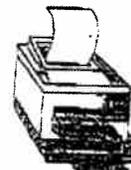


SA sociedad PARA asistencia legal DE PUERTO RICO

Apartado 21490
San Juan, PR 00928-1490
Esteban González E39, Esq. Abasco
Río Piedras, PR 00935
Tels. (787)765-3875 / 0126 Fax. (787)765-0136

HOJA DE ENVIO DE FAX



FECHA: 13/mayo 2009 HORA: _____

ENVIADO A: Hon. Pl. Emilio López

LUGAR: Com. Judicial Penal

NUMERO DE FAX: 977-3084

ENVIADO POR: Lucy F. de Rosa

NUM. PAGINAS ENVIADAS: 17
(INCLUYENDO HOJA DE TRAMITE)

(FAVOR DE COMUNICARSE CON NOSOTROS
SI NO RECIBE EL MATERIAL COMPLETO)

ENVIO DE: Proyecto del Sernost # 425

ESTE FACSIMILE ES PARA USO EXCLUSIVO DE LA PERSONA A QUIEN SE DIRIGE. EL MISMO PUEDE CONTENER INFORMACION PRIVILEGIADA Y CONFIDENCIAL, A LA CUAL NO LE APLICAN LAS LEYES VIGENTES DE DESCUBRIMIENTO DE INFORMACION. SI USTED NO ES EL DESTINATARIO, QUEDA PROHIBIDO EL USO, DISEMINACION O DISTRIBUCION DE ESTE DOCUMENTO Y LA INFORMACION QUE CONTIENE. FAVOR DE LLAMARNOS AL 765-3875 (CON CARGO REVERTIDO, SI PREFERE) PARA HACER ARREGLOS PARA RECOGER EL DOCUMENTO.

PONENCIA DE LA SOCIEDAD PARA ASISTENCIA LEGAL**PROYECTO DEL SENADO 425**

La Sociedad Para Asistencia Legal comparece ante esta Honorable Comisión de lo Jurídico Penal del Senado de Puerto Rico, para objetar la aprobación del Proyecto del Senado 425 (en adelante, P. del S. 425).

La medida antes mencionada propone la agravación de la pena que apareja el delito estatuido en el Art. 168 del Código Penal de Puerto Rico, a saber, restricción a la libertad agravada. Asimismo, dicho proyecto de ley pretende añadir una instancia adicional para que se considere agravado el delito de restricción a la libertad. Ante ello, presentamos nuestra oposición a la intención de la legislatura de agravar la pena estatuida para el delito antes mencionado, así como la incorporación de otra instancia para que el delito se entienda agravado.

Conforme se desprende de su parte expositiva, la medida ante nuestra consideración responde a lo siguiente:

Recientemente, en Puerto Rico se ha dado una nueva modalidad de delito en la que los delincuentes restringen la libertad de la víctima, ya sea en su residencia u en otro lugar, y le piden una recompensa monetaria para dejarlos en libertad...Esta Asamblea Legislativa entiende que la pena aplicable en este tipo de situaciones no es proporcional a la gravedad del hecho y al riesgo al que se expone a la víctima del delito. Es por ello, que entendemos que en los casos en que se restrinja la libertad de una persona con la intención de cometer otro delito se debe aumentar la severidad de la pena a imponerse.¹

Pese a la preocupación esbozada en la parte expositiva de la medida, es preciso mantener presente que el propósito de legislar tiene que estar inexorablemente atado a

¹ Véase Exposición de Motivos del P. del S. 425 del 25 de febrero de 2009.

una necesidad real fundamentada en resultados evidentes que reflejen una problemática social. Es por esto que, resulta necesario establecer un nexo entre la problemática real, evidenciada de manera adecuada, y el fin de la medida legislativa propuesta. Conviene más a nuestro ordenamiento jurídico penal la implementación de reformas que propendan a la efectividad de la justicia, identificando otras vías para atender el problema de la criminalidad, en lugar de recurrir a la agravación de penas como solución inmediata. No pretendemos restar mérito a la preocupación de cómo la criminalidad afecta la tranquilidad de nuestra sociedad. No obstante, exhortamos a esta Asamblea Legislativa a tomar en consideración el análisis jurídico que se presenta a continuación, previo a emitir su determinación sobre la propuesta recogida en el presente proyecto.

