

3 de mayo de 2011

Comparece el licenciado Julián Claudio Gotay, quien a pesar de pertenecer a la Sociedad para Asistencia Legal, lo hago en mi carácter personal como abogado criminalista. Agradecemos la oportunidad que se nos ofrece de exponer nuestros comentarios al Proyecto del Senado Número 2021(en adelante P. del S. 2021), que tiene el propósito de aprobar un Nuevo Código Penal para Puerto Rico.

Debo comenzar mi ponencia expresando que el cambio continuo de códigos penales afecta directamente la práctica en los Tribunales de Justicia y crea un ánimo de confusión entre los llamados a aplicarlos. ¿Cuál es el objetivo que persigue el legislador al proponer la adopción de un Código Penal a 6 años de la aprobación del Nuevo Código Penal ahora Viejo Código Penal o Código Penal de Dora vs Código Penal Nuevo o el Código Penal de Resumill. Si bien un Código Penal debe caracterizarse por su capacidad de evolucionar a tono con la sociedad, no es menos cierto que su alteración tampoco debe responder a situaciones específicas que pueden comprenderse dentro del texto general de la ley. Como es sabido, los códigos penales son normas escritas en donde se le deja saber a los ciudadanos cuáles son las conductas antijurídicas y a las penas que se exponen. Así las cosas, la desestabilidad se extiende mucho más allá de los tribunales y

alcanza al ciudadano común, que en última instancia es quien está sujeto a responder.

Otro Nuevo Código Penal podría verse como una **aceptación implícita del Estado de que su obra no ha resultado cuando cada seis años aprueba un Nuevo Código Penal**. En contraste con la propuesta de aumentar la pena de determinados delitos violentos para que opere como disuasivo, surge del más reciente Mensaje de Presupuesto del Gobernador que “[h]emos logrado bajar la incidencia de todos los otros crímenes violentos, pero el número de asesinatos (20% en el 2008; 9.7% más en el 2009; y 983 casos en el 2010 - más alto de todos) <sup>1</sup> sigue siendo nuestro mayor reto. <sup>2</sup> Es por ello que estaremos asignando una buena parte del aumento en el presupuesto para reforzar la lucha contra el crimen”. <sup>3</sup> Así también, los medios noticiosos han divulgado que, según datos suministrados por la Policía, se reflejó una merma de un 3.4% en el 2009 y de un 7.6% en el 2010 en los delitos Tipo I (incluyen robos, escalamientos, hurto de vehículos, agresiones sexuales y asesinatos, entre otros). Entonces si el crimen ha disminuido constantemente durante los dos años que lleva nuestra

---

<sup>1</sup> **Coincidencia inexplicable**, Periódico El Nuevo Día, 20 de abril de 2011.

<sup>2</sup> **Puerto Rico ocupa la quinta octava posición en la tasa de homicidios en Latinoamérica (2006), según el Banco Mundial del FBI**

<sup>3</sup> Véase Mensaje de Presupuesto, 12 de abril de 2011.

administración porque cambiar algo que está funcionando.. O no está funcionando?

A la luz de estas afirmaciones e información estadística, no comprendemos cómo pueden sostenerse varias de las enmiendas y expresiones recogidas en la Exposición de Motivos, si el primer mandatario del País y la institución gubernamental llamada a atacar y prevenir el crimen han reconocido públicamente que se han logrado resultados positivos bajo el estado de derecho vigente. Más aún al considerar que el Departamento de Justicia alcanzó un total de 21,293 acusaciones resueltas, de las cuales unas 17,169 resultaron en convicciones, representando ello un 89% de convicción. Conviene destacar, además, que el Gobernador ha asignado una cantidad considerable de fondos a las agencias de ley y orden público para reforzar la mal llamada lucha contra el crimen. Veamos:

