueo del producto de un delito contra el Tesoro Nacional sólo se penaliza con hasta cuatro años de prisión y ello es irrisorio e insignificante frente a todos los otros casos de blanqueo de capitales,

IV

Por medio de la Ley 149 de 2020, se introduce un Capítulo nuevo al Título V del Libro Segundo del Código Penal, para crear el delito de “maltrato al adulto mayor”.

En esencia, parafraseando los delitos de maltrato a menores, el maltrato al adulto mayor se consagra en los arts. 212-A y 212-B bajo los mismos criterios previstos para el maltrato de niños, niñas y menores de edad ya previstos en los arts. 202 y 203 del Código Penal.

La única diferencia entre los dos delitos, es que el maltrato a menores se castiga con pena de dos a cuatro años de prisión y el maltrato al adulto mayor se incrimina con pena de prisión de tres a cinco años.

V

Las breves consideraciones antes expuestas, evidencian el interés del Legislador de establecer mas pena para ciertos delitos. El problema de Panamá, sin embargo, no es la existencia de penas severas si los delitos no se investigan a cabalidad y siempre se libran de responder los sujetos allegados al poder político o las personas acaudaladas.

Los últimos casos denunciados por los medios de comunicación, sobre abusos sexuales a menores desprotegidos y a cargo del Estado en “albergues” encargados de su custodia, son prueba fehaciente de la rampante impunidad que existe en Panamá.

Por otra parte, esta realidad evidencia que el Estado no puede renunciar a su obligación de educar y cuidar a menores de edad sin familia o con familias disfuncionales en situación de riesgo social, pues entes particulares no tienen idoneidad ni pueden sustituir al Estado en dicho cometido.

Polonia

Dra. Blanka Julita Stefanska

Lazarski University Varsovia

Entre 2018 y 2021 en Polonia el código penal ha sido reformado 10 veces y el código de procedimiento penal, 11 veces; algunas leyes reformadoras modificaron

muchos preceptos. Por esta razón, en la presente obra se analizan las reformas más importantes.

Código penal

1. El art. 12 de código penal regula el delito continuado, según el cual considera como un hecho antijurídico único que comprende dos o más conductas emprendidas en cortos lapsos de tiempo con el dolo premeditado; en caso el bien jurídico protegido sea un bien personal para considerar múltiples hechos como delito continuado, el perjudicado ha de ser la misma persona. A la hora de aplicar este precepto en la práctica han surgido dudas si en el ámbito del delito continuado entran las faltas. En el sistema penal polaco existen los llamados hechos híbridos que dependiendo p.ej. del valor de objeto pueden constituir un delito o una falta. A modo de ejemplo, el hurto de bien mueble que exceda 500 PLN constituye el delito de hurto (art. 278 § 1 de código penal); si el bien robado no excede esta cuantía, entonces estamos ante una falta del art. 119 § 1 de código de faltas. Para eliminar estas dudas se reformó el art. 12 de código penal¹ que expresamente dice que responde por el delito único el que utiliza la misma manera o manera similar cometiendo dos o más faltas dolosas contra el patrimonio, siempre y cuando el valor conjunto de los bienes justifica la responsabilidad penal por el delito (art. 12 § 2 de código penal). En virtud de otra reforma², el hecho de cometer el delito continuado constituye una premisa para agravar la pena. En tal caso, el Tribunal impone la pena superior a la pena mínima hasta el doble de la pena máxima prevista por el delito (art. 57b de código penal).
2. El art. 115 § 2 de código penal define amenazas que antes de su reforma³ incluía tanto amenaza penal tipificada en el art. 190 de código penal como la amenaza de iniciar el proceso penal o de difundir la información que afecte el honor del amenazado o de su persona más próxima. La reforma amplía la definición de amenazas incluyendo otros procedimientos en los que se puede imponer la pena pecuniaria administrativa, o sea, procedimientos por infracciones administrativas.
3. Debido a la difusión del virus SARS-CoV-2, se agravó la pena por el delito previsto en el art. 161 de código penal que tipifica el hecho de poner directamente en riesgo a otra persona a contagiarse del virus VIH; la pena actual es desde 6 meses hasta 8 años de privación de libertad (§1). En caso de poner en riesgo de contagio de una enfermedad venérea o contagiosa, enfermedad grave incurable o que realmente ponga en peligro la vida de otra persona, la pena prevista por la reforma es de 3 meses hasta 5 años de privación de libertad (§2).
4. Desde 2010 en el código penal polaco existe el delito que consiste en organizar, con el fin de lucro, adopciones ilegales (art. 211a de código penal). El tipo objetivo de este delito fue ampliado por la reforma de este precepto⁴ y ahora tipifica también el consentimiento de la persona que tenga patria potestad para adoptar al niño actuando con el fin de obtener beneficio económico o personal y oculta este fin ante el Tribunal 22a de código penal).
5. La ley de 19 de junio de 2020 vuelve a introducir el delito de hurto temerario que estaba previsto en el código penal de 1969 (art. 278a de código penal). Este delito queda definido en el art. 115 § 9a de código penal como 1) hurto mediante el cual el delincuente demuestra actitud irrespetuosa o provocativa frente al poseedor del bien o frente a otras personas o bien emplea violencia de otro tipo frente a una persona con el fin de apoderarse del bien; 2) hurto de bien mueble que lleva encima una persona, lo tiene sobre la ropa o bien lo está trasladando o desplazando en el caso de contacto directo, o que esté dentro de los objetos trasladados o desplazados en estas condiciones.
6. En relación con la prohibición de abrir comercios los domingos y días festivos prevista en la ley de 10 de enero de 2018 sobre las restricciones de comercio los domingos y días festivos y también en otros días⁵, se criminaliza la conducta que consiste en hacer comercio de mala fe o de forma persistente contrario a la prohibición de hacer comercio o realizar actividades relacionadas con el comercio los domingos y días festivos o después de las 14:00 h el 24 de diciembre o el sábado que preceda directamente Domingo de Resurrección, encomendar labores en el comercio o actividades relacionadas con el comercio a un trabajador o a un empleado. Este delito se castiga con la pena de multa o con la pena de restricción de libertad (art. 218a de código penal).
7. El delito de explotación previsto en el art. 304 de código penal inicialmente consistía en explotar la situación de otra persona física, jurídica o entidad sin personalidad jurídica y suscribir con

ella contrato que le imponga una prestación desmesurada a la prestación recíproca. La reforma de este precepto⁶ amplió su tipo objetivo. Actualmente incluye también el pago de gastos que no sean intereses por el importe al menos doble de la cantidad máxima de estos gastos señalados en la ley por la prestación dineraria otorgada a una persona física resultante de contrato de préstamo, crédito o de otro contrato cuyo objeto es dicha prestación con la obligación de su devolución (art. 304 § 2 de código penal); o bien el pago de intereses por el importe que exceda al menos doble la tasa máxima de intereses de demora determinada por la ley (art. 304 § 3 de código penal).

8. Mediante la reforma⁷ de la ley de 21 de agosto de 1997 sobre la protección de animales, se introducen nuevas medidas penales por algunos delitos: prohibición de poseer cualquier animal o una categoría determinada de animales (art. 35 ap. 3 y 3b), prohibición de ejercer cualquiera o determinada actividad que requiera licencia (art. 35 ap. 4 y 4a). Asimismo, la violación de estas prohibiciones quedó incluida en el art. 244 de código penal que prevé la responsabilidad penal por la violación de prohibiciones impuestas por el Tribunal que están taxativamente enumerados por este precepto.
9. El fenómeno cada vez más frecuente que consiste en bajar el kilometraje, fue la razón de introducir al código penal⁸ el delito de manipular el kilometraje en vehículos mecánicos (art. 306a § 1 de código penal) o bien encomendarlo a otra persona (art. 306a § 2 de código penal). Este delito tiene su tipo privilegiado en el caso de menor importancia (art. 306a § 3 de código penal).
10. Las leyes aprobadas en relación con la prevención y lucha con COVID-19 incluyen nuevas circunstancias que eximen de la responsabilidad penal sobre todo a los funcionarios públicos y a otras personas que ejerzan altos cargos⁹. Según ellas:
 - No comete el delito de mala administración (art. 296 § 1-4 de código penal) el que no determine o no reclame de la parte del contrato al cual se refiere art. 15r ap.1, de las cantidades debidas por la falta de ejecución o ejecución indebida del contrato suscrito en el marco de la contratación pública, debido a las circunstancias ocasionadas por COVID-19, o bien modifique el contrato en el marco de la

contratación pública (art.15t de la ley de 2 de marzo de 2020¹⁰);

- No comete el delito de mala administración (art. 296 § 1-4 de código penal) el que no determine o no reclame de las organizaciones no gubernamentales, entidades de utilidad pública cantidades debidas por la falta de ejecución o ejecución indebida del contrato suscrito, o bien lo modifique (art. 15zzzzzd de la citada ley);
 - No comete el delito de abuso de autoridad o de incumplimiento de deberes por el funcionario público (art. 231 de código penal) o delito de mala administración (art. 296 de código penal), infracción, infracción disciplinaria ni el delito de infracción de disciplina de finanzas públicas, el que realiza, actuando con el interés público obligaciones y tareas relacionadas con la lucha contra las consecuencias de COVID-19, incluyendo consecuencias socio-económicas, impuestas personalmente a la entidad representada por él mediante la ley o mediante las estipulaciones del contrato suscrito con el Fondo Polaco de Desarrollo que determine las condiciones y forma de transferencia de fondos, siempre cuando actúa con el fin de luchar contra dichas consecuencias (art. 74 de la reforma¹¹).
11. Según el art. 24 de la reforma¹² que se aplica al personal médico, no comete el delito imprudente de: homicidio (art. 155 de código penal), lesiones graves (art. 156 § 2 de código penal), lesiones menos graves (art. 157 § 3 de código penal) o de puesta en peligro de vida humana (art. 160 § 3 de código penal), el que durante el estado de pandemia, a la hora de prestar servicios de asistencia médica en virtud de la ley de 5 de diciembre de 1996 sobre la profesión de médico y dentista, ley de 20 de julio de 1950 sobre la profesión de practicante, ley de 15 de julio de 2011 sobre la profesión de enfermera y comadrona, ley sobre Servicio Nacional de Rescate o ley sobre prevención y lucha contra contagios y enfermedades contagiosas en el marco de prevenir, diagnosticar o curar COVID-19, actúa en circunstancias particulares y comete tal delito, a no ser que el resultado se deba a la falta flagrante de observar diligencia requerida por las circunstancias.