Como puede apreciarse de una lectura de la Exposición de Motivos, la medida propuesta está ausente de una investigación de datos que permitan determinar la prevalencia del problema con el cual se intenta justificar, erróneamente, la agravación de la pena para el delito antes mencionado

La situación actual en Puerto Rico pone de manifiesto que la agravación de las penas no ha resultado efectiva como medida para atender los problemas seguridad y delincuencia. Obsérvese cómo se han instituido penas sumamente severas para los delitos de asesinato y aquéllos estatuidos como delitos de segundo grado severo, entre otros, y pese a ello, la comisión de delitos violentos de esta índole no ha reflejado merma alguna.² Por el contrario, la criminalidad continúa en ascenso, lo cual está

² Artículo 16 del Nuevo Código Penal de Puerto Rico.

directamente atado a otras problemáticas e ineficiencias operacionales y procesales del sistema de justicia criminal.³

La criminalidad y la necesidad de mejorar la seguridad pública es un problema social que no encontrará solución mediante la agravación de las penas ni el aumento de nuestra población penal. Destacamos que "[n]o existe evidencia de que el volumen o incidencia del crimen esté tan relacionada con la política criminal que sea dependiente de ésta y varíe con los cambios en los programas y prácticas correccionales. Sin embargo, si existe evidencia considerable de que la cantidad e incidencia del crimen está relacionada a factores tales como la densidad y tamaño de la población; la edad, el sexo y la composición racial de la población; el estatus económico y la estabilidad relativa de la población; la fuerza y eficiencia de la fuerza policiaca; hasta las condiciones climáticas temporeras. Todas estas instancias están fuera del control de la administración penal. Atribuir el aumento del crimen a la política criminal es, por tanto, como imputarle a una sombrilla la responsabilidad de la lluvia... A pesar de que conocemos poco sobre el alcance del efecto disuasivo de nuestras pasadas y presentes sanciones, sí sabemos que las tasas de criminalidad frecuentemente varían y ello ocurre con bastante independencia de nuestra política criminal." (Traducción nuestra).⁴ De otra parte, aún cuando las estadísticas no son la respuesta infalible a los problemas sociales, las

³ Véase Informe de Delitos Tipo I, emitido por la Oficina de Estadísticas adscrita a la Superintendencia Auxiliar en Servicios al Ciudadano de la Policía de Puerto Rico. Documento disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.gobierno.pr/NR/rdonlyres/9AEB46DE-DEC7-4AB6-8160-092791215EFA/0/DelitosTipoI19802005.pdf>

⁴ Norval Morris and Gordon Hawkins, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, 1970, a la pág.116.

mismas ciertamente son una herramienta útil y necesaria para lograr una mejor comprensión del proceso social. Veamos.

En primer lugar, a través de la historia las penas por comisión de delitos han sido impuestas respondiendo a los principios de retribución, disuasión, rehabilitación e incapacitación.⁵ **La pena a ser impuesta por el orden normativo bajo el fin retributivo del castigo merecido, debe estar limitada por la severidad del daño social producido por la supuesta conducta delictiva y sobre todo en proporción al mismo.** A partir de las décadas de los años setenta se ha identificado la gravedad de los delitos tomando en consideración criterios tales como: (1) datos empíricos sobre penas impuestas para distintos delitos en la jurisdicción objeto de legislación, (2) comparación de penas para los delitos con otros códigos y, (3) percepciones del público obtenidas mediante encuestas de percepción de severidad de conductas.⁶ Por lo tanto, si se pretende aprobar en una pieza legislativa la agravación de penas, es imperante realizar un estudio exhaustivo para demostrar la existencia real de un problema cuya consecuencia sea la necesidad de enmendar la pena establecida para un delito.

Además, es preciso reconocer que las penas instituidas en el Código Penal de Puerto Rico se fundaron en un estudio estadístico, a partir de una muestra representativa de la población adulta, que sirvió para generar una escala de severidad para Puerto Rico.⁷ A tales fines, se recurrió al análisis de derecho

⁵ Nevarés Muñiz, D., *Bases para un Modelo de Penas*, 40 Rev. Jur. Inter. P.R. 13, (2005).