1. Policía de Puerto Rico: incremento de \$29 millones, un 4% mayor que el presupuesto del año en curso.
  - a. Asignación de \$24 millones para continuar con iniciativas de Golpe al Punto, Grupo de los 100 y Strike Force - los cuales, si bien han producido arrestos, continúan atacando al ofensor de menor escala quien suele ser el usuario de drogas, no quien se lucra de esta actividad delictiva.
2. Departamento de Justicia: aumento de \$10 millones en comparación con el Año Fiscal 2011.
  - a. Incluyendo 36 nuevos puestos de fiscales.
  - b. Aumento de \$6 a \$9 millones para el Programa de Drug Courts - sin comprender las limitaciones del este programa por razón de los rígidos criterios de elegibilidad.
  - c. Recursos necesarios para continuar la iniciativa **“Valora tu vida”**, un programa interagencial dirigido a estudiantes con el propósito de llevarles un mensaje positivo con el objetivo de crear conciencia entre nuestros jóvenes sobre temas relevantes a su desarrollo y calidad de vida. **Pese a la importancia de su visión**

**preventiva, no se identifica la cantidad de fondos adicionales asignados a este objetivo.**

3. Administración de Corrección:
  - a. Aumento de \$6.9 millones en comparación con el año vigente.
4. Administración de Instituciones Juveniles:
  - a. Aumento de \$9 millones en comparación con el año fiscal corriente.
5. Resaltamos, también, las asignaciones presupuestarias al Departamento de Educación:
  - a. Aumento de \$134 millones ó un 6.4% de aumento en comparación con el año en curso.
  - b. Las mayores partidas de este aumento irán para reforzar el Programa de Educación Especial; agilizar el funcionamiento de la Oficina de Mejoramiento de Escuelas Públicas; fortalecer la transportación del Programa de Educación Especial; **mejorar la seguridad en nuestras escuelas**; fortalecer el Programa de las Pruebas Puertorriqueñas de Aprovechamiento; **dotar el Programa Alianza para Educación alternativa—que interviene con aquellos jóvenes en riesgo de convertirse en desertores escolares—y continuar con la iniciativa Tus Valores Cuentan.** (NOTA: el programa de Educación Especial y sus necesidades, así como las demandas o reclamaciones administrativas por razón de incumplir con exigencias del TSPR en caso de Rosa Lydia Vélez y los requisitos federales para recibir fondos, suelen agotar gran parte del presupuesto del Departamento.)

Como puede apreciarse de los datos arriba provistos, el Estado, como de costumbre, ha invertido una cantidad considerable de recursos en reforzar las agencias que intervienen en asuntos de orden público. Ahora bien, si hasta el momento esta táctica no ha rendido frutos, ¿por qué no explorar alternativas de prevención en lugar de seguir actuando con posterioridad a la comisión del delito?

El Estado cuenta con información suficiente para conocer el perfil del “delincuente” y de los menores transgresores. Y si no con mucho gusto y sin ningún estudio empírico cualquier funcionario del Tribunal le puede decir que es una persona pobre, que coge cupones o ayuda social vive en un caserío, estudia en escuela pública, ah y de padres divorciados.

Un punto de partida para atajar este patrón es atender efectivamente las necesidades de nuestros niños y jóvenes, tanto en las escuelas, como en sus familias y comunidades, así como en el escenario de las actividades extracurriculares, como los deportes, las artes, actividades comunitarias y culturales, entre otras. De un vistazo a las estadísticas más recientes, podemos observar que no sólo tenemos un serio problema de deserción escolar, sino que incluso los jóvenes que permanecen en las escuelas, también reflejan unas tendencias a problemas de depresión, dependencia al alcohol, sustancias controladas.

Por otro lado, la tolerancia a la violencia, así como la actitud de menosprecio a las leyes penales, la falta de confianza en el sistema judicial y en la justicia que debe prevalecer, en gran medida, son producto de este tipo de prácticas de legislación reaccionaria. Por ejemplo, se han equiparado las penas de conductas delictivas que exhiben un nivel de peligrosidad o violencia sumamente disímil,

provocándose una percepción de injusticia social entre los que, en su día, deberán pagar su deuda con la sociedad cumpliendo con la sanción penal impuesta.

Como abogado, reconozco que la norma legal debe de ajustarse a los cambios sociales, pero distinto es legislar para reaccionar a lo que sucede en la sociedad. A pesar de que comprendo que hay ciertos aspectos en nuestra sociedad que necesitan atención, el Código Penal no debe ser la herramienta principal para atender estas situaciones. Recuerdo como fue el proceso de aprobación del actual Código Penal de 2004 y, a pesar de que agradezco la participación, no puedo perder la oportunidad de denunciar lo súbito de la presentación de este proyecto y la ausencia de estudios empíricos que justifiquen su adopción.