Código de procedimiento penal

1. En el código de procedimiento penal existía una laguna acerca del órgano competente para resolver cuestiones de competencia entre los tribunales que no sean del mismo rango. Dicha laguna fue resuelta por la reforma¹³, que otorga la competencia al Tribunal de Apelación para resolver las cuestiones de competencia entre el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal Regional. En cambio, al Tribunal Supremo le corresponden cuestiones de competencia entre el Tribunal de Apelación y otro tribunal común (art. 38 de código de procedimiento penal).
2. La misma reforma introduce el modelo de formulario para elaborar fundamentos de resoluciones dictadas por los Tribunales de Primera Instancia y Tribunales de Segunda Instancia, así como sentencias dictadas en el proceso de reapertura de procedimiento con el fin de facilitar el trabajo a los jueces (art. 99a § 1 de código de procedimiento penal).
3. La reforma en cuestión, teniendo en cuenta la protección del perjudicado, introduce la posibilidad de prescindir de las declaraciones del perjudicado en calidad de testigo en caso dicha diligencia no sea imprescindible para el esclarecimiento de los hechos. El perjudicado que no haya declarado en calidad de testigo ha de ser oído como testigo siempre que lo requiera, a no ser que tal requerimiento conllevaría la prolongación del proceso (art. 315a de código de procedimiento penal).
4. Una modificación importante introducida por la reforma consiste en que en el momento de cierre de la fase oral se dan por reproducidas todas las actas y documentos que no hayan sido reproducidos durante el juicio (art. 405 § 2 de código de procedimiento penal). Hasta esta modificación se tomaban en cuenta sólo las pruebas practicadas directamente durante el juicio, reproducidas o bien declaradas como reproducidas total o parcialmente siempre que las partes lo soliciten (art. 394 § 2 de código de procedimiento penal antes de la reforma).
5. Como resultado de la pandemia COVID-19, fue modificado mediante la reforma anteriormente citada el art. 250 de código de procedimiento penal que admite la posibilidad de no traer forzosamente al sospechado ante el Tribunal, siempre y cuando su presencia esté asegurada a través de dispositivos técnicos que permitan llevar a cabo el proceso a distancia con el audio y vídeo. En tal caso, en el juicio está presente el secretario judicial o asistente del juez en el tribunal del lugar donde esté el sospechado, o bien el funcionario del Servicio Penitenciario en caso el sospechado esté en prisión. El abogado participa en el juicio en el lugar donde esté el acusado, a no ser que el abogado aparezca con tal fin ante el Tribunal, o bien el Tribunal le obligue a participar en el juicio en la sede judicial con el fin de prevenir el riesgo de no pronunciarse sobre la prisión provisional antes del transcurso de tiempo de la detención permitida. En caso el abogado participe en el juicio en lugar distinto al lugar donde esté el acusado, el Tribunal podrá interrumpir la vista por el tiempo determinado y permitirle el contacto telefónico con el acusado, a no ser que la estimación de tal solicitud pueda perturbar el transcurso correcto del proceso, o exista riesgo de que el Tribunal no se pronuncie sobre la prisión provisional antes del transcurso de tiempo de la detención permitida (art. 250 §3b de código de procedimiento penal).
6. Teniendo en cuenta numerosos ataques, sobre todo al personal paramédico, el catálogo de medidas provisionales fue ampliado mediante la ley de 31 de marzo de 2020¹⁴ añadiendo la prohibición de aproximarse al perjudicado, prohibición de contactar o prohibición de publicar, también a través de sistemas informáticos o red de telecomunicación, contenidos que violen derechos del perjudicado. Esta medida se aplica al acusado de delito causado al miembro del personal médico en relación con su actividad profesional o a la persona que ayude al personal médico o delito de stalking (art. 190a de código penal), cometido por motivos de la profesión ejercida por el perjudicado (art. 276a §1 y 1a de código de procedimiento penal).
7. Mediante la reforma de 19 de junio de 2019¹⁵, se admite la posibilidad de llevar a cabo el juicio on-line. Conforme con el art. 374 de código de procedimiento penal, el Presidente, previa solicitud del fiscal, autoriza su participación en el juicio a través de los dispositivos técnicos que permitan su participación a distancia con la transmisión simultánea de audio y vídeo, a no ser que haya obstáculos técnicos (§3). El Presidente puede librar de la obligación de comparecer en la vista al acusado, acusado particular o al acusado privado que estén privados de libertad, siempre

que su presencia esté asegurada a través de dispositivos técnicos con la transmisión simultánea de audio y vídeo. En la vista participa el secretario judicial o asistente del juez en el Tribunal donde esté la parte del proceso. El abogado participa en la vista en el lugar donde esté el acusado, a no ser que comparezca para tal fin ante el Tribunal (art. 374 §4, 5 y 6 de código de procedimiento penal). En caso el abogado participe en el juicio en otro lugar que el acusado, el Tribunal, previa solicitud del acusado o de su abogado, puede interrumpir la vista por el tiempo determinado para continuar el mismo día, con el fin de permitir el contacto telefónico al abogado con el acusado, a no ser que tal solicitud obviamente no sirva para ejercer el derecho a la defensa y en particular tienda a perturbar o prolongar infundadamente el juicio (art. 374 § 7 de código de procedimiento penal).

Notas

1 Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2077).

2 Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1086).

3 Ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. z 2019 r., poz.730).

4 Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 2128.).

5 Dz.U. z 2019 r., poz.466.

6 Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

7 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy - Kodeks karny (Dz.U. z 2018r, poz. 663).

8 Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy - Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 870).

9 Véase: B. J. Stefańska, Nowe okoliczności wyłączające przestępność czynu za zachowania związane z epidemią COVID-19 [en:]Transformacje prawa polskiego w dobie epidemii COVID-19, P. Szustakiewicz, M. Wiczorek (dir.), Varsovia 2020, p. 312-328.

10 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz.1842).

11 Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2021 r.,poz. 737).

12 Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19(Dz.U.z2020r., poz. 2112 ze zm.).

13 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019r., poz. 1694).

14 Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r, poz. 568).

15 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (D. U. z 2019 r., poz. 1694).

República Dominicana

Dra. Ana Cecilia Morun

Profesora titular Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD)

Lic. Francisco Alvarez Martínez

Profesor titular Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM)

Previo al comentario relacionado a las novedades legislativas que puedan surgir respecto de la codificación penal de la República Dominicana, es importante generar unas ideas básicas que permitan contextualizar la idiosincrasia de la labor legislativa local.

La República Dominicana históricamente ha dependido, en sus inicios, de las novedades legislativas de las potencias que originalmente suplían al país en el ámbito político. Así, en un inicio permeados por España, y posteriormente adoptando el Derecho Francés, siempre se ha tenido una influencia internacional de problemáticas que, aunque no necesariamente se replicaban internamente, generaban soluciones preventivas y novedosas que eran posteriormente integradas al ordenamiento jurídico local.

Así las cosas, se fue creando un universo legislativo codependiente por naturaleza, donde la legislación básica eran códigos Napoleónicos y, por ello, las modificaciones posteriores —en su madre patria— eran lentamente adoptadas por los legisladores de la República Dominicana.

Y este ha sido uno de los ejes principales que históricamente ha promovido las reformas legislativas. Las reformas indirectas importadas gracias a las evolucio-

nes foráneas que hacen sentido —aunque a veces no— integrar al derecho positivo local.

El otro, que es quizás el más importante, es el elemento reactivo. Nuestro cuerpo legislativo —gracias a la misma naturaleza política de un territorio relativamente pequeño— se mantiene en constante contacto con los eventos sociales que interrumpen el tracto natural de los ciudadanos y la administración.

Por ello, es esa característica la que marca el segundo tipo de impulso legislativo, y es a veces el más relevante, ya que en muchos escenarios el cuerpo de legisladores toma interés en las necesidades en base a las calamidades, eventos relevantes y demás circunstancias que puedan, de una forma u otra, presentarse en los medios y de los que se pueda destilar una necesidad legislativa inmediata.

Lo anterior, conjugado con el factor orgánico de la labor legislativa, pudiera ser considerada una garantía sustancial en contra del argumento expuesto por uno de los reformistas más reconocidos, Solón de Atenas, quien acuñaba la idea de que la ley solo detiene lo débil y era desechada por lo fuerte. Cuando las reformas parten de la necesidad directa de la sociedad, tienden a ser acompañadas de un respaldo que influye no solo en la aplicación, sino en la efectividad de las disposiciones.

Nuestra normativa Procesal Penal, desde el año 2015, no ha sufrido ninguna modificación sustancial que impacte el derecho positivo y, en consecuencia, deba ser estudiada en el presente trabajo.

La Ley 10-15, promulgada en el año 2015, sí tuvo un impacto sostenido en el tiempo en todo el organigrama jurídico y judicial de la República Dominicana.

Aunque anterior al rango de fechas estudiado, esa norma insertó importantísimas novedades al tracto positivo, promoviendo novedades en el derecho procesal penal en la línea de la ejecución de la pena, el procedimiento penal abreviado, las vías recursivas, los conceptos y valoraciones de la prueba y avances importantes en el ámbito de medidas de coerción.

Lo que sí resulta interesante, a nivel local, es que actualmente se discute la que será quizás la reforma integral del Código Penal más grande de las últimas décadas, quizás del último siglo.

Y, aunque pendiente de promulgación, la versión que ha sido aprobada —a la fecha de la redacción del presente trabajo— en la Cámara de Diputados, crearía importantísimos tipos penales que actualizarían el cuerpo legislativo penal y lo colocaría a la par con la región. Trataremos de manera amplia esa pieza legislativa, aun pendiente de promulgar, pues hay un consenso en prácticamente el 95% del contenido de la misma.

En primer lugar, y de forma previa a abordar los nuevos y/o actualizados tipos penales, es importante resaltar el cambio que sufre el Código Penal en sus primeros artículos. Y es que se pasa de una brevísima (y por algunos considerada incompleta) conceptualización de los términos contravención, delito y crimen, a tocar aspectos que solo habían sido suplido por la jurisprudencia y doctrina constante.

Desde su nuevo artículo 1 el nuevo Código Penal dice reconocer y aplicar los derechos fundamentales de las personas, disponiendo de manera expresa como su eje central a la Constitución y los tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional. Esto, si bien es un asunto que era y seguirá siendo una realidad latente y palpable del día a día en nuestra justicia, no menos cierto es que resalta y sirve de base para la promoción de los nuevos tipos penales que se indican más adelante como novedad.

De igual forma, se establecen principios generales (fundamentales) del Derecho Penal, los cuales, de conformidad con el artículo 2 de la referida norma, prevalecen sobre cualquier disposición legal. Estos son los principios de legalidad, interpretación estricta, irretroactividad de la ley penal, personalidad de las penas, culpabilidad, territorialidad de la ley penal y lesividad.

Otra novedad es la definición precisa de quien ha de considerarse como autor del hecho punible y se amplía el espectro de quien ha de catalogarse como cómplices. De igual forma, y a nuestro criterio una de las más importantes adiciones y que culmina con infinidad de discusiones externadas en la doctrina constante, es la relativa a la consideración de las personas jurídicas como penalmente responsables, misma que subsiste en el tiempo aun después de su disolución e incluso sin la necesidad de identificar las personas físicas responsables.

Entrando entonces en las valiosas adiciones que nos entrega este nuevo Código Penal encontramos figuras como el genocidio, la desaparición forzada de personas, las infracciones de lesa humanidad (tortura, exterminio, prostitución forzada, esterilización forzada, entre otras) y las infracciones graves de guerra, delitos que han sido establecidos como imprescriptibles.

De igual forma se presenta como novedad la tipificación del sicariato, el daño con sustancias químicas, la obstaculización de medidas de socorro, la experimentación biomédica no consentida, el arresto ilegal y raptos, la toma de aeronaves o vehículos, la violación de domicilio, el estudio y manipulación genética ilícita y la fecundación de óvulos para fines distintos a la procreación.