⁶ *Id.*

⁷ *Estudio de valoración de severidad en Puerto Rico*, presentado al Senado de PR., preparado por MMOR Consulting Group, Inc, y Advance Research Center, Inc., febrero de 2003.

comparado, a considerar el juicio de expertos, a conocer las valoraciones sociales de los delitos obtenidas mediante encuesta a la población, entre otras metodologías.⁸ Por tanto, una propuesta para enmendar las penas así fijadas debe responder a un análisis exhaustivo que remedie una problemática real que, a su vez, justifique la necesidad de legislación adicional.⁹

Es meritorio destacar, además, que el legislador contempló la importancia de respetar la proporcionalidad de las penas en nuestro ordenamiento jurídico penal y así lo reconoció en la Exposición de Motivos de nuestro Código Penal, donde se indica lo siguiente:

La claridad y cuidado en la técnica que debe utilizarse en las leyes penales es particularmente crucial ya que ha de atender y **respetar los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad en las penas**. Se aspira que esta claridad propenda al mayor respeto en el cumplimiento de estas normas legales por el más amplio sector de nuestra comunidad como parte del esfuerzo que se realiza por prevenir la criminalidad. Para restituir la confianza pública en su sistema penal, mediante esta Reforma Penal se establece que el sentenciado cumplirá la pena impuesta por el tribunal. No obstante, en cumplimiento del deber constitucional de **promover la rehabilitación del convicto**, se amplían los tipos de penas que podrá imponer el tribunal y se introduce un procedimiento nuevo que permite al Departamento de Corrección y Rehabilitación certificar que el recluso está rehabilitado y es elegible para reincorporarse a la comunidad sin riesgo para la sociedad." (Énfasis suplido.)¹⁰

Nuestro Más Alto Foro se ha expresado en torno a la relación existente entre la proporcionalidad de las penas, como parte de sus propósitos, y la cláusula

⁸ Informe de la Medida, P. del S. 2302, Comisión de lo Jurídico del Senado, a la pág. 32

⁹ Véase Exposición de Motivos de la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, denominada como Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

¹⁰ *Id.*

constitucional contra castigos crueles e inusitados. En **Pueblo v. Pérez Zayas**¹¹, el Tribunal Supremo, apoyándose en la opinión del Juez Brennan en **Furman v. Georgia**,¹² afirmó que, como parte de la cláusula constitucional contra los castigos crueles e inusitados,¹³ se requerían **"penas proporcionales a la severidad de la conducta delictiva, penas no arbitrarias, la imposición, en fin, de la pena menos restrictiva de libertad para lograr el fin por el cual se impone"**. De suma importancia resulta ser lo que plantea el reconocido penalista catalán Santiago Mir Puig. Éste afirma que **"la eficacia de la pena no está en su gravedad, sino en su certeza. Es decir, lo verdaderamente eficaz es que se aplique el derecho penal, que se detenga a los delincuentes, no que se les aplique más o menos pena"**. Destaca, asimismo, que es preciso asegurar una actuación eficaz de la fuerza policiaca y asegura que **"el éxito del derecho penal no hay que medirlo respecto de los delitos que se cometen, sino de los que no se cometen, es decir, con relación al sentido de protección contra los delitos que otorga"**. Partiendo de esta premisa, Mir Puig comenta que es más efectivo que la policía descubra la comisión de delitos y su autor, en lugar de agravar las penas de los delitos, ya que, independientemente de la severidad de la pena, **si no se persiguen los delitos, resulta inconsecuente el disuasivo**. Ahora bien, aumentar las penas es lo más sencillo y, probablemente, lo más económico.¹⁴

¹¹ 116 D.P.R. 197, 201 (1985).

¹² 408 U.S. 238 (1972).

¹³ CONST. P.R., Art. II, Sec. 12.

¹⁴ **"No sirve aumentar las penas contra los delincuentes"**, entrevista realizada a Santiago Mir Puig, por Carmen María Ramos. Véase: http://www.lanacion.com.ar/cultura/nota.asp?nota_id=982996.