Todos los días, abogados defensores como yo nos enfrentamos a la triste realidad de que las penas altas no son disuasivas para nuestros clientes. Con esto no quiero decir que no les pese el tiempo que han de haber de cumplir de ser hallados culpables más allá de duda razonable, sino que la pena no juega un papel importante en la hora de tomar la decisión de actuar. El problema no es uno de sanción o de catálogo de conductas, sino de falta de educación, recursos económicos y oportunidades distintas. Peor aún, la realidad diaria que nos enfrentamos en los tribunales de justicia, es que la población a la cual representamos es reincidente. En tal caso, me pregunto entonces,

¿quién falló? No podemos perder de vista que a los reincidentes se le ha fallado en partida doble. Según el perfil de los ciudadanos a quien represento, éstos no han llegado a escuela superior y ya han estado dentro del sistema de corrección y no se han atendido sus necesidades de rehabilitación. El Estado le ha violentado dos de sus garantías constitucionales a saber; el derecho a educación y el derecho a la rehabilitación, sin hablar de otras tantas necesidades de vivienda, calidad de entorno familiar, servicios de salud, entre otros.

A manera de ejemplo, el propuesto Artículo 192 estatuye el delito de escalamiento con una pena fija de quince (15) años. Esta pena, a mi juicio no guarda proporcionalidad con el bien jurídico que pretende proteger el delito. Cabe señalar, que me estoy refiero al delito de escalamiento imputado individualmente, sin acompañarlo con otro delito que, por ejemplo, implique alguna interferencia con la integridad corporal. La pena propuesta para el escalamiento es la misma que se considera hoy día para los delitos de segundo grado que entre ellos figura el secuestro y el robo domiciliario. A pesar de ser una conducta reprochable, la realidad es que muchas veces los sujetos que son acusados por este delito lo llevan a cabo para satisfacer las necesidades de su problema de adicción. Esto queda más que evidenciado si se toman en consideración la cantidad de participantes que se benefician del programa de rehabilitación de "Drug Court" y que fueron acusados de escalamiento. El P. del S. 2021 no atiende el problema de

la drogadicción desde un punto de vista salubrista. De igual forma, el aumentar las penas de la manera tan drástica como se propone, no encuentra justificación en la realidad, ya que se nos ha informado por la Policía de Puerto Rico que se han reducido los delitos Tipo I.

De otra parte, hace poco conocimos que se destinarían más fondos para las agencias del orden público. A manera de ejemplo, se destinarían \$24 millones para continuar con iniciativas de Golpe al Punto, Grupo de los 100 y Strike Force - los cuales, si bien han producido arrestos, continúan atacando al usuario de drogas, no intervienen con quien se lucra de esta actividad delictiva y la controla, y lo más lamentable, quien se beneficia del problema de dependencia del usuario y logra de evadir la responsabilidad penal porque no se ensucia las manos con la droga, sino con el dinero que obtiene de este negocio ilegal. Iniciativas como estas meramente colocar parchos sobre los verdaderos problemas. Una vez se saca de circulación al "runner" y al comprador de poca monta, sólo es cuestión de tiempo para que el verdadero responsable encuentre quien le atienda el negocio.

El legislador se apoya en que como consecuencia del Código Penal vigente y las desacertadas decisiones judiciales, se han provocado problemáticas en nuestra sociedad como la falta de sensibilidad, la tolerancia a la criminalidad, apatía a colaborar, la desobediencia a

la autoridad pública; revelándose con ello una desconfianza en la administración de la justicia. Aluden a que esta realidad social hace necesaria una “intervención legislativa inmediata”. Sin embargo, estas aseveraciones plantean serias interrogantes, particularmente en torno a la intervención estatal sobre el ciudadano y otras causas que han socavado la confianza del Pueblo, que no guardan relación con el derecho penal.

