

Autor: Dolso, María Guadalupe.

La pena en los delitos contra la integridad sexual.

**La necesidad de una respuesta pos penitenciaria a los autores de
delitos sexuales.**

**Análisis a la Ley Provincial N° 9.680 “Programa Provincial de
Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de
Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”**

Año: 2014.

Carrera: Abogacía.

Resumen

En respuesta al debate social que se produce frente a los casos de reincidencia de sujetos condenados por delitos contra la integridad sexual, se sancionó en la provincia de Córdoba la Ley N° 9.680 que crea el “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”.

Atento a esta problemática, el presente Trabajo Final de Graduación intenta, por un lado realizar un estudio de las penas impuestas por la legislación Argentina a los mencionados delitos y el tratamiento que reciben los sujetos condenados por delitos sexuales en el Derecho Comparado, buscando determinar si las medidas impuestas en los diferentes países -enunciadas en el capítulo 2- son factibles de aplicación en la legislación Argentina. En tanto que, por otro lado, procurará establecer si la mencionada Ley Provincial cumple con los objetivos trazados por la misma al plantearse como una solución al problema de la reincidencia en los sujetos condenados por delitos contra la integridad sexual.

Abstract

In response to the social debate which is produced against recidivism of individuals convicted of crimes against sexual integrity, Law No. 9680 was passed in the province of Córdoba. This law creates the "Provincial Program for the Identification, Monitoring and Control of Sexual Offenders and for the Prevention of Crimes Against sexual Integrity".

Being aware of this problem, this Final Graduation Paper tries, first, to conduct a study of the penalties imposed by the Argentinean law to the previously mentioned offenses and to study also the treatment given to individuals convicted of sexual offenses in Comparative Law. This research study endeavors to determine if the measures imposed in different countries- included in chapter 2 - are feasible for application in the Argentinean legislation. Furthermore, the research seeks to establish whether the aforementioned Provincial Law fulfills the goals set in it when it is considered as a solution to the problem of recidivism in individuals convicted of crimes against sexual integrity.

Índice

Introducción.....	6
Objetivos.....	8
Capítulo 1. Doctrina respecto de las penas, los delitos contra la integridad sexual y ofensores sexuales.....	9
1.1. Sobre la Pena: Conceptos claves.....	9
1.2. Medidas de seguridad. Reincidencia.....	14
1.3. Los delitos contra la integridad sexual en el Código Penal Argentino.....	18
1.4. Ofensores Sexuales.....	20
1.5. Breve mención al Anteproyecto del Nuevo Código Penal.....	23
Capítulo 2. El Derecho Comparado, la pena y los delitos sexuales.....	27
2.1. Comunidad Europea.....	27
2.1.1. Alemania.....	27
2.1.2. España.....	30
2.1.3. Gran Bretaña.....	34
2.2. América, El Caribe y América Latina.....	35
2.2.1. Estados Unidos.....	35
2.2.2. Cuba.....	37
2.2.3. Chile.....	41
2.3. Jurisprudencia Internacional.....	43
2.3.1. Recurso de Casación. Sentencia N° 578/2014, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sede Madrid, España.....	43
Capítulo 3. Jurisprudencia de los Tribunales de la Provincia de Córdoba.....	45
3.1. Fallo: Reyna, Roberto Carlos s/ Ejecución de pena privativa de libertad.....	45
3.2. Fallo: J.W.M. - Ejecución de pena privativa de libertad.....	47

Capítulo 4. Ley Provincial N° 9.680, su aplicación y alcance. Ley Nacional N°	
26.879, breve mención.....	50
4.1. Antecedentes mas destacados.....	50
4.2. Ley N° 9.680 “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delinquentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual.	
Objetivos.....	52
4.3. Aplicación de la Ley N° 9.680.....	54
4.4. Ley Nacional N° 26.879 “Crease el Registro Nacional de Datos Genéticos”, breve mención.....	56
Conclusión.....	59
Referencias.....	62

Introducción

Desde el nacimiento del Estado Nación como se conoce en la actualidad, los individuos han delegado en el mismo el monopolio de la fuerza, consensuando la sociedad, a través de sus normas, aquello que está permitido y lo que está prohibido, siendo el Estado por medio de sus órganos el encargado de velar por lo permitido y castigar lo prohibido. Dentro de lo establecido como prohibido, sin duda aparecen los delitos contra la integridad sexual.