Similar tesis ha planteado la Jornada Nacional Universitaria de Seguridad celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el 2004. Surge de sus conclusiones que "[e]l aumento de las penas no influye en el delito. No hay relación entre pena y seguridad. No hay relación entre seguridad y derecho penal. El aumento de las penas aumenta la inseguridad de todos. En un sistema democrático el poder penal debe ser utilizados como última ratio". Además, la agravación de las penas puede desvirtuar la percepción del ciudadano con respecto a sus instituciones gubernamentales y la confiabilidad en el "Estado Democrático", pues daría la apariencia que éstas son "incapaces de solucionar en forma racional los problemas".¹⁵

La facilidad con la que se acude al derecho penal sustantivo para remediar situaciones de "trascendencia mediática" sólo contribuye a agravar la inseguridad de las personas, quienes observan este ejercicio como un reconocimiento tácito de la ineficiencia. Esta es precisamente la situación que se promueve con los proyectos legislativos que pretenden atender aisladamente los problemas de criminalidad sin evaluar el impacto agregado de tal actuación.

Sabido es que el Nuevo Código Penal de Puerto Rico adoptó una política criminal que perseguía evitar la agravación de penas caso a caso. Contrario a ello, pretendió que la institución de penas fuera un ejercicio integrado y conforme a la política pública que pretende fomentar la rehabilitación y establecer penas proporcionales a la conducta delictiva, entre otras finalidades.¹⁶ Proponer

¹⁵ Jornada Nacional Universitaria de Seguridad celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 19 de agosto de 2004.

¹⁶ Artículo 47 del Nuevo Código Penal.

"reformas o 'parches' a las leyes penales o procesales aisladas del conjunto del sistema, es decir, del proceso de la ejecución de la pena y de la prevención" sería contraproducente y contrario a nuestra propia política criminal. Ciertamente, "la política criminal debe ser integrada y coherente en todos los sectores del sistema penal."¹⁷

Sumado a este esfuerzo deben considerarse "las reformas procesales, la organización de la justicia, su rapidez, su transparencia, la prevención, la reforma policial, el control de armas, el alumbrado, el control de las agencias de seguridad, otras medidas no penales y la articulación con otras políticas de estado."¹⁸

Según un artículo de uno de los rotativos principales del país, **Puerto Rico "ocupa la quinta posición en la tasa más alta de encarcelamiento en todo el mundo, superándola Rusia, Estados Unidos y Cuba".**¹⁹ La clientela atendida por la Administración de Corrección que se encuentra reclusa en instituciones penales asciende a **13,856 confinados**. El presupuesto recomendado para dicha agencia gubernamental es de **\$415,515,000**.²⁰ El costo diario por confinado incurrido por el Gobierno es de **\$88.58** y el costo anual por confinado asciende a **\$32,400.00**.²¹ Estos datos muestran que la población penal absorbe una partida considerable de nuestros escasos recursos fiscales.

¹⁷ Jornada Nacional Universitaria de Seguridad celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 19 de agosto de 2004.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Periódico Primera Hora, "Sale caro cuidar a los confinados", 17 de abril de 2008

²⁰ Véase Documento de Presupuesto para Año Fiscal 2009, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.presupuesto.gobierno.pr>.

²¹ Periódico Primera Hora, "Sale caro cuidar a los confinados", 17 de abril de 2008.

No hay dudas de que, Puerto Rico no es el único país que invierte una cantidad sustancial de sus recursos económicos en su población penal sin controlar su crecimiento ni reducir la delincuencia. **Con los resultados obtenidos queda palmariamente probado que el incremento de penas no ha servido en modo alguno para disminuir el número de los delitos.**²²

Asimismo, resulta asombrosa la cantidad de recursos económicos que ha invertido Estados Unidos de América para sufragar los costos inherentes al sistema de justicia criminal y carcelario. Para el año 1982, se invirtieron \$19 billones en asuntos de política pública; \$7.7 billones en el sistema judicial; y \$19 billones para costear las prisiones y cárceles. En el año 2001, según los datos informados por el Negociado de Estadísticas Judiciales, se destinaron \$72 billones para asuntos de política pública; \$37.5 billones para las operaciones del sistema judicial; y \$57 billones para mantener los sistemas correccionales. Puede observarse que, **en un plazo de veinte (20) años, el gasto de encarcelación es cinco (5) veces mayor.** (Traducción nuestra.)²³ Hacemos referencia a los datos antes mencionados puesto que en Puerto Rico, de continuarse la tendencia actual, se estaría provocando a una situación similar a la que refleja la jurisdicción federal.

Haciendo alusión al análisis previamente discutido y, entendiendo que la agravación de las penas no es el mecanismo adecuado para reducir la incidencia criminal, pasamos a discutir el Proyecto del Senado sometido a nuestra consideración.