De igual forma, se critica que el actual Código Penal recurre a una redacción confusa y dirigida hacia el lector académico. No obstante, de una simple lectura del P. del S. 2021 se puede observar vocabulario enredado e inclusive, inconsistente. Por ejemplo, de una simple lectura al Artículo 29, Error Sobre la Persona y el Artículo 73, sobre la Reincidencia, se puede observar que varios de los cambios propuestos en este nuevo Código padecen del mismo mal que se presuntamente pretenden remediar. Probablemente, este tipo de confusiones resulta del proceso expedito que ha caracterizado la presentación y evidente intención de aprobar este propuesto Código Penal. Este afán por presentar un Nuevo Código Penal también ha permitido que accedan a este cuerpo de normas legales, asuntos de naturaleza evidenciaría y procesal (Art. 90 - sobre los efectos de interrupción del término prescriptivo, que dejarían sin efecto la doctrina sentada por el Tribunal Supremo desde el caso de **Pueblo v.**

**Camacho Delgado**, 2008 T.S.P.R. 174) que son ajenos al derecho penal sustantivo.

Por otra parte, en cuanto al Sistema de Pena Fija propuesto resulta imprescindible destacar que el mismo representa una manera distinta y quizás no tan acertada de percibir la sanción penal. A pesar que el P. del S. 2021, alega atender la sanción penal desde una perspectiva que no atente la dignidad del ser humano, se propone un sistema de penas que como primer factor considera la peligrosidad del individuo. Así las cosas, la disposiciones del P. del S. 2021, en cuanto a la pena toman como primer factor la peligrosidad del individuo sobre la peligrosidad del acto que se ha cometido, lo cual queda evidenciado en el Artículo 11 propuesto por la medida. El tomar en consideración la peligrosidad del individuo sobre cualquier otro factor se encuentra en contravención con los objetivos de la pena. Además, de limitar la discreción judicial y enfocar la pena en la peligrosidad del individuo se eliminan cinco (5) circunstancias atenuantes. Nos llama la atención que los atenuantes suprimidos son los que se refieren a la persona de la víctima o de un tercero. Esta determinación dista de la tendencia de tomar en cuenta a la víctima, pese a que ésta no es parte del proceso penal. Abonando a nuestra preocupación, permanecieron como parte del Código Penal **todos los agravantes** contemplados en el Código Penal de 2004. El resultado inmediato de la eliminación de los atenuantes tendrá el efecto directo

de que el Juez se vea obligado a sentenciar por la pena fija del delito y en muchos de los casos adicionar el 25% de la pena con los agravantes. Ante esta posibilidad, la mayoría de nuestros clientes no sólo pueden quedar expuestos a la pena fija con agravantes, sino también a la agravación que apareja la reincidencia.

Sumado a lo anterior, el Artículo 74 del P. del S. 2021 dispone que para determinar la reincidencia sobre aquellas convicciones anteriores que no hayan mediado diez (10) años conforme a lo que se disponía en el Código Penal de 1974. Desconozco si en este proceso legislativo se llevó acabo algún estudio que analice la propensión a reincidir en la población. No obstante, si reconocemos que para la aprobación del Código penal de 2004, se tomó en consideración estudios empíricos que arrojaron luz sobre la incidencia a reincidir cada cinco (5) años, por tanto, el término vigente responde a una determinación apoyada en evidencia estadística confiable.

Según nuestra mejor interpretación de la aplicación de la pena para un reincidente, éste se expondría a una pena fija de 20 años o a los resulte mayor tomando en consideración la pena fija y los agravantes. Cónsono con nuestros comentarios en cuanto a la indiferencia legislativa a los problemas de salud pública y adicción, el P. del S. 2021 eliminaría las penas alternativas a la encarcelación. De esta manera, queda evidenciado que el fin primordial

es el castigo, la pena cuyo nombre hace honor a sus efectos y no la rehabilitación que constitucionalmente debe promoverse por el Estado. No se subsana el menoscabo al derecho constitucional a la rehabilitación argumentando que **uno** de los fines de la pena lo es la rehabilitación. Sólo se podrá garantizar dicho derecho a través de una pena que tenga como fin primordial la rehabilitación del convicto.