Como nuevos tipos penales dirigidos a los funcionarios públicos, encontramos la obstaculización al ejercicio de derechos por parte de estos funcionarios públicos, la alteración de documentos del Estado Civil, el entorpecimiento de la investigación judicial, la retención ilegal de personas en penitenciarias, la obstaculización del cumplimiento de una sentencia o ley, la concusión y el ejercicio de funciones posterior a la destitución.

Causa especial importancia —y por ello realizaremos breves comentarios— cómo los elementos promotores del órgano legislativo local se traducen dentro de la pieza anteriormente reseñada. Para ello, tomaremos algunos tipos penales para justificar ese aspecto.

El pueblo dominicano ha sido, durante décadas, basado en un modelo patriarcal del cual se ha deducido un machismo molecular que, sin necesariamente estar consciente de ello, afecta prácticamente todas las interacciones entre los individuos.

Por ello, trasladándose a las relaciones entre parejas y al sentido errático de pertenencia, a lo largo de los años se ha evidenciado una tendencia al alza en los casos de violencia de género, y muchos de estos culminando, lamentablemente, con la muerte.

Como respuesta, uno de los tipos que se ha generado en la propuesta actualmente en el Congreso es el del feminicidio. Independientemente de la variable que eventualmente sea aprobada, sin lugar a duda se genera una agravante necesaria para el marco en el que, debido a su género, y consecuencia de relaciones interpersonales previas, una mujer sea atacada por una pareja que pretenda provocarle la muerte. La tentativa, obviamente, jugaría un rol importante en base al principio de ejecución.

En esa misma línea, se introducen conceptos como la violencia contra la mujer, que crean un marco de protección tipo sombrilla a favor de la mujer, que como ya comentamos, ha sido objeto de abusos en base a su género y la relación de codependencia que se genera en su contra.

Otro avance importantísimo, buscando también robustecer las medidas preventivas y así tratar de mitigar el impacto eventual de un ilícito consumado, se encuentra la reglamentación de las ordenes de protección. Hasta este entonces, la legislación era difusa en ese sentido, y mucho dependía de las mismas autoridades del Ministerio Público.

La fórmula legislativa actual permite recibir la experiencia de las últimas décadas, y reiterarlas ya dentro del derecho positivo, permitiéndose no solo la imposición de estas, sino provocando las penas necesarias a

su incumplimiento, para así poder lograr la naturaleza persuasiva de ese tipo de normas.

Y, continuando en esta misma línea, se robustecen diversas figuras como el acoso y el exhibicionismo, dos figuras distintas pero coherentes de donde, de nuevo, se pretende proteger a esa sección de la población que durante décadas ha sido afectada por el comportamiento antiético de sus relacionados, ahora basados no solo en las relaciones personales, sino también en los marcos de subordinación.

Respecto del acoso, que se encontraba previamente sancionado al tenor del artículo 333.2, fue incrementada su sanción de uno a tres años de prisión menor, agravado en caso de ser cometido contra menores de edad o persona vulnerable, caso en el cual la pena es de hasta diez años de prisión mayor, y permeando el propio Código de Trabajo, estableciendo el acoso como una causal válida de dimisión.

Del lado del exhibicionismo, tipificado por el artículo 333.1, este surge un cambio interesante, pues se pasa de posibles sanciones de seis meses a un año de prisión, al pago de una multa de siete a nueve salarios del sector público, siendo únicamente sancionado con penas privativas de libertad de hasta dos años en caso de ser realizado frente a menores de edad.

Otra interesante adición, y entendemos imitada de la cultura asiática, resulta ser la penalización del abandono de envejecientes, muy específicamente de aquellos que no pueden protegerse por sí mismos, sancionando dicho acto con penas que van desde dos años de prisión y multas, hasta diez años en casos agravados.

Otro elemento sociocultural que solamente encuentra su respuesta bajo un estudio profundo de la idiosincrasia del país es la costumbre de realizar disparos con armas de fuego a los cielos. Independientemente de que la lógica debería ser suficiente para evitar ese tipo de comportamiento, la normativa penal —a veces— es la solución a un comportamiento errático y reiterado que ofende, daña o atenta contra el colectivo. Por ello, se amplían las penalidades ya dispuestas por la ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, la cual en su artículo 81 se limitaba a tipificar los disparos al aire, expandiéndose el espectro a cualquier disparo innecesario, pudiendo agravarse en caso de que estos causen lesiones o muerte.

Se hace imperioso referirnos también a los tipos penales nacidos de la propia evolución tecnológica, misma que avanza a un paso mucho más rápido que la legislación y que por tal razón muchas de estas nuevas

tificaciones resultan más bien reactivas a problemas de reiterada incidencia a nivel nacional.

Las redes sociales y las plataformas de mensajería instantánea que nos sirven de herramienta de trabajo o de simple ocio, resultan ser un medio de masificación de cualquier archivo, ya sea en formato de audio o video, por la facilidad de reenviar, con solo unos toques de pantalla, cualquier información a múltiples usuarios. Esto resulta pues, muchas veces, siendo un problema para personas cuya intimidad ha sido ultrajada, razón por la cual se tipifica la difusión de sonidos e imágenes sin consentimiento con penas de hasta un año de prisión y pago de multas de uno a dos salarios mínimos del sector público.

De igual forma, las redes sociales y el auge del internet y muy especialmente el fácil acceso al mismo ha permitido la creación de múltiples negocios con estructura piramidal o multinivel, los cuales, amparados en el secretismo que supone la virtualidad han podido despojar de sumas millonarias de dinero a miles de personas que, una vez se derrumba la pirámide no tienen a quien reclamar lo que se les ha estafado.

Es en este tenor que la norma ha tipificado los negocios con estructura piramidal o multinivel, describiéndolo como aquel que implica la incorporación de personas mediante la aportación de capitales sin que se transen bienes o servicios, bajo cualquier modalidad de reembolso de dinero en base al reclutamiento de nuevos integrantes, sancionando la misma con cuatro a diez años de prisión mayor y una multa no menor al monto envuelto en la operación, penalidad que puede ser agravada hasta los veinte años de prisión en caso de ser cometida por autoridad pública, que sea realizada en contra de personas vulnerables, entre otros.

De la mano de los delitos anteriores, y bajo nuestro criterio el de mayor impacto en el día a día, se constituye el robo de identidad, el cual desde hace ya varios años ha aumentado de manera sostenida en la República Dominicana, y mutando de forma especial durante la pandemia en una verdadera epidemia, ya que muchos de los particulares que dejaron de percibir ingresos, movidos quizás por la necesidad misma, se volcaron obtener su sustento vía todo tipo de defraudaciones y entre estas, muchos aprovecharon la virtualidad para violentar la intimidad de las víctimas y, así, apropiarse de sus credenciales para robar, ya sea a la víctima directa o a sus conocidos, sumas de dineros, informaciones privadas y cualquier otro elemento.

Si bien el robo de identidad se encontraba previamente tipificado y sancionado por el artículo 17 de la Ley 53-07, sobre crímenes y delitos de alta tecnología,

este nuevo Código incrementa sus sanciones, ahora de cuatro a diez años de prisión y presentando agravantes que dan lugar a prisión por hasta veinte años.

Por último, el tema de la corrupción ha evolucionado al punto de incluir sanciones que, en su conjunto, al disponerse la posibilidad del cúmulo de penas, pueden dar como resultado la prisión por hasta sesenta años.

A tales fines, se disponen y conjugan los delitos de corrupción, concusión, cohecho activo, malversación de fondos públicos, enriquecimiento ilícito, conflicto de intereses, tráfico de influencias activo y pasivo, obtención de beneficios por concesión dolosa de ventajas, la sobrevaluación ilegal de obras, el peculado y el pago irregular de contrato administrativo.

Como puede observarse de todo lo anterior, esta modificación del Código Penal tiene como mayor bondad no solo el hecho de disponer nuevos y necesarios tipos penales, sino que a su vez hace el importante ejercicio de unir y actualizar legislaciones que se encontraban diversificadas en el espacio normativo nacional, permitiendo una mejor comprensión de las tipologías penales que permitirán una mejor impartición de justicia como resultado de una mejor comprensión global de la norma.

Para concluir, es evidente que las novedades legislativas de los últimos tres años, si bien no han sido sustanciales y de impacto real, por depender más de la modificación generada consecuencia de leyes especiales que orbitan la normativa penal, la República Dominicana se encuentra ante una inminente reforma que no solamente actualizará el ya antiguo código Penal y Procesal Penal, sino que ingresarán tipos penales novedosos que, aunque técnicamente no requeridos por la sociedad todavía, supondrán un salto exponencial al futuro de la legislación local.

Ucrania

Volodymyr Hulkevych

Doctor en Derecho, Fiscalía de la Provincia de Ivano-Frankivsk, Ucrania

Durante los años 2018-2021, el legislador ucraniano no logró superar la práctica multianual negativa de presentación de numerosas y pequeñas modificaciones a la legislación penal y procesal penal.

No obstante, el parlamento ucraniano aún logró presentar algunas modificaciones sistémicas importantes al Código Penal y al Código Procesal Penal (en lo sucesivo, CP y CPP).

1. Modificaciones al Código Penal de Ucrania

En particular, fueron presentadas al CP modificaciones y enmiendas a través de las 41 leyes. Una cantidad significativa de estas modificaciones consistió en complementar el CP con nuevos artículos separados, en aclarar las disposiciones de las normativas vigentes. Algunas modificaciones fueron acondicionadas por ciertas razones políticas y populistas.

1.1. Modificaciones acondicionadas por la nueva gradación de contravenciones penalmente punibles

Durante décadas, los académicos han debatido la necesidad de mejorar la gradación de los delitos, ya que el CP preveía la responsabilidad penal solo para los delitos que se dividían en delitos menores, delitos moderados, delitos graves y especialmente graves. Se propuso introducir la institución de “infracciones penales” en diversas formas, en particular, mediante la adopción de un código separado sobre infracciones penales o complementando el vigente CP con una parte separada. Sin embargo, el legislador tomó una decisión más simple, distinguiendo las infracciones penales de los delitos por tipo y monto de castigo por un u otro acto en particular¹.

Por la Ley № 2617-VIII de 22 de noviembre de 2018, en el texto del CP, la palabra “delito” fue cambiada por las palabras “contravención penal”. En consecuencia, en el art. 11 del CP, como una contravención penal se ha reconocido un acto delictivo socialmente peligroso (acción u omisión) cometido por el sujeto de una contravención penal. Esta ley entró en vigor solo el 1 de julio de 2020².

La tipificación de las contravenciones penales ha sufrido modificaciones importantes, que han sido divididos en delitos y infracciones penales (artículo 12 del CP).

Como una infracción penal se reconoce un acto (acción u omisión) previsto por el CP, cuyo castigo principal es una multa de no más de tres mil rentas mínimas no imponibles de los ciudadanos u otra pena no relacionada con la prisión.

Como resultado, los delitos comenzaron a dividirse en no graves, graves y especialmente graves.

Como un delito no grave es un acto (acción u omisión) previsto en el CP, cuyo castigo principal es la multa no mayor de diez mil rentas mínimas no imponibles de los ciudadanos o la pena privativa de libertad por un período no superior a cinco años.

Como un delito grave es un acto (acción u omisión) determinado por el CP, cuyo castigo principal es una

multa no mayor de veinticinco mil rentas mínimas no imponibles de los ciudadanos o pena privativa de libertad por un período no superior a diez años.