²² Jornada Nacional Universitaria de Seguridad celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 19 de agosto de 2004.

²³ /d. Nótese que la cita hace alusión a que el gasto reflejado es cinco (5) veces mayor. No obstante, reconocemos que dicha cantidad no es correcta y puede observarse claramente de las cantidades mencionadas.

El P. del S. 425 propone aumentar la pena del delito de restricción de libertad agravada ²⁴ para que en lugar de ser un delito grave de cuarto grado, tal y como lo dispone el Código vigente, éste sea un delito grave de tercer grado. Además, la medida pretende "añadir un nuevo inciso (f) al Artículo 168 de la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, según enmendada, conocida como 'Código Penal de Puerto Rico', a los fines de establecer que incurrirá en *delito grave de tercer grado* si el delito de restricción de libertad *se cometiere como parte de la consecución de otro delito*.

El Código Penal de P.R. en su artículo 167 tipifica el delito de Restricción de la Libertad de la siguiente forma "[T]oda persona que restrinja ilegalmente a otra persona de manera que interfiera sustancialmente con su libertad incurrirá en delito menos grave". El Código a su vez, en el Artículo 168, tipifica como Restricción de la Libertad Agravada la siguiente conducta delictiva:

Incurrirá en delito grave de cuarto grado si el delito de restricción de libertad se comete con la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- (a) Mediante violencia, intimidación, fraude o engaño;
- (b) Simulando ser autoridad pública;
- (c) Por funcionario o empleado público con abuso de los poderes inherentes a su autoridad o funciones;
- (d) Con el pretexto de que el restringido padece de enfermedad o defecto mental; ó,
- (e) En persona que no ha cumplido dieciocho (18) años, discapacitado que no pueda valerse por sí mismo o enfermo mental. ²⁵

Es meritorio resaltar que el delito antes aludido fue objeto de enmienda como parte del proceso de adopción del Código Penal vigente. Según surge de los

²⁴ Artículo 168 del Nuevo Código Penal de Puerto Rico.

²⁵ Artículo 168 Nuevo Código Penal de Puerto Rico.

comentarios de la Profesora Dora Nevares sobre el Código Penal vigente, se adoptaron unos cambios particulares para este delito, a saber: (1) eliminar el inciso (f) del artículo 131 del Código derogado, porque si la víctima sufre grave daño corporal, esto será otro delito; (2) aumentar la edad de la víctima a dieciocho años y añadir protección al discapacitado que no pudiera valerse por sí mismo, o enfermo mental; (3) adoptar el inciso (c) actual, y; añadir como agravantes el fraude y engaño al inciso (a) vigente.²⁶

Conforme a lo antes esbozado, podemos puntualizar que, luego de un vasto estudio como parte de la revisión del artículo 167 y 168 del Código Penal de P.R., sólo se recomendaron los cambios antes discutidos. En otras palabras, el Artículo fue objeto de análisis y se determinó que las enmiendas adoptadas al mismo estaban sustentadas por el amplio estudio al que fue sometido el Código Penal vigente.

Por otro lado, al momento de evaluar la necesidad de agravar una pena es preciso considerar si ya el ordenamiento reconoce medidas suficientes para servir de disuasivos y evitar la comisión del acto delictivo. La pena dispuesta para el delito de Restricción a la Libertad Agravada, es la de delito grave de cuarto grado que apareja una pena de reclusión por un término fijo que oscila desde seis (6) meses y un (1) día hasta tres (3) años. Ahora bien, estimamos meritorio señalar que el Código Penal de 2004 reconoce unas circunstancias agravantes genéricas que permiten agravar la responsabilidad criminal del autor de la conducta delictiva.²⁷ Al establecer estas circunstancias agravantes, se siguió "...el derecho comparado actual que pretende eliminar la arbitrariedad en la imposición de la pena y lograr proporcionalidad con la

²⁶ Nevares Muñoz, D., *Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado*, art. 168, pág. 215, Ed. 2004-2005.

²⁷ Artículo 72, Nuevo Código Penal

gravedad del hecho y responsabilidad del convicto", siendo ambos objetivos del Nuevo Código Penal. **Las circunstancias agravantes tienen por objeto una mayor precisión del injusto penal, están dirigidas a una mejor consideración de las valoraciones que lo componen.** Las mismas constituyen unos factores adicionales que sirven para agravar la responsabilidad de quien ha tenido conocimiento de ellas al momento de realizar o cooperar en el delito.²⁸ Como parte de estos agravantes genéricos se contemplan hechos que podrían surgir al incurrirse en conducta constitutiva del delito de restricción a la libertad.