En la actualidad este tipo de delito despierta el debate en la sociedad, junto con la preocupación acerca de la reincidencia de los autores en los mismos, tal es el caso dado a conocer por los medios como “caso Tatiana”, hago referencia a Tatiana Kolodziej. una joven chaqueña que fue encontrada muerta, tras haber sido abusada; por el hecho se detuvo a Juan Ernesto Cabeza, quien estaba en libertad condicional, luego de 16 años preso, condenado por el mismo delito¹.

Si bien, posiblemente no sea el delito con mayor grado de reincidencia, sí es uno de los que provoca mayor aberración social; junto con esto, el debate por las causas que provocan que los sujetos repitan el hecho por el cual ya han sido condenados. Así lo expone Fillia al referirse a los delitos contra la integridad sexual:

“¿Puede entonces, ante tamaño disvalor, hablarse de una conducta libremente elegida o necesariamente existen impulsos, pasiones o afecciones psicológicas en el autor que lo llevan casi irrefrenablemente hacia el delito sexual, que ningún “normal” elegiría cometer?”, de contestarse afirmativamente a esta última parte del interrogante, la pena no tendría mayor sentido pues poco internalizará el mensaje correctivo del Estado el

¹ “Encontraron el cadáver de Tatiana en Chaco”. (23/10/2012) Noticia Publicada en: http://tn.com.ar/policiales/encontraron-el-cadaver-de-una-mujer-en-chaco_282271

agente infractor, imponiéndose como respuesta el tratamiento terapéutico como regla, bajo la forma de medida de seguridad.” (Fillia, 2008, p. 17)

La anterior reflexión permite poner en cuestión la eficacia de la pena privativa de libertad en este tipo de delitos, ya que, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 1° de la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad; esto es:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada” (Artículo 1° de la Ley N° 24.660).

Así, en los múltiples casos, expuestos principalmente por los medios de comunicación, de sujetos reincidentes en delitos contra la integridad sexual, parecería en principio que la pena privativa de libertad, tal como se da en la actualidad, no lograría cumplir eficazmente la finalidad establecida por el Artículo 1° de la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. No obstante, en respuesta a esta preocupación social en la Provincia de Córdoba se ha sancionado la Ley Provincial N° 9.680 “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”.

Por lo expuesto, el problema de investigación se plantea como sigue: dados los índices de reincidencia en los delitos contra la integridad sexual, aparece como necesario investigar la eficacia de la pena de los delitos sexuales en nuestro país, las penas de los delitos sexuales en el Derecho Comparado y analizar la nueva Ley Provincial N° 9.680 en su fusión de prevenir delitos contra la integridad sexual.

De acuerdo al problema planteado, se establecen los siguientes objetivos.

Objetivo General

Analizar la Ley N° 9.680 de la Provincia de Córdoba “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”, su aplicación y alcances.

Objetivos Específicos

- Exponer la Doctrina respecto de las penas en los casos de delitos contra la integridad sexual.
- Investigar la manera que se encuentra regulado en el Derecho Comparado la pena de delitos contra la integridad sexual.
- Analizar la Jurisprudencia de los Tribunales provinciales.
- Analizar la Ley N° 9.680 de la Provincia de Córdoba “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”, su aplicación y alcances.

Capítulo 1: Doctrina respecto de las penas, los delitos contra la integridad sexual y ofensores sexuales.

1.1. Sobre la Pena: conceptos claves.

No se podría comenzar a abordar el tema planteado sin definir previamente los conceptos claves que serán utilizados a lo largo del presente Trabajo Final de Graduación. Partiendo de lo general a lo particular; el Derecho Penal es la rama de Derecho que establece que accionar es penado y cual será la pena para cada acción, centralizando en el estado la facultad de sancionar (Nuñez, 1999). Determinar lo que es punible consiste en la facultad que la sociedad delega y le reconoce al Estado el poder de definir qué hechos son considerados delitos. Se entiende al delito - desde el Derecho Positivo- adoptado por la mayoría de la doctrina contemporánea, “como un hecho punible, definiendo como el hecho -acción en sentido amplio-, típico, antijurídico, culpable y punible” (Nuñez, 1999, p. 110).