Como un delito de especial gravedad es un acto (acción u omisión) previsto por el Código Penal, cuyo principal castigo es la multa de más de veinticinco mil rentas mínimas no imponibles de los ciudadanos, la pena privativa de libertad mayor de diez años o la cadena perpetua.

En general, como infracciones penales se han reconocido aquellos delitos anteriores de menor gravedad, para cuya comisión no se previó la sanción en forma de prisión o multa no mayor de tres mil rentas mínimas no imponibles de los ciudadanos. Al mismo tiempo, los delitos punibles con pena de prisión o con una multa mayor fueron reconocidos como delitos menores.

La gradación de las contravenciones penales implementada ha provocado un aumento de los montos de multas en las sanciones de muchas normas, un cambio en las condiciones de exención de responsabilidad penal por arrepentimiento efectivo, en libertad condicional temprana y en la sustitución de la pena no cumplida por una pena más leve.

Sin embargo, no se ha realizado una criminalización masiva de las infracciones administrativas, salvo el reconocimiento como un delito penal la conducción de vehículos bajo los efectos del alcohol, drogas u otros intoxicantes o bajo los efectos de drogas que reducen la atención y la velocidad de reacción. Tampoco ha efectuado la despenalización de los delitos, lo que se ha debatido en los últimos años.

1.2. Cambios no sistemáticos del Código Penal

El CP se complementa con los artículos:

- 389² Evasión maliciosa de una persona para que no cumpla una sanción administrativa en forma de servicio comunitario (la Ley № 2475-VIII de 03 de julio de 2018);
- 146¹ Desaparición forzada (la Ley № 2505-VIII de 12 de julio de 2018);
- 201¹ Movimiento a través de la frontera aduanera de Ucrania fuera del control aduanero o con ocultación del control aduanero de madera o madera de especies valiosas y raras de árboles, madera sin procesar y otras maderas cuya exportación está prohibida fuera del territorio aduanero de Ucrania (la Ley № 2531-VIII de 06 de septiembre de 2018);
- 332² Cruce ilegal de la frontera estatal de Ucrania (la Ley № 2599-VIII de 18 de octubre de 2018);

- 368⁵ Enriquecimiento ilegal (la Ley № 263-IX de 31 de octubre de 2019);
- 364² Ejecución por el diputado popular de Ucrania en la sesión plenaria de la Verjovna Rada de Ucrania (el Parlamento) de votar en lugar de otro diputado popular de Ucrania (la Ley № 404-IX de 19 de diciembre de 2019);
- 365³ Inacción de un oficial de la ley con respecto a actividades ilegales relacionadas con la organización o realización de juegos de azar, loterías Ucrania (la Ley № 768-IX de 14 de julio de 2020);
- 366² Declaración de información inexacta, 366³ Incumplimiento del sujeto de declarar la declaración de la persona autorizada para realizar las funciones del autogobierno estatal o local (la Ley № 1074-IX de 04 de diciembre de 2020).

Además, el Parlamento ha redactado decenas de artículos del CP y los ha modificado.

2. Código Procesal Penal de Ucrania.

En el período de los años 2018 a 2021, el parlamento ucraniano aprobó las 33 leyes, mediante las cuales han sido presentadas modificaciones y enmiendas al CPP. Como más importantes son las modificaciones que están relacionadas con el establecimiento del Tribunal Supremo de Anticorrupción y el procedimiento de investigación de las contravenciones penales.

2.1. Modificaciones condicionadas por el establecimiento del Tribunal Supremo de Anticorrupción.

El establecimiento del Tribunal Supremo de Anticorrupción (en lo sucesivo, TSA) ha sido otra etapa de la reforma de anticorrupción que se ha iniciado con el establecimiento en el año 2015 de la Oficina Nacional de Anticorrupción y la Fiscalía Especializada de Anticorrupción.

La Ley № 2447-VIII fechada de 7 de junio de 2018, por el que ha sido establecido el TSA, también ha presentado una cantidad significativa de modificaciones y enmiendas al CPP. Por estas modificaciones se ha estipulado que el TSA es un tribunal de primera instancia y de apelación, en el cual se consideran los procesos penales sobre delitos de corrupción.

El CPP se complementa con el art. 331, en que se estipula la jurisdicción sustantiva del TSA como un tribunal de primera instancia, y la jurisdicción de los procesos penales de los jueces de instrucción de este tribunal, así como ha previsto la prohibición para otros tribunales de considerar procesos penales que están dentro de la jurisdicción del TSA.

Se ha establecido que de conformidad con la parte 12 del art. 32, el proceso penal en el TSA se lleva a cabo:

1) en un tribunal de primera instancia: colectivamente por un tribunal compuesto de tres jueces, al menos uno de los cuales tiene no menos de cinco años de experiencia como juez, excepto en los casos cuando ningún juez de este tribunal pueda participar en la consideración del caso con las razones estipuladas por la ley;

2) en orden de apelación —colectivamente por un tribunal compuesto de tres jueces, al menos uno de los cuales tiene no menos de cinco años de experiencia como juez, excepto en los casos cuando ningún tal juez de este tribunal pueda participar en la consideración del caso por motivos estipulados por la ley.

El procedimiento penal en el TSA durante la investigación previa al juicio es llevado a cabo por un juez de instrucción unipersonalmente, y en caso de apelación contra sus decisiones en forma de apelación, colectivamente por un tribunal compuesto de no menos de tres jueces.

El CPP se complementa con el art. 480¹, conforme al cual las informaciones que pueden evidenciar la comisión de una contravención penal por un juez del TSA, son inscritas en el Registro Unificado de Investigaciones Preliminares exclusivamente por el Fiscal General (Fiscal General Interino).

Esta norma ha sido adoptada para garantizar la independencia de los jueces del TSA, y como el requisito establecido en el art. 216 del CPP, sobre la prohibición de la investigación de procesos penales sobre contravenciones penales cometidas por los jueces del TSA, por los detectives de la Oficina Nacional de Anticorrupción de Ucrania. La investigación de tales procedimientos penales es competencia de los investigadores de la Oficina de Investigaciones del Estado.

2.2. Modificaciones sobre el procedimiento de investigación de las contravenciones penales

En relación a las modificaciones en la gradación de las contravenciones penales, la Ley № 2617-VIII fechada de 22 de noviembre de 2018 han sido presentadas modificaciones al CPP y simplificada la investigación de las infracciones penales.

En particular, se ha establecido que la investigación previa al juicio de las infracciones penales se lleva a cabo en forma de sumario (investigación simplificada). De acuerdo con la parte 2 del art. 28 del CPP, las investigaciones son realizadas por subdivisiones de sumario o por las personas autorizadas de otras subdivisiones:

- a) de cuerpos de la Policía Nacional;

- b) de autoridades de seguridad;
- c) de órganos de control del cumplimiento de la legislación tributaria;
- d) de órganos de la Oficina de Investigaciones del Estado;
- e) de órganos de la Oficina Nacional de Anticorrupción de Ucrania.

Se han realizado modificaciones significativas en el art. 219 del CPP sobre los términos de la investigación previa al juicio en forma de sumario. A partir de la fecha de notificación a la persona sobre la sospecha, la investigación simplificada debe ser completada:

1) dentro de las setenta y dos horas —en el caso de notificación a una persona sobre la sospecha de haber cometido una infracción penal o detención de una persona;

2) dentro de los veinte días —en el caso de notificación de una persona sobre la sospecha de haber cometido una infracción penal en los casos cuando el sospechoso no reconozca su culpabilidad o la necesidad de realizar acciones de investigación adicionales (de búsqueda), o la comisión de una infracción penal por un menor;

3) dentro de un mes —en el caso de notificación a una persona sobre la sospecha de haber cometido una infracción penal, si la persona ha presentado una solicitud de realización de una peritación, en el caso estipulado en la segunda parte del artículo 298⁴ de este CPP.

El plazo de investigación simplificada podrá prorrogarlo por un mes sólo el fiscal.

El CPP se complementa con el art. 298², que estableció los motivos y plazos de detención de una persona por haber cometido un delito penal. Por tanto, una persona que había cometido una infracción penal, puede ser detenida:

- hasta las setenta y dos horas, si esta persona se niega a cumplir con la exigencia legal del funcionario autorizado sobre dejar de continuar la infracción penal o ella se resiste, intenta salir del lugar de comisión de la infracción penal o durante la persecución directa después de haber cometido de la infracción penal no cumple con las exigencias legales del funcionario autorizado;
- hasta las veinticuatro horas, si esta persona se encuentra en estado de embriagado de alcohol, drogas u otra intoxicación y puede hacerse daño a sí mismo o a otros.

El CPP también se complementa con los artículos 298³-298⁵, y los artículos 300 y 301 se exponen en la nueva redacción, estas normativas han determinado las particularidades de la incautación de cosas y documen-

tos, notificaciones sobre sospecha, del orden de prórroga y suspensión de los plazos de sumario, la admisibilidad de la realización de las acciones de investigación (de búsqueda), de acciones de investigación secretas (de búsqueda) durante el sumario de las infracciones penales, terminación de la investigación simplificada en dichos procedimientos penales.

En general, la implementación de la institución de las infracciones penales, el establecimiento de un procedimiento simplificado para su investigación, junto con la preservación de importantes garantías procesales para los sospechosos, ha permitido a acelerar el proceso penal.

3. Breve conclusión

La actividad legislativa anterior del parlamento ucraniano nos permite concluir que los cambios al Código Penal y al Código Procesal Penal se realizarán con frecuencia y no de manera razonable. Al mismo tiempo, la buena noticia es el inicio de un grupo de científicos ucranianos para desarrollar un nuevo Código Penal³.

Notas

1 Más sobre la discusión sobre la introducción de la institución de infracciones penales en Kryminalnyi prostupok u doktryni ta zakonodavstvi. Monohrafiya. Za zahalnoi redakciyeyu V.Tuliakova. Odesa. Yurydychna literatura, 2012, 424 s. (en ucraniano)/Infracción penal: en doctrina y legislación. Monografía. Editado por V.Tuliakov. Odesa. Yurydychna literatura, 2012, 424 p.

2 Breve análisis y crítica de los cambios en T.Mykhailichenko. Kryminalni prostupky: osoblyvosti pravovoho rehuliyannia/Pidpryemnyctvo, hpspodsrstvo i pravo, 2020, N 7, ss. 284-290 (en ucraniano) T.Myjailichenko. Infracciones penales: características de la regulación legal/Emprendimiento, economía y derecho (revista), 2020, N 7, pp. 284-290;

3 Más detalles en Konceptualni zasady novoi redakcii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: materialy mizhnarodnoi naukovoï konferencii, m. Kharkiv, 17-19 zhovtnia 2019 roku/redkolehiya: V.Y. Tacyi (holovnyi redaktor), A.P.Hetman, Y.V.Baulin ta in. Kharkiv: Pravo, 2019. 500 s. (en ucraniano)//Principios conceptuales de la nueva versión del Código Penal de Ucrania: materiales de la conferencia científica internacional, Jarkiv, editor en jefe V.Y.Tatsiy. Jarkiv: Pravo, 2019. 500 p.