Por otro lado, la medida presentada ante nuestra consideración intenta, como se mencionó anteriormente, añadir un nuevo inciso (f) al Artículo 168 Código Penal de P.R., a los fines de establecer que incurrirá en *delito grave de tercer grado* si el delito de restricción de libertad **se cometiere como parte de la consecución de otro delito.** La medida legislativa alude a que "recientemente, en Puerto Rico se ha dado una nueva modalidad de delito en la que los delincuentes restringen la libertad de la víctima, ya sea en su residencia u en otro lugar, y le piden una recompensa monetaria para dejarlos en libertad".²⁹ Como parte del análisis realizado para someter nuestra ponencia, realizamos una búsqueda en los archivos de los rotativos más importantes del País. Sin embargo, nos sorprendió que no encontráramos publicación alguna reciente que reflejara la supuesta modalidad a la que alude el proyecto ante nuestra consideración. Consideramos que la aludida modalidad se fundamenta más bien en **hechos aislados y momentáneos**, y no en una acción que exhiba tendencias o sea

²⁸ Nevares Muñiz, D., *Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado*, art. 168, pág. 100, Ed. 2004-2005.

²⁹ Véase P del S 425, supra.

recurrente en nuestra sociedad que, a su vez, justifique la necesidad de agravar el delito antes mencionado.

Por otro lado, entendemos que no se ha planteado la necesidad real de añadir el inciso aquí esbozado puesto que existen otras disposiciones que atienden los casos en que se comete el delito de restricción de la libertad en unión, o como consecuencia, de la comisión de otros delitos.

Es de notar que el Artículo 168 establece unas circunstancias en las que se agravaría el delito de restricción a la libertad. Dichas circunstancias, de suyo, podrían conllevar la violación de otras disposiciones penales. En tal situación, el imputado respondería por todos los delitos que cometa como consecuencia de sus actos. El Artículo 168 del Código Penal puede estar sujeto a la aplicabilidad de la teoría concursal. Según se dispone en el Artículo 78 del Código Penal, existe concurso de delitos allí donde uno o varios hechos constituyen varios delitos conjuntamente. Por un lado, el **Concurso Ideal y Medial** de delitos surge cuando sean aplicables a un hecho, dos o más disposiciones penales, cada una de la cuales valore aspectos diferentes del hecho, o cuando uno de éstos es el medio necesario para realizar el otro. En tal caso, se condenará por todos los delitos concurrentes, pero sólo se impondrá la pena del delito más grave, seleccionada de la mitad superior del intervalo de la pena.³⁰ Además, dependiendo de las circunstancias particulares del caso, podría aplicarle el **Concurso Real de Delitos** en virtud del cual, cuando alguien haya realizado varios

³⁰ Artículo 78 Nuevo Código Penal de P.R.

delitos que sean juzgados simultáneamente, cada uno de los cuales conlleva su propia pena, se le sentenciará a una pena agregada según lo dispone el Código.³¹

Toda vez que la teoría concursal es una sumamente complicada, a continuación ilustramos, de forma muy sencilla, cómo operaría en la práctica la misma mediante el siguiente ejemplo:

Imaginemos que Juan Agresor Sexual entra en la residencia de Víctima. Juan la encuentra en la habitación y la agarra fuertemente, a tal punto que ella quedó impedida de moverse y protegerse. Juan, utilizando unas sogas que llevó, ató a las manos de Víctima y le propinó un puño en el abdomen para que ella perdiera fuerzas. Éste procede a desvestir a Víctima y la agrede sexualmente. Luego de culminar el acto, Juan abandona la residencia de Víctima.

En atención a estos hechos, procederemos a analizar la teoría concursal. Veamos.

El Art. 168 (a) tipifica la restricción a la libertad agravada mediante violencia, intimidación, fraude o engaño. Ciertamente, la restricción a la libertad es una actividad inherente al logro de la penetración sexual, ya que es preciso limitar la libertad de movimiento de la víctima y oponer su resistencia. En este caso, el delito de restricción a la libertad no se configuraría como delito independiente porque aunque exista una lesión a la libertad de la víctima, tal lesión es necesaria para consumar la agresión sexual. Sin embargo, este delito puede estar en concurso ideal con el Art. 142 (c)³² debido a que los bienes jurídicos protegidos son diferentes. El artículo 142(c) tipifica el delito de agresión sexual cuando la víctima fue compelida al acto mediante el empleo

³¹ Artículo 79, supra.