La mayoría de los autores pertenecientes a la corriente del Derecho Positivo sostienen que la consecuencia jurídicamente vinculante a un hecho delictivo es lo que se conoce como pena en sentido amplio. La Pena es definida en sentido jurídico como el mal impuesto por sentencia judicial a una persona, consistente en la pérdida de un bien jurídico que gozaba, por ser autor o participe de un delito (Nuñez, 1999).

Las penas, en el sentido actual, remiten al siglo XVI y aparece como consecuencia del avance de las doctrinas racionalistas y utilitarias que significó un avance humanitario. Si bien se ha conocido una pluralidad de penas privativas de libertad, el Código Penal Argentino, reconoce dos: reclusión y prisión. La reclusión, teóricamente, responde a un régimen más severo; no obstante, la distinción entre ambas clases de penas tiende a desaparecer en la legislación contemporánea, donde

predomina la unidad de las penas privativas de libertad, por lo general con la denominación de prisión (Zaffaroni, 1998).

Más allá del concepto de pena, es el fin perseguido por ésta lo que cobra relevancia y, en este punto distintas escuelas han determinado la finalidad perseguida por la pena que varía teniendo en cuenta su carácter retributivo o preventivo. Para las teorías absolutistas o retributivas, la pena es la repuesta al hecho cometido. En particular, le interesa una sanción justa, entendiéndose como tal a aquella que tiene la capacidad de adecuar el grado de injusto a la culpabilidad. Las teorías absolutistas sólo miran el delito cometido y establecen la pena como castigo al hecho realizado, no mencionan -dentro del concepto de pena- ningún rasgo preventivo que impida al autor volver a delinquir. En contrapartida a esta teoría nacen las teorías relativistas o preventivas que consideran a la pena ya no como un fin en sí mismo, sino como un medio para lograr otros fines sociales, partiendo más allá del simple castigo al hecho cometido consistiendo en prevenir futuros delitos (Nuñez, 1999 y Pizarro, 2001).

En combinación de estas dos, surge una tercera teoría ecléctica o mixta que posee elementos de las teorías absolutistas y las relativistas, encontrando dentro de estas a quienes priorizan el absolutismo, basando la importancia en el castigo concreto y la prevención como un complemento de este y a quien ven en la prevención el fundamento de la pena (Pizarro, 2001).

Al hacer referencia a la prevención como función fundamental de la pena dentro de las teorías enunciadas anteriormente como “preventivas - relativistas”, se debe recordar que existe una prevención general y una especial. A su vez dentro de la prevención especial, encontramos distintas corrientes, como aquellas que centran su base en el “infractor”, se subdividen en: (i) la prevención especial negativa; que tiene como finalidad lograr impedir que el delincuente repita su conducta delictiva y (ii) la

prevención especial positiva aquella que busca la resocialización del infractor mediante la transformación del mismo. Por otro lado la denominada teoría de la prevención general, que se centran en los efectos de castigo con respecto al resto de la sociedad, dentro de la cual se puede distinguir: (i) la prevención general negativa que busca ser ejemplificadora para el resto de la sociedad y (ii) la prevención general positiva que busca reafirmar la vigencia de la norma (Zaffaroni, 1998) y (Pizarro, 2001).

Avanzando con la prevención especial se indica una doble perspectiva, una demostrar que las penas enunciadas en las normas son efectivamente aplicadas evitando de esta manera que el autor reincida y por otra parte pretender la resocialización del penado, implementando distintas medidas a su fin, dentro de las cuales se destacan los tratamiento post penitenciario (Lescano Zurro y Acebal, 2001). Los tratamiento pos penitenciarios buscan como objetivo principal lograr que el autor pueda incorporarse a la vida en sociedad evitando su estigmatización y posterior reincidencia, para esto es condición fundamental la voluntad del sujeto de nada servirá la imposición por la fuerza de cualquier tratamiento pos penitenciario, este tipo de tratamiento deberá consistir en pautas de conductas para las cuales se deberá tener en cuenta los siguientes factores, (i) circunstancias personales que llevan al sujeto a cometer un delito, (ii) el contexto en el que desarrolla su vida cotidiana y (iii) los efectos nocivos que puede tener la prisión sobre el sujeto, teniendo en cuenta estos factores se deberá lograr un plan especial para cada sujeto para su adecuada reinserción (Lescano Zurro y Acebal, 2001).