Medidas como la aquí propuesta, en donde se eliminan atenuantes, que amplían el ámbito de la aplicación de la reincidencia, que se aumentan las penas y se eliminan penas alternativas va a redundar de manera detrimental en el sistema de corrección. Recientemente, nos ha llamado la atención el caso de Morales Feliciano. La aprobación de este proyecto conllevaría a que nuevamente enfrentemos problemas de hacinamiento de las cárceles.

Por otro lado, el P. del S. 2021 reduce de manera drástica la defensas de inimputabilidad que tiene disponible el acusado. Se elimina la intoxicación voluntaria y el estado mental transitorio y se reformulan con una redacción plagada de vaguedad e imprecisión. Además, de requerir que la incapacidad mental que alegue padecer el acusado sea severa, tendrá a su vez el peso de probarlo con prueba robusta y convincente. Dicha carga sobre el acusado (y su representación legal), quien en la mayoría de los casos resulta ser indigente, es una muy onerosa. En los procesos judiciales el Juez que

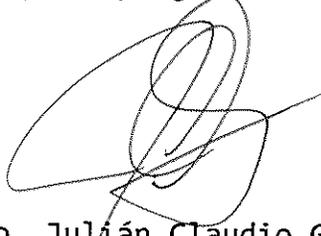
preside estos procesos necesita de prueba pericial para subsanar su desconocimiento en materia de salud mental. Desde la década del 1970, se conoce que en nuestros tribunales la prueba de la incapacidad mental puede surgir con prueba que presente un lego y hasta de la prueba que presente el Ministerio Público. El articulado propuesto cierra las posibilidades de que como parte de la prueba surja la defensa. Por otro lado, el eliminar un tope a las medidas de seguridad resulta en un craso conflicto para el abogado defensor, ya que provoca que se sopesen el hecho de que el cliente que fue hallado no culpable se encuentre en custodia del estado por tiempo indefinido. Esta preocupación había sido atendida por el Código Penal de 2004 cuando se le imponía al Estado el máximo legal del tipo. Es decir, en virtud del estado de derecho vigente una persona no podría estar sujeta a medida de seguridad por un tiempo mayor al máximo de la pena.

Por último, apoyo como abogado defensor la eliminación de la figura del cooperador según se encuentra estatuido en el Código Penal de 2004. No obstante, entiendo que resulta desproporcionado e injusto el ampliar el marco de responsabilidad penal a personas que no tengan conocimiento de los hechos delictivos y hayan participado de una manera intencional. No se puede castigar al que se encuentra mal parado un mal día. El proceso penal y las garantías del debido proceso de ley obligan a que sólo esté sujeta a responsabilidad penal aquella persona que cumple con las dos partes que describen una conducta

delictiva a saber: *mens rea y actus reus*. En otras palabras, sólo se podrá sancionar al que conoce y quiere el delito y a su vez lo ejecuta o tiene dominio sobre los actos a ejecutarse.

Así las cosas, agradezco la oportunidad que se me ha brindado y entiendo que hablo por muchos abogados y abogadas de defensa que observamos cómo la legislación penal cada vez limita más sus posibilidades y cierra sus puertas a una verdadera rehabilitación e inclusive fomenta una litigación desigual, alterando el balance que debe mantenerse en un sistema adversativo, como el nuestro. Medidas como la propuesta imponen una pena sobre el ciudadano, de la cual éste no tiene entera culpa. A pesar de que reconocemos que existe una alta incidencia de crímenes en Puerto Rico, no podemos obviar la realidad de que el Estado no le ha brindado las reales oportunidades de no tomar la vía "fácil". La lucha contra la criminalidad no puede atacarse desde una perspectiva de mano dura y mancillando garantías constitucionales. No resolvemos nada encarcelando a quien no se le brindó educación, salud u opciones de vida. Cometer los mismos errores de todos los gobiernos tendrá el único efecto de repetir todos los males provocados y que en principio, se pretendían evitar. El proceso judicial está ideado para que se le haga justicia al ciudadano y no para satisfacer anhelos políticos, ni para reaccionar a situaciones de notoriedad pública y vender una imagen de que estamos atacando el problema del crimen en el País.

Una vez más, agradezco la oportunidad que se me brinda y espero que mis comentarios le sean de ayuda. Quedo a su disposición para cualquier pregunta.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Lcdo. Julián Claudio Gotay  
Defensor Legal