³² Artículo 142. Agresión sexual. Toda persona que lleve a cabo una penetración sexual, sea vaginal, anal, orogenital, digital o instrumental, en cualquiera de las circunstancias que se exponen a continuación incurrirá en delito grave de segundo grado:
...(c) Si la víctima fue compelida al acto mediante el empleo de fuerza física, violencia, intimidación o amenaza de grave e inmediato daño corporal...

de fuerza física, violencia, intimidación o amenaza de grave e inmediato daño corporal. **La relación concursal puede variar dependiendo del elemento temporal, es decir, cuánto tiempo transcurra entre la restricción ilegal agravada y la comisión del delito de agresión sexual.** De ocurrir la restricción a la libertad como medio necesario para la agresión sexual, estaríamos ante el concurso medial, aplicando la pena del delito de agresión sexual en la mitad superior del intervalo de la pena. Sin embargo, si el tiempo transcurrido fuera más allá del necesario para efectuar la penetración sexual, estaríamos ante dos delitos independientes a ser juzgados simultáneamente porque se cometen como parte de un curso de conducta, en cuyo caso habría concurso real de delitos. La pena agregada se determinaría conforme se establece en el Art. 79 (c).

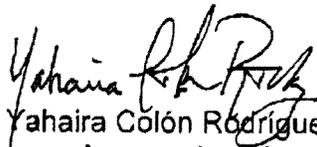
A base del análisis que precede, así como de nuestro ejemplo ilustrativo sobre las implicaciones de una relación concursal de delitos, resulta evidente que nuestro ordenamiento establece medidas adicionales que aplicarían en un caso en que ocurra el delito de restricción a la libertad agravada como parte de la consecución de otro delito o como medio necesario para la consecución de otro delito. Las mismas circunstancias contenidas en el Artículo 168, en muchas situaciones, están atadas a la configuración de otros delitos y es la Teoría Concursal la que aplicaría en tal situación. Por tal razón, es nuestra contención que resulta innecesario y a su vez redundante, establecer el inciso (f) que propone la medida legislativa presentada.

Siendo así, entendemos que el estado de derecho vigente ofrece un disuasivo suficiente para desalentar la comisión de este tipo de actos, toda vez que en la mayoría de los casos la persona podría quedar expuesta a la imposición de penas más altas en virtud del concurso de delitos. Corresponde al Estado velar por un adecuado

funcionamiento del procesamiento criminal y establecer medidas efectivas para evitar su recurrencia. **El problema no es la ausencia de disuasivo suficiente, sino la falta de un procesamiento criminal efectivo.** En la medida que el Estado no persiga los delitos, sirve de muy poco aumentar la pena que éstos aparejan, toda vez que el disuasivo sólo producirá efectos reales en tanto éste se aplique y se ejecute cuando proceda.

Expuesto lo anterior, consideramos que el **Proyecto del Senado 425** se fundamenta en unas circunstancias que no han quedado evidenciadas a través de datos estadísticos confiables que revelen alguna problemática particular relacionada a esta conducta punible. A nuestro parecer, resulta innecesario legislar para adelantar el propósito legislativo enunciado en la Exposición de Motivos de la medida, ya que el ordenamiento legal recoge adecuadamente esta preocupación. Recordemos que **"la eficacia de la pena no está en su gravedad, sino en su certeza"**.³³

Reiteramos, pues, nuestra oposición a la aprobación del presente proyecto por los fundamentos antes esbozados.


Yahaira Colón Rodríguez
Asesora Legal
Sociedad para Asistencia Legal


Federico Rentas Rodríguez
Director Ejecutivo
Sociedad para Asistencia Legal


Verónica N. Vélez Acevedo
Asesora en Asuntos Legislativos
Sociedad para Asistencia Legal

³³ "No sirve aumentar las penas contra los delincuentes", entrevista realizada a Santiago Mir Puig, por Carmen María Ramos. Véase: http://www.lanacion.com.ar/cultura/nota.asp?nota_id=982996