Sin realizar un análisis exhaustivo porque excede el marco de esta investigación, se hace necesario mencionar el Artículo 169² de la Ley 24.660

² Ley 24.660 'Ejecución de las Penas Privativas de Libertad', Artículo 169: Al interno se le prestará asistencia moral y material y, en la medida de lo posible, amparo a su familia. Esta asistencia estará a cargo de órganos o

‘Ejecución de las Penas Privativas de Libertad’ que establece la asistencia moral y material al interno *“a cargo de órganos especializados”*. Esto es importante ya que reconoce la creación de órganos especializados que tengan como función la contención del interno, a su vez puede utilizarse como base en la creación de un grupo interdisciplinario especializado en este tipo de internos -condenados por delitos sexuales-, para que se comience la contención dentro de las institución penitenciaria. Bajo el título “Asistencia pospenitenciaria”, los Artículos 172³ y 173⁴ de la mencionada Ley, avanza en el concepto anterior estableciendo que *“los egresados y liberados gozarán de protección y asistencia social, moral y material pospenitenciario a cargo de un patronato de liberados o de una institución de asistencia pospenitenciaria”*. Si bien el articulado hace referencia a la ayuda material y práctica a los fines de *“solventar la crisis del egreso”* se destaca la asistencia pospenitenciaria, aspecto éste fundamental para la reinserción social del liberado. Siguiendo con el análisis del articulado el 174⁵ y 175⁶, establecen que los patronatos podrán ser públicos y/o privados.

En el país, el Derecho Positivo adopta -desde las distintas normativas- la postura relativista o preventiva, según se refleja en el Artículo 18 de la Constitución

personal especializado, cuya actuación podrá ser concurrente con la que realicen otros organismos estatales y personas o entidades privadas con personería jurídica.

³ Ley 24.660 ‘Ejecución de las Penas Privativas de Libertad’, Artículo 172: Los egresados y liberados gozarán de protección y asistencia social, moral y material pospenitenciaria a cargo de un patronato de liberados o de una institución de asistencia pospenitenciaria con fines específicos y personería jurídica, procurando que no sufra menoscabo su dignidad, ni se ponga de manifiesto su condición. Se atenderá a su ubicación social y a su alojamiento, a la obtención de trabajo, a la provisión de vestimenta adecuada y de recursos suficientes, si no los tuviere, para solventar la crisis del egreso y de pasaje para trasladarse al lugar de la República donde fije su residencia.

⁴ Ley 24.660 ‘Ejecución de las Penas Privativas de Libertad’, Artículo 173: Las gestiones conducentes al cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 172, se iniciarán con la debida antelación, para que en el momento de egresar, el interno encuentre facilitada la solución de los problemas que puedan ser causa de desorientación, desubicación o desamparo. A tales efectos se le conectará con el organismo encargado de su supervisión en el caso de libertad condicional o asistida y de prestarle asistencia y protección en todas las demás formas de egreso.

⁵ Ley 24.660 ‘Ejecución de las Penas Privativas de Libertad’, Artículo 174: Los patronatos de liberados concurrirán a prestar la asistencia a que se refieren los Artículos 168 a 170, la asistencia pospenitenciaria de los egresados, las acciones previstas en el Artículo 184, la función que establecen los Artículos 13 y 53 del Código Penal y las leyes 24.316 y 24.390.

⁶ Ley 24.660 ‘Ejecución de las Penas Privativas de Libertad’, Artículo 175. Los patronatos de liberados podrán ser organismos oficiales o asociaciones privadas con personería jurídica. Estas últimas recibirán un subsidio del Estado, cuya inversión será controlada por la autoridad competente.

Nacional, que establece “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”. Existen tratados internacionales, que con la reforma constitucional del año 1994 han adquirido rango constitucional, que regulan acerca de la finalidad de la pena adoptando la teoría readaptadora de la pena, como es el caso del Artículo 10⁷, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 5⁸, numeral 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciendo ambos Artículos la “readaptación social del sujeto condenado” como finalidad de la pena privativa de libertad (Grisetti - Kamada).