Uruguay

Pablo Galain Palermo¹ y Renata Scaglione²

I. INTRODUCCIÓN

En el año 2017 Uruguay adoptó un sistema procesal penal acusatorio donde el Fiscal asumió el papel preponderante que antes tenía un único juez (función

que ahora se divide en sendos jueces de garantías y del juicio oral), propio de un sistema inquisitivo o mixto, pues la acusación final estaba en manos del fiscal y salvo error manifiesto sobre el delito que repercute en la solicitud de la pena (Art. 246 CCP antiguo)³, sujetaba al juez en relación a la condena o la solicitud de sobreseimiento. El nuevo Código del Proceso Penal (ley número 19.293, en adelante CPP) fue acompañado por la reforma institucional de la Fiscalía General de la Nación, dotándola de nuevas atribuciones y de más autonomía respecto del Poder Ejecutivo (ley 19.483), adquiriendo la forma de servicio descentralizado que, ante la inexistencia de un Ministerio de Justicia, se vincula a través del Ministerio de Educación y Cultura⁴.

En marzo del año 2020 se produjo un cambio de gobierno que interrumpió tres periodos identificados ideológicamente con la izquierda. En la campaña política hubo una acentuada preocupación por la situación de inseguridad y los delitos tradicionales contra las personas y la propiedad cometidos mediante uso de violencia. En ese sentido, se han aprobado normas que abarcan desde el endurecimiento de penas y la creación de nuevas figuras delictivas hasta la cristalización de un rol policial con más potestades en el combate al delito. En esa línea hay que sumar una política criminal más protectora del accionar policial, fundamentalmente en la seguridad necesaria para una legítima defensa más amplia en favor del policía en cumplimiento de su función disuasora o en beneficio de la reacción al delito. Pero también, cabe destacar un simbólico mensaje de “tolerancia cero” y “mano dura” contra la delincuencia que confunde a las vías alternativas de resolución del proceso penal con impunidad. Por eso, se deroga la suspensión condicional del proceso que permitía dentro del uso del principio de oportunidad una especie de sobreseimiento condicionado al cumplimiento de obligaciones o condiciones por parte del presunto autor del delito. En otro orden de cosas, también se flexibilizaron algunas normas sobre lavado de dinero.

II. MODIFICACIONES A LAS NORMAS PROCESALES PENALES EN URUGUAY DURANTE EL PERÍODO 2018-2021

Algunas leyes aprobadas en este período modifican aspectos de la ley procesal penal: 19.653 de 17 de agosto de 2018⁵; 19.670 de 15 de octubre de 2018; 19.679 de 26 de octubre de 2018; 19.831 de 18 de septiembre de 2019; 19.889 de 9 de julio de 2020; y 19.924 de 18 de diciembre de 2020.

En lo fundamental, mediante la ley 19653, se modificaron aspectos relacionados con el papel del Ministerio Público en el procedimiento penal y su relación con la Policía del Ministerio del Interior, como auxiliar de aquel; y también, aspectos relacionados a la prisión preventiva, que sufre muchas alteraciones con el nuevo sistema, como por ejemplo, en los requisitos para que la misma tenga lugar en su estricta función cautelar. Por otro lado, se incorporan requisitos para el novel procedimiento abreviado y se estipulan las razones por las que no se puede conceder la libertad anticipada.

La ley 19.670 es una ley de Rendición de Cuentas cuyo Art. 292 incorpora una atribución al Ministerio Público⁶.

La ley 19.679 refiere a aspectos procedimentales del sistema de faltas en relación al sistema de adolescentes; mientras que la ley 19.831 regula el Instituto de la libertad vigilada que fue mayormente derogada por la ley 19.889⁷. Esta ley⁸, a pesar de ser una Ley de Urgente Consideración (en adelante LUC) que incluye muy variadas materias, introdujo modificaciones y derogaciones en el proceso penal (capítulo II). Nos referimos a veinticinco artículos (del 17 al 42) que versan sobre el principio de oportunidad, la información que se le otorga al Ministerio Público, instrucciones generales, declaraciones voluntarias del indagado ante la policía, registro de personas, vestimenta, etc. y su objeto, autorización para salir del país, proceso abreviado, proceso simplificado, dispositivos a aplicar para los casos de prisión domiciliaria o salidas transitorias, el régimen de la libertad a prueba, los requisitos para la prisión preventiva, la inaplicabilidad del beneficio de libertad anticipada ante la comisión de ciertos delitos, el registro de actuaciones, el control de la acusación fiscal, las pruebas nuevas y las pruebas de las pruebas, los presupuestos para la libertad anticipada. Es decir, que estamos frente a una norma que, a pesar de haber sido discutida en un tiempo abreviado en el Parlamento, modifica aspectos relevantes del CPP. En su Art. 33, deroga los Arts. 383 a 392 del CPP, eliminando completamente la posibilidad de la suspensión condicional del proceso. Esta es una norma totalmente equivocada desde el punto de vista político criminal, que demuestra que el legislador nacional sigue apegado al viejo modelo punitivo donde la pena de privación de libertad tiene supremacía absoluta, pues elimina una herramienta fundamental de la negociación en materia penal, que justamente evitaba en una gran cantidad de situaciones de la criminalidad media y leve la pena privativa de libertad. El nuevo gobierno cumplía sus promesas

electorales demostrando la vigencia de aquello que la criminología denomina “gobernar a través del delito”⁹.

Por su parte, el Art.28 de la LUC incorpora al Art.273 BIS¹⁰ del CPP, la posibilidad de aplicar proceso abreviado a adolescentes.

Cabe mencionar aquí, que la ley 19.889, como consecuencia del aumento de las penas mínimas de los delitos de drogas que propone, obliga a la fiscalía a solicitar preceptivamente la prisión preventiva cuando deduzca imputación por estos delitos, aun cuando se trate de primarios absolutos. Por otra parte, determina que en esos casos existirá una presunción de los riesgos procesales requeridos para hacer lugar a esta medida, considerada excepcional en su naturaleza de medida cautelar.¹¹

Si bien no es algo estrictamente procesal, de la LUC surge una serie de modificaciones que tienen que ver con la gestión de la privación de libertad. Los artículos 81 a 87 de la norma refieren a temas como el trabajo de los reclusos, las salidas transitorias y los presupuestos de su inaplicabilidad, y modifican también la redención de pena por trabajo y estudio exigiéndoseles más días de trabajo y estudio a quienes cometan determinados delitos y excluyendo de esta posibilidad a quienes cometan delitos de otra naturaleza¹².

Finalmente, la ley número 19.924 de presupuesto nacional para el ejercicio 2020-2024, en el Art. 196 incorpora los literales m) y n) del Art. 301 BIS del CPP que no permiten otorgar el beneficio de la libertad anticipada a quienes cometan los delitos de la ley 17.815 que refieren a delitos de violencia sexual contra niños, adolescentes o incapaces y a delitos de comercialización de estupefacientes tipificados en la ley 14.294 y sus modificativas.

Notas

1 Investigador y Docente de la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho, Santiago de Chile. Investigador de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (Uruguay). Director del Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal (OLAP).

2 Abogada, Universidad de la República y Magister en Administración Pública por la Universidad Católica (Uruguay). Integrante de OLAP.

3 El error manifiesto y la potestad del juez de enmendar la plana al fiscal se mantiene en el Art. 120.2 del nuevo CPP, a lo que agrega la facultad de comunicar al superior jerárquico el error de apreciación del fiscal: *iura novit curia* y también debería saberlo el fiscal.

4 <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/1105/1/organigrama.pdf>

5 Las reformas introducidas determinaron una nueva redacción de los artículos 49, 50, 53,54, 59, 221, 223, 224, 273, 301

BIS, 301 TER, 341, literal C del 144, numerales 8 y 9 del artículo 271, numeral 1 del art. 235, numeral 3 del art. 339, y finalmente, crea una comisión de seguimiento de la implementación del nuevo Código del Proceso Penal.

6 Art. 45 lit K CPP: “Solicitar, en forma fundada, a las instituciones públicas o privadas, toda información que sea necesaria en el marco de la investigación que se encuentre realizando y esté disponible en sus registros, siempre que la entrega no implique afectación de garantías o derechos fundamentales de las personas”.

7 Los arts. 13 al 20 modifican el CPP de forma expresa en lo que refiere a razones de incompetencia, efectos de la ausencia del defensor, método, firma, voluntad requerida para instar, recursos respecto de sentencias en el Proceso Penal y, finalmente, deroga las disposiciones 140.3 y 362.3 sobre actividad probatoria y efectos de la apelación en sentencias interlocutorias.

8 <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19889-2020>

9 Simon, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, Gedisa, Barcelona, 2011.

10 273-BIS “(Procedencia del proceso abreviado para adolescentes). El proceso abreviado previsto en los artículos 272 y 273 del presente Código también será aplicable a los adolescentes cuando cometan infracciones a la ley penal, con excepción de las infracciones gravísimas previstas en el artículo 72 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso siguiente, la Fiscalía y la Defensa velarán, bajo su más seria responsabilidad, para que los adolescentes comprendan las consecuencias de la tramitación del proceso abreviado. A dichos efectos los adolescentes podrán contar con el apoyo de su referente emocional o, en su defecto, con el asesoramiento de instituciones públicas o privadas especializadas en la materia. Deberá tenerse presente la excepcionalidad y la brevedad de la privación de libertad conforme lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño. En ocasión de tramitarse un proceso abreviado por el juez de adolescentes, si el magistrado, luego de interrogar al indagado de acuerdo a lo previsto en el artículo 273.3 de este Código, entendiera que el acuerdo a que se arribó no es ajustado a derecho, podrá solicitar directamente información complementaria al fiscal, quien se la dará sobre la base de lo que surja de su carpeta de investigación. Si el juez entendiera que el acuerdo no cumple con los requisitos legales para su validez, declarará su inadmisibilidad, continuándose por las vías pertinentes. La tramitación del proceso abreviado no obstaculizará lo previsto en el artículo 94 del Código de la Niñez y la Adolescencia”.

11 En el artículo 35 la LUC elimina el requisito de que las presunciones del antiguo artículo 224.2 solo aplican respecto de reincidentes o reiterantes. Además, crea una nueva presunción para el delito de hurto agravado (que es la modalidad de mayor comisión en Uruguay) y permite al juez consultar la carpeta fiscal (contaminando inquisitivamente su actuación en el proceso y vulnerando los principios del proceso acusatorio).

12 “Para el caso de los siguientes delitos: artículos 30, 33, 34 y 35 del Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas (estupefacientes), rapiña (artículo 344 del Código Penal), privación de libertad (artículo 281 del Código Penal), lesiones graves y gravísimas (artículos 317 y 318 del Código Penal), extorsión (artículo 345 del Código Penal) y homicidio intencional (artículo 310 del Código Penal), la exigencia de trabajo o estudio para redimir pena se les conmutará a razón de un día de reclusión por tres días de trabajo y de un día de reclusión por

tres días de estudio. Quedan excluidos del presente régimen de redención de pena por trabajo o estudio, los condenados por los delitos previstos en los artículos 31, 32 y 36 del Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas (estupeficientes), el delito de violación (artículo 272 del Código Penal), de abuso sexual y de abuso sexual especialmente agravado (artículos 272 BIS y 272 TER del Código Penal), de homicidio especialmente agravado y muy especialmente agravado (artículos 311 y 312 del Código Penal), de rapiña con privación de libertad. Copamiento (artículo 344 BIS del Código Penal) y de secuestro (artículo 346 del Código Penal).

13 Artículo 280 (Reducción de personas a la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso). El que redujere a una persona a esclavitud, a servidumbre bajo cualquier modalidad o a trabajo forzoso o a otra condición análoga, será castigado con pena de cuatro a dieciséis años de penitenciaría.

Artículo 280-BIS (Esclavitud sexual). La pena prevista en el artículo anterior se agravará de un tercio a la mitad cuando se someta a una persona a esclavitud con el fin de que realice actos de naturaleza sexual.

Artículo 280-TER (Unión matrimonial o concubinaria forzada o servil). El que obligue a una persona mediante violencias, amenazas o con abuso de una situación de vulnerabilidad, a contraer matrimonio o a mantener un concubinato a cambio de un beneficio económico o de otro tipo, para sí o para un tercero, será castigado con dos a diez años de penitenciaría. Quien, abusando de una situación de vulnerabilidad, establezca o mantenga una unión de naturaleza matrimonial, concubinaria, de noviazgo o análoga, con una adolescente, niña o niño como condición para que acceda a la vivienda, alimentos, vestimenta u otras necesidades básicas para la subsistencia, aún con su consentimiento, será castigado con dos a quince años de penitenciaría.

Artículo 280-QUATER (Prostitución forzada). Quien, con el fin de obtener un provecho económico o cualquier otra ventaja, mediante la fuerza, amenazas u otras formas de coacción o intimidación, haga que una o más personas realicen uno o más actos de naturaleza sexual, será castigado con una pena de dos a diez años de penitenciaría.

Artículo 280-QUINQUES (Apropiación de niñas, niños o adolescentes para la adopción.). El que para adoptar una niña, niño o adolescente, para sí o para un tercero, ofrezca a quien lo hubiere o a quien pudiera obtenerlo, un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con dos años a seis años de penitenciaría. Quien, con igual fin, utilizara estrategias y engaños para separar a un niño de las personas a su cargo o para violar el debido proceso legal para la adopción será castigado con una pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría. La pena aumentará de un tercio a la mitad cuando la finalidad de la adopción sea someter al adoptado a alguna forma de explotación.

14 (Circunstancias agravantes muy especiales). Se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, cuando el homicidio fuera cometido: 9. Contra una persona que revista la calidad de integrante o dependiente del Poder Judicial y del Ministerio Público, funcionarios policiales y militares y guardias de la seguridad privada, siempre que el delito fuera cometido a raíz o en razón de su calidad de tal.

15 Artículo 67 (De las penas accesorias) "Son penas accesorias: ... El pase a situación de reforma transitoria o permanente a personal militar superior retirado. Entiéndase por situación de

reforma, la definida en la Ley Orgánica Militar y de las Fuerzas Armadas".

16 "Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de: I) Aquel que defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias. Se considerarán dependencias de la casa, en las zonas urbanas: los balcones, terrazas, azoteas, parrilleros, barbacoas, jardines, garajes y cocheras o similares, siempre que tengan una razonable proximidad con la vivienda. Además, se considerarán dependencias de la casa en zonas suburbanas o rurales: los galpones, instalaciones o similares que formen parte del establecimiento, siempre que tengan una razonable proximidad con la vivienda. II) El funcionario del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa Nacional que, en ocasión o con motivo del cumplimiento de sus funciones, repele una agresión física o armada contra él o un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa en forma racional, proporcional y progresiva, en cuanto eso sea posible, y en las mismas circunstancias agote previamente los medios disuasivos que tenga a su alcance, sin perjuicio de la prueba en contrario. III) Aquel que repele el ingreso de personas extrañas, con violencia o amenazas en las cosas o personas o con la generación de una situación de peligro para la vida o demás derechos, en un establecimiento que desarrolle actividad comercial, industrial o agraria en los términos establecidos por el artículo 3° de la Ley N° 17.777, de 21 de mayo de 2004.

17 (Circunstancias agravantes muy especiales). Se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, cuando el homicidio fuera cometido: 9. Contra una persona que revista la calidad de integrante o dependiente del Poder Judicial y del Ministerio Público, funcionarios policiales y militares y guardias de la seguridad privada, siempre que el delito fuera cometido a raíz o en razón de su calidad de tal.

18 (De la penalidad de los cómplices. Individualización) Los cómplices de delito tentado o consumado, serán castigados con la tercera parte de la pena que les correspondería si fueran autores, pero el Juez podrá elevar la pena hasta el límite de la unidad, cuando en su concepto el agente, por la forma de participación, los antecedentes personales y la naturaleza de los móviles, acuse una visible mayor peligrosidad. La aplicación del máximo se considerará justificada en el caso de los cómplices de cualquiera de los delitos previstos por el Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas (Estupeficientes) y en los delitos previstos en los artículos 344 (Rapiña), 344 BIS (Rapiña con privación de libertad. Copamiento), 346 (Secuestro) o 350 BIS (Receptación), del Código Penal.

19 Artículo 173-TER (Agravo a la autoridad policial). El que obstaculice, agravie, atente, arroje objetos, amenace o insulte a la autoridad policial en ejercicio de sus funciones o con motivo de estas, será castigado con una pena de tres a dieciocho meses de prisión. No serán castigados el ejercicio de la libertad de prensa ni la mera protesta ante la acción policial. Son circunstancias agravantes para este delito y ameritan la imposición de un guarismo punitivo superior a la mitad de la pena: 1. Que la conducta descripta se ejercite por tres o más personas. 2. Que la conducta descripta se ejecute contra un número plural de funcionarios. 3. La elevación jerárquica del funcionario ofendido. 4. Que la conducta descripta se realice en las inmediaciones de la sede donde el funcionario presta servicio habitualmente o del domicilio del mismo. Es circunstancia atenuante, la retractación del ofensor,

aceptada por el funcionario en cuestión, manifestada y asentada en audiencia.

20 Artículo 197-BIS Se considerará circunstancia agravante del encubrimiento que refiera a cualquiera de los delitos previstos por el Decreto-Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas (Estupefacientes) y en los delitos previstos en los artículos 344 (Rapiña), 344 BIS (Rapiña con privación de libertad. Copiamiento), 346 (Secuestro) o 350 BIS (Receptación), del Código Penal, siendo en estos casos aumentada la pena en un tercio.

21 Artículo 272 (Violación). Comete violación el que comete a una persona del mismo o de distinto sexo, con violencia o amenazas, a sufrir la conjunción carnal, aunque el acto no llegara a consumarse. La violencia se presume cuando la conjunción carnal se efectúa: 1. Con persona del mismo o diferente sexo, menor de quince años. No obstante, se admitirá prueba en contrario cuando la víctima tuviere trece años cumplidos y no exista entre ella y el sujeto activo una diferencia de edad mayor de ocho años. 2. Con persona que, por causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halla, en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad. 3. Con persona arrestada o detenida, siempre que el culpable resulte ser el encargado de su guarda o custodia. 4. Con fraude, sustituyéndose el culpable a otra persona. 5. Mediante abuso de las relaciones domésticas. Este delito se castiga, según los casos, con penitenciaría de tres a dieciséis años.

22 Artículo 272-BIS (Abuso sexual). El que por medio de la intimidación, presión psicológica, abuso de poder, amenaza, fuerza o cualquier otra circunstancia coercitiva realice un acto de naturaleza sexual sobre una persona, del mismo o distinto sexo, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría. La misma pena se aplicará cuando en iguales circunstancias se obligue a una persona a realizar un acto de naturaleza sexual sobre un tercero. La violencia se presume cuando el acto de naturaleza sexual se efectúa: 1. Con una persona menor de quince años. Esta presunción no regirá si se tratare de relaciones consensuadas entre personas de trece años cumplidos y no exista entre ambas una diferencia mayor de ocho años. 2. Con descendiente o persona bajo su cuidado o autoridad menor de dieciocho años de edad.

3. Con persona que, por causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halla, en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad. 4. Con persona arrestada o detenida, siempre que el imputado resulte ser el encargado de su guarda o custodia.

Artículo 272-TER (Abuso sexual especialmente agravado). Se considerará abuso sexual especialmente agravado cuando se invade cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor, a través de la penetración por insignificante que fuera, vía anal o vaginal, con un órgano sexual, otra parte del cuerpo o un objeto, así como la penetración vía oral con un órgano sexual, castigándose con una pena de dos a dieciséis años de penitenciaría. La pena a aplicar en caso de tentativa nunca será inferior a dos años de penitenciaría.

23 Artículo 350-TER (Delito de receptación). Cuando el objeto del delito de receptación sea un arma de fuego, un chaleco antibalas, u otro implemento de uso policial, la pena mínima será de dos años de penitenciaría. Si el arma o chaleco antibalas proviniera de la Policía, de las Fuerzas Armadas o de las empresas de seguridad privada, el mínimo será de tres años.

24 (Delitos contra la propiedad mueble o inmueble).-El que intencionalmente destruyere, deteriorare o de cualquier manera inutilizare en todo o en parte alguna cosa mueble o inmueble, de una dependencia policial o de los establecimientos o instalaciones del Instituto Nacional de Rehabilitación, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría.

25 Artículo 173-TER (Agravio a la autoridad policial). El que obstaculice, agravie, atente, arroje objetos, amenace o insulte a la autoridad policial en ejercicio de sus funciones o con motivo de estas, será castigado con una pena de tres a dieciocho meses de prisión. No serán castigados el ejercicio de la libertad de prensa ni la mera protesta ante la acción policial. Son circunstancias agravantes para este delito y ameritan la imposición de un guarismo punitivo superior a la mitad de la pena: 1. Que la conducta descrita se ejercite por tres o más personas. 2. Que la conducta descrita se ejecute contra un número plural de funcionarios. 3. La elevación jerárquica del funcionario ofendido. 4. Que la conducta descrita se realice en las inmediaciones de la sede donde el funcionario presta servicio habitualmente o del domicilio del mismo. Es circunstancia atenuante, la retractación del ofensor, aceptada por el funcionario en cuestión, manifestada y asentada en audiencia.

26 (Autoevasión). El que hallándose legalmente preso o detenido se evadiera, será castigado con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría. Igual pena se aplicará al que, autorizado por la autoridad competente a ausentarse de su lugar de reclusión, en régimen de salidas transitorias, no regresare al mismo, en el plazo fijado. Si la evasión se perpetrare empleando violencia o intimidación en las personas o violencia o fuerza en las cosas, la pena será de doce meses de prisión a cinco años de penitenciaría.

27 (Ocupación indebida de espacios públicos). El que fuera del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República, ocupare espacios públicos acampando o pernoctando en ellos, será intimidado por parte de la autoridad departamental, municipal o policial correspondiente a retirarse en forma inmediata y a que desista de su actitud. De permanecer o persistir, será castigado con una pena de siete a treinta días de prestación de trabajo comunitario. Siempre que se constaten las conductas referidas, la persona será trasladada a una dependencia del Ministerio de Desarrollo Social a los efectos de que se recabe su identidad, se le ofrezca una alternativa adecuada a su situación y se dé cuenta al Juez competente.

28 (Retiro o destrucción de medios o dispositivos electrónicos). El retiro no autorizado o la destrucción, total o parcial, de medios o dispositivos de rastreo y control electrónicos, tales como pulseras y tobilleras electrónicas o dispositivos similares, será castigado con una pena de diez a dieciocho meses de prisión y con 20 UR (veinte unidades reajustables) a 900 UR (novecientas unidades reajustables) de multa, cuyo destino será para el Ministerio del Interior a los efectos de ser invertidos en los referidos medios o dispositivos.

29 (Agresión a trabajadores de la educación, la salud y el transporte y a los bienes afectados a esos servicios). El que dentro de un establecimiento educativo público o privado, o en sus inmediaciones, hostigare, insultare, atacare física o verbalmente, maltratare o menospreciare a un trabajador de la educación, será castigado con multa de hasta 80 UR (ochenta unidades reajustables) o prisión equivalente, imponiéndosele en el proceso una o más de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva previstas

en el artículo 3º de la Ley Nº 17.726, de 26 de diciembre de 2003. Las mismas sanciones y medidas sustitutivas se aplicarán a quien ejecute las acciones indicadas en el inciso precedente contra trabajadores de la salud o del transporte, en ocasión o con motivo del ejercicio de sus funciones. El que ingrese sin autorización a un establecimiento educativo público o privado y no se retire a requerimiento del personal autorizado, o allí provoque escándalo o incite a la violencia, será castigado con multa de hasta 80 UR (ochenta unidades reajustables) o prisión equivalente, imponiéndosele en el proceso una o más medidas sustitutivas de la prisión preventiva previstas en el artículo 3º de la Ley Nº 17.726, de 26 de diciembre de 2003. El que arroje piedras u otros objetos capaces de causar daño contra establecimientos educativos públicos o privados, ambulancias u otros vehículos afectados al transporte de trabajadores de la salud, o vehículos del transporte público de pasajeros, será castigado con multa de hasta 80 UR (ochenta unidades reajustables) o prisión equivalente, imponiéndosele en el proceso una o más medidas sustitutivas de la prisión preventiva previstas en el artículo 3º de la Ley Nº 17.726, de 26 de diciembre de 2003.

30 Los mínimos para las penas de estos delitos pasaron a ser todos de penitenciaría. A efectos de consultar la redacción de los nuevos artículos, ingresar a: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/14294-1974>

Venezuela

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Ex-Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado de Procesal Penal

Presidente de la Academia de Ciencias Jurídicas

Introducción

La situación en Venezuela sigue deteriorándose en todos los sentidos, y la proliferación desmedida de nuevas leyes y la reforma de las ya existentes, no son la excepción, todo lo contrario. Durante estos últimos 3 años (2018-2021) se ha incrementado el número de leyes, a pesar de que el régimen de Maduro perdió las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, por lo que lo ha hecho por otros medios, por supuesto, ilegales. Lo más sorprendente es que varias de las leyes que fueron promulgadas en el período anteriormente analizado en la Revista Penal No. 42 de Julio 2018 (2015-2018), ya han sido nuevamente derogadas y/o reformadas. Tal es el caso de la “Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos” de diciembre de 2015, que substituyó a la anterior que apenas tenía un año de promulgada y que a su vez fue derogada 2 años y medio después, el 2 de agosto de 2018 por la asamblea nacional constituyente¹. Pero lo más asombroso y que demuestra el caos absoluto en que ha caído Venezuela, es que, a pesar de que la Constitución venezolana establece, que las leyes sólo pueden

ser derogadas por otras leyes, y que es el Poder Legislativo (Asamblea Nacional), el organismo encargado de promulgar las leyes, sin embargo, lo cierto es que eso tiene ya muchos años que no ocurre, porque desde que primero Chávez y luego Maduro, comenzaron a obtener poderes habilitantes para promulgar decretos-leyes, el desastre aumentó, los decretos derogaron a las leyes, luego al perder el régimen de Maduro la Asamblea Nacional en diciembre de 2015, la declararon en desacato y la desconocieron, estableciendo año y medio después una irrita e ilegal asamblea nacional constituyente, que no redactó ninguna constitución, sino que se puso fue a promulgar lo que llamaron “leyes constitucionales”, que derogaron todas las anteriores.

Así está Venezuela en estos momentos, totalmente al margen de la legalidad, con dos presidentes, uno usurpador e ilegítimo pero que detenta el poder real, otro interino sin poder pero reconocido por la comunidad internacional democrática (USA, Unión Europea, OEA, Grupo de Lima, etc, por unos 60 países. Dos Asambleas Nacionales, una legítima pero que se le venció el período en enero de 2021 y otra asamblea producto del fraude electoral del 6-12-2020 en funciones, dos Tribunales Supremos: uno ilegítimo pero que ejerce y dirige el Poder Judicial y otro legítimo pero que se encuentra en el exilio y sin autoridad alguna. Una locura total. Por eso ya hay quienes consideran que hoy Venezuela es un estado fallido. Y, por si todo lo anterior fuera poco, Venezuela es hoy un país quebrado, totalmente arruinado, el más pobre del mundo, con un salario mínimo que no llega actualmente ni a 2 dólares mensuales (antes de que llegara el chavismo al poder en 1999, el salario mínimo era de 350 dólares mensuales) y de donde han huido casi 6 millones de personas, que se han regado por el mundo, especialmente por los países latinoamericanos.

En medio de ese panorama desolador, el régimen de Maduro, causante principal del desastre en que se encuentra sumida Venezuela, en su afán desmedido de permanecer a como dé lugar en el poder, ha pactado con algunas de las potencias que, principalmente por razones ideológicas y políticas, aunque algunos también por motivos económicos, todavía lo respaldan (China, Rusia, Irán, Cuba y Turquía), y les ha hecho entrega de las industrias básicas más importantes de Venezuela, como son las explotadoras de petróleo, hierro, acero, aluminio, oro, carbón, bauxita, coltán, diamantes, cobre, plomo, etc., a cambio de créditos y del efectivo necesario, que le garanticen el funcionamiento del Estado. En ese contexto y para esos fines, requiere el dictar y acomodar “leyes” que le faciliten ese come-

tido, así como que aseguren el control de la población. Por ello, tras la “elección” de la nueva asamblea nacional chavista en diciembre de 2020, se han trazado un plan o programa de promulgación de leyes, que lo han denominado el plan legislativo nacional.

Así que para poder analizar las reformas en la legislación Penal y Procesal Penal en éste, tan caótico país en que han convertido a Venezuela, es necesario hablar de varios organismos que “promulgan” leyes además del parlamento, así sea en forma ilegal e irregular, porque en este período del 2018 a 2021, las leyes dictadas por la verdadera y legítima Asamblea Nacional fueron desconocidas por los otros poderes: ejecutivo y judicial, así como por el Ministerio Público, la Contraloría y la Defensoría del Pueblo, todos esos organismos dirigidos y controlados por el chavismo-madurismo, que son los que detentan el poder real en Venezuela y que conforman el régimen totalitario que gobierna al país. Porque por muy increíble e inverosímil que parezca, en Venezuela han legislado y siguen haciéndolo: la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el Ejecutivo Nacional, y también lo hizo la asamblea nacional constituyente (hasta que se disolvió en diciembre de 2020)

La legítima Asamblea Nacional electa el 6-12-2015

El 6 de diciembre de 2015 la oposición venezolana derrotó ampliamente al chavismo en las elecciones parlamentarias, donde se eligieron a los 167 Diputados a la Asamblea Nacional, de los cuales la opositora Mesa de la Unidad Democrática (MUD) obtuvo 112, equivalente a las dos terceras partes (2/3), es decir, a la mayoría calificada. Sin embargo, muy poco pudieron hacer esos representantes del pueblo, porque de inmediato la arremetida del régimen de Maduro se sintió, acabando con las esperanzas de toda una nación, mediante una serie de acciones coordinadas con los poderes y organismos afectos al oficialismo.

106 sentencias del tribunal supremo fueron dictadas desconociendo actuaciones del Parlamento y sus funciones, asumiendo parte de las competencias del Poder Legislativo y anulando 16 leyes aprobadas por la Asamblea Nacional. Las inmunidades de 21 Diputados fueron allanadas, algunos Diputados fueron perseguidos, encarcelados y torturados. Maduro declaró al país en emergencia económica y así asumió ilegalmente la potestad de legislar en materia económica. Ni el presidente ni ningún ministro comparecieron para rendir cuentas ni para interpelaciones solicitadas por la Asamblea Nacional. Desde el año 2017 el Parlamento

no pudo manejar su propio presupuesto. El Ministerio Público ha solicitado investigaciones y medidas contra Diputados opositores irrespetando la inmunidad parlamentaria, lo mismo hizo la Contraloría General de la República

Algunas de esas acciones que impidieron el funcionamiento de la Asamblea Nacional legítimamente electa en diciembre de 2015, aparecen reseñadas en los Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, así como en los de otros organismos internacionales.

La asamblea nacional constituyente (ya afortunadamente extinta, agosto 2017-diciembre 2020)

En vista de que la oposición, en buena lid, contra todos los pronósticos y a pesar de todas las trampas, fraudes y tramoyas, logró obtener una gran victoria electoral y una amplia mayoría, en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, y que ya el régimen de Maduro, había neutralizado a dicha la Asamblea Nacional, mediante la decisión de la Sala Electoral del Tsj, de declararla en desacato, aun así quiso el régimen ir mucho más allá y decidió convocar la elección de una asamblea nacional constituyente, de 545 miembros, donde además ya de entrada el oficialismo tuviera el 50 %, mediante asociaciones afectas al régimen, al más puro estilo cubano. Cuestión que lógicamente no fue aceptado por la oposición, que cuestionó esa convocatoria, al igual que lo hicieron la mayoría de los países democráticos del mundo.

La supuesta razón de ser de la asamblea nacional constituyente, lógicamente, era el redactar una nueva Constitución, pero el verdadero motivo era el de crear un poder omnipotente, por encima de todos los demás, especialmente de la Asamblea Nacional. Por ello durante esos 3 años y medio que duró su vigencia, la asamblea nacional constituyente se dedicó fue a torpedear, entorpecer, obstruir y evitar, el trabajo de la Asamblea Nacional electa el 6-12-2020 y lo logró. No redactó ni un solo artículo de la nueva Constitución, pero sí promulgo una serie de “leyes”, que denominó “constitucionales”. Se constituyó en un parlamento o poder legislativo paralelo al legal y legítimo.

Entre las “leyes” que promulgó, se destacan la Ley Contra el Odio, que se ha utilizado para perseguir a la disidencia, a los opositores, a los que critican a Maduro por las redes sociales y a los que participan en manifestaciones contra el régimen. Su propio expresidente Diosdado Cabello, reconoció que la anc tenía como uno de sus objetivos, el frenar las protestas antigubernamentales de 2017.

Otras leyes relevantes fueron la ley de los clap, la ley antibloqueo, la ley de precios acordados, la ley de inversión extranjera, y el decreto constituyente de diálogo económico, además del apoyo dado a Maduro, para que a partir del día lunes 20 de agosto de 2018, se aprobara el nuevo cono monetario, que le quitó 5 ceros a la moneda (ya en el 2008 le habían quitado 3 ceros), y para la creación de la criptomoneda que llamaron el Petro, la cual se ancló o asoció al precio del barril de petróleo, todo ello supuestamente para brindar mayor fortaleza y estabilidad a la nueva moneda, que denominó el régimen como el Bolívar Soberano

El acto final de la asamblea nacional constituyente, fue el de “blindar” sus propias decisiones. Para ello aprobaron una ley que impide la modificación de las llamadas “leyes constitucionales” que aprobaron el último día antes de disolverse (18-12-2020). En esa sesión, sus miembros aprobaron, que para cambiar o modificar una “ley constituyente”, tienen que cumplirse una serie de enredados y estrictos mecanismos. La proposición debe partir del 15 % de los ciudadanos inscritos en el registro civil y electoral o por decisión de por lo menos el 30 % de la asamblea nacional o proponerla el presidente de la república en consejo de ministros y finalmente que sólo podrá modificar los decretos constituyentes el parlamento, con los votos de las dos terceras partes de sus integrantes.

La nueva asamblea nacional chavista electa el 6-12-2020 y el llamado plan legislativo nacional

En unas elecciones amañadas, con partidos opositores secuestrados y dirigentes políticos inhabilitados, y dirigidas por un consejo nacional electoral ilegítimo y parcializado a favor del régimen, con todos sus integrantes del oficialismo, con un registro electoral plagado de irregularidades, sin permitir que sufraguen los más de 5 millones de venezolanos que han tenido que huir del país y utilizando unas máquinas de votación que la propia empresa (Smartmatic), ha reconocido que no son confiables, porque pueden ser manipuladas para que gane el que más le convenga a quien las maneje.

Esta nueva asamblea nacional, compuesta exclusivamente por chavistas y pro chavistas, resultante de una “seudo elección” ilegítima y fraudulenta, celebrada el 6-12-2020, aprobó por unanimidad el llamado por ellos mismos como el “Plan Legislativo Nacional para el año 2021”, dentro del cual manifiestan que van a promulgar y reformar treinta y cinco leyes, que ellos consideran que son “de interés prioritario para el país”, en realidad son propuestas que sólo le interesan a los chavistas, con

miras a perpetuarse en el poder y que tienen preparadas desde hace años, pero que no habían podido presentar ni promover, al haber perdido el parlamento en diciembre de 2015.

También han anunciado que aparte de esas 35 leyes “prioritarias”, piensan además presentar otros proyectos de leyes, en algo así como la aplicación de una política de “según cómo vaya viniendo vamos viendo”, es decir, que se van tomando decisiones según convenga a los intereses del régimen, no del país. Así han gobernado durante los últimos 22 años y medio (desde febrero de 1999), toda una eternidad.

Las 35 leyes que la nueva asamblea nacional chavista pretende discutir y aprobar este año 2021, son las siguientes

Las 35 leyes ya incluidas en el Plan de este año 2021 están: la Ley Orgánica de Drogas; la Ley de Cooperación Internacional; la Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción; un nuevo Código Penal; la Ley del Poder Popular para Las Contralorías Regionales y Locales; la Reforma de la Ley de Zonas Económicas Especiales; la Ley de Nuevos Emprendimientos; la Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Hidrocarburos; la Ley de Reforma del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Minas; la Ley de Reforma del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de la Ley Orgánica de Fronteras; la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico de Justicia Militar; la Ley de la Gran Camba Juvenil; la Ley de Reforma a la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia; La Ley Orgánica del Parlamento Comunal Nacional; la Ley Orgánica sobre los Derechos de la Madre Tierra; la Ley Orgánica para la Planificación Territorial; a La Ley de Participación Política de los Pueblos y Comunidades Indígenas; la Ley para el Desarrollo Económico de los Pueblos Indígenas; la de Reforma Parcial de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión, Redes y Medios Electrónicos; la Ley del Ciberespacio; la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de Salud; la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación; la Ley Para el Uso y Disfrute del Tiempo Libre y la Recreación; la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Viviente e Inmaterial; la Reforma de la Ley de Protección de la Familia; la Reforma de la Ley de Protección de Adultos y Adultas Mayores; a Ley de Servicios Sociales; la Reforma de la Ley de Aguas; la Ley del Gas Doméstico; un nuevo Código de Comercio; la Ley de Timbres Fiscales; la Reforma de la Ley que Crea el Instituto Postal

Telegráfico de Venezuela; la Ley del Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios; la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno; y una nueva Ley que regirá a las Ciudades Comunales.

Como se puede evidenciar, a esa catarata de 35 leyes le seguirán otras ya en camino, porque así lo ha anunciado su presidente Jorge Rodríguez, y todas buscan varios objetivos y finalidades concretas: aumentar el control social, económico y político de la población, introducir el concepto socialista-comunista de las comunas, diluir y disminuir el poder de las gobernaciones y alcaldías, así como de los concejos legislativos regionales, todo ello para reforzar y fortalecer el llamado “poder popular”, violando así descaradamente la Constitución vigente de 1999. Destacan en ese sentido la Ley del Parlamento Comunal Nacional y la Ley de las Ciudades Comunales. De hecho Jorge Rodríguez también ha expresado “*que la aprobación de las leyes de la agenda se propone resarcir deudas importantes en materia legal desde el punto de vista cronológico y temporal*” y como ejemplo de esto mencionó “*que es ilógico que en pleno siglo XXI Venezuela todavía cuente con un Código de Comercio que data desde el año 1952, el cual además fue elaborado por las oligarquías del momento, que siguen siendo las actuales y quienes crearon leyes a su imagen, semejanza y necesidades excluyentes*”. Creo que la intención es muy clara y no deja lugar a dudas.

No es la primera vez que esto ocurre, que el chavismo apruebe leyes por cantidades industriales y a la carrera, ya en diciembre de 2015, cuando apenas faltaba un solo día, para que expirara la enésima Ley Habilitante que recibía el chavismo, que le daba en este caso a Maduro, autorización para promulgar decretos-leyes, éste aprovechó esa oportunidad para decretar nada menos que 28 nuevas leyes de todo tipo, desde el sector petrolero hasta el turístico, creando zonas de desarrollo, de inversiones extranjeras, ley antimonopolio, tributarias, impuesto sobre la renta, impuestos al lujo, etc. Supuestamente para contrarrestar la “guerra económica”, qué, según Maduro, los empresarios y la oposición han desatado en su contra, para crear malestar y derrocarlo. En esa fecha (2015) Maduro afirmó, que con esas leyes iba a lograr un vertiginoso despegue y un crecimiento económico nunca visto, en lo que constituiría una nueva etapa de la revolución del socialismo del siglo XXI.

En realidad lo que buscaba Maduro, era tratar de compensar el fuerte déficit fiscal que tenía el gobierno en ese momento y que ahora está mucho peor y frenar la inflación. Nada de eso lo logró y, por el contrario, tanto el déficit fiscal como la inflación se desataron

desde entonces, teniendo actualmente Venezuela la inflación más alta del mundo, así como el primer lugar en el índice de miseria.

El nuevo Código Penal de la nueva asamblea nacional chavista

Los anuncios que ya están haciendo los personeros del régimen de Maduro, dejan muy claramente establecido cuál va a ser la orientación del ese nuevo Código Penal que pretenden aprobar, ya que aseguran estará adaptado a los “*nuevos delitos que han surgido en el país como traición a la patria, a la soberanía*”, así lo informó Francisco Ameliach, integrante de la comisión de política interior de la ilegal asamblea nacional y coordinador de la subcomisión de régimen político y sistema de Justicia de ese organismo². Traición a la patria es el delito preferido por el régimen para imputarle a cualquiera que ose cuestionarlo. También manifestó Ameliach que las “diputadas” Cilia Flores e Iris Varela, han estado desde hace muchos años, trabajando en ese nuevo Código Penal, el cual dice debe estar listo para ser presentado a la plenaria de la asamblea nacional, “*antes de que finalice el primer semestre del presente año 2021*”.

Así que nada bueno podemos esperar de ese código penal preparado por personajes del oficialismo, como no sea más represión contra la disidencia y la oposición, tal y como ya sucedió con llamada “la ley contra el odio”, que decretó ese otro organismo espurio que también impuso el chavismo en el 2017, la asamblea nacional constituyente, que la utilizaron para anular a la legítima Asamblea Nacional democráticamente elegida en diciembre de 2015 y para perseguir a cualquiera que opinara en contra del régimen, alegando que así “*incitaba al odio*”.

Conclusiones

Durante este período 2018-2021, el órgano legislativo venezolano (la Asamblea Nacional), no pudo cumplir con sus funciones, ya que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, controlada por el chavismo, en fecha 30-12-2015, en forma apresurada e ilegal, le ordenó a la Asamblea Nacional, que no podía juramentar a tres diputados opositores electos por el Estado Amazonas. Luego, pocos días después, el martes 5 de enero de 2016, la Asamblea Nacional se instaló y al día siguiente miércoles 6 de enero de 2016, juramentó a los 3 diputados cuestionados. Por ello, la Sala Electoral declaró en desacato a la Asamblea Nacional³, resolviendo que sus decisiones eran nulas, por desobedecer o no

acatar, una decisión del máximo tribunal que suspendía temporalmente a esos tres diputados opositores. Con esa decisión el régimen lograba que la oposición perdiera la mayoría de los dos tercios (2/3), que había logrado en las elecciones del 6-12-2015 y que ninguna ley que promulgara durante el período por el que resultó electa (2016-2021), fuera válida, que era el objetivo del régimen, anular a la Asamblea.

No contentos con eso, el 1 de mayo de 2017, el régimen de Maduro, mediante un decreto y violando la Constitución, convocó la elección de una asamblea nacional constituyente, a través de su siempre complaciente y sumiso consejo nacional electoral, para el día 30 de julio de 2017, logrando que se eligiera una irrita asamblea nacional constituyente, mediante un fraude electoral gigantesco, denunciado hasta por la propia empresa dueña de las máquinas de votación utilizadas. Dicha asamblea nacional constituyente se instaló el 4 de agosto de 2017 y aunque su misión era el de redactar una nueva Constitución, lo que hizo fue asumir facultades plenipotenciarias, por encima de todos los demás poderes, especialmente de la Asamblea Nacional (Poder Legislativo), promulgando lo que denominó "*leyes constitucionales*", atribuyéndose así las funciones del Parlamento. Finalizó su vigencia el 18 de diciembre de

2020, sin redactar ninguna Constitución, luego que el régimen efectuó el fraude electoral del 6 de diciembre de 2020 y el oficialismo volvió a tomar las riendas de la asamblea nacional.

Por todo ello, es que no se puede realmente presentar un verdadero recuento de las reformas en la legislación penal y procesal penal, durante ese período (2018-2021), ya que quienes podían legítimamente hacer esas reformas y las hicieron, no pudieron hacerlas entrar en vigencia, por oposición y obstrucción de los otros poderes, y quienes las hicieron y las pusieron efectivamente en vigor, usurparon esas funciones que no les correspondían. Esa es la lamentable realidad, un país en crisis, sin instituciones, totalmente anarquizado, porque el afán de controlar todas las actividades del pueblo venezolano, ha llevado al régimen de Maduro, a violar toda norma habida y por haber, a convertirnos en una nación sin leyes, sin democracia y sin estado de derecho.

Notas

- 1 Por decreto de la asamblea nacional constituyente publicado en la Gaceta Oficial No. 41.452 del 2-8-2018
- 2 Según reseña una nota de prensa de ese "parlamento".
- 3 El lunes 11 de enero de 2016