Para concluir este apartado, puede decirse que la pena entendida como consecuencia de un delito persigue un fin mayor al del simple castigo por el hecho cometido. Es justamente en la función preventiva en donde el Estado debe responder con políticas comprometidas en lograr la verdadera resocialización del infractor, pensando en la sociedad toda pero especialmente en el propio infractor y su vida en sociedad, evitando de esta manera su reincidencia.

⁷Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 10: 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 5: Derecho a la Integridad Persona: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

1.2. Medidas de seguridad. Reincidencia.

No sólo la privación de libertad es considerada una pena para el Código Penal. Así, el Artículo 5⁹ del mismo Código, enumera como penas a la reclusión, prisión - superada esta distinción ya que en la actualidad sólo es aplicada la pena de prisión- la multa y la inhabilitación.

Como puede observarse quedan fuera las llamadas medidas de seguridad por no considerarse en la normativa Argentina como una pena. Las medidas de seguridad se diferencian de las penas ya que no retribuyen el mal causado por el delito por el contrario son *“medidas que el juez impone al autor de un delito en atención a su peligrosidad para evitar que se dañe a si mismo o a los demás”* (Nuñez, 1999, p. 331). Pero si bien la medida de seguridad no está enumerada como pena en este ordenamiento jurídico es claramente una consecuencia que se aplica como resultado de un delito. Del concepto de medida de seguridad enunciado en el párrafo anterior se destaca la denominada peligrosidad del autor lo que hace que el juez aplique o no una medida de seguridad. Sobre el actual, se volverá más adelante.

Existen distintos tipos de medida de seguridad:

a. Medidas de seguridad curativas y eliminatorias; entendiendo como curativas aquellas que tienden a eliminar la causa determinante de la medida y eliminatorias aquellas aplicadas a los delincuentes que por reincidencia o habitualidad se presentan como incorregibles por lo que busca encerrar al condenado a los fines que no dañe la sociedad (Nuñez, 1999).

b. Medidas de seguridad predelictuales y posdelictuales; esta clasificación se basa en la existencia o no de un delito como condición para la aplicación de una medida de seguridad. Las predelictuales se le imponen a un sujeto sobre la base de su

⁹ Código Penal Argentino, Artículo 5: Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

peligrosidad sin importar si ha delinquirido. Por el contrario, las posdelictivas son impuestas como consecuencia de la peligrosidad del autor una vez cometido un delito (Martínez Casas, 2007).

c. Medida de Seguridad con o sin privación de libertad. El Código Penal en su Artículo 34 inciso 1º, 2º¹⁰ párrafos, establece “*la reclusión del agente en un manicomio*”, esta es una medida de seguridad con privación de libertad. Las medidas de seguridad impuestas sin privación de libertad se encuentran a modo de ejemplo en el derecho alemán a través de las llamadas “vigilancias de conductas” (Martínez Casas, 2007), institución que se desarrolla en el Capítulo 2 de este Trabajo Final de Graduación.

Retomando lo expuesto más arriba, uno de los elementos que caracteriza la aplicación de las medidas de seguridad es la peligrosidad del autor, entendiéndose como peligrosidad

“la calidad que presenta el autor de un delito, según la cual se revela como probable futuro autor de otro delito, y que es puesto en manifiesto en las

¹⁰ Código Penal Argentino, Artículo 34: No son punibles:

1º. el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso;

2º. el que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3º. el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º. el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

5º. el que obrare en virtud de obediencia debida;

6º. el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) agresión ilegítima;

b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla

c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de éste y valorada en el momento de imponer la pena” (Zaffaroni, 1998, p. 325).

Ahora bien, es necesario profundizar en el método de la legislación a los fines de clasificar la peligrosidad de un autor. Siguiendo a Zaffaroni (1998), es el Artículo 41¹¹ del Código Penal el que fija los criterios que deben tomar en cuenta los jueces a la hora de determinar la peligrosidad de un sujeto. De esta manera *“debe tratarse de la peligrosidad evidenciada en el delito, conforme a circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión”* (Zaffaroni, 1998, p. 322). Por esto se infiere que la peligrosidad corresponde ser revelada por las circunstancias del hecho limitando de esta forma al tribunal, el que no podrá fundamentar en otros criterios más que estos, la peligrosidad de un autor (Zaffaroni, 1998).

Entendido el concepto de penas y su finalidad, como así también las medidas de seguridad, es necesario introducir el concepto de reincidencia. Es el propio Código Penal en su Artículo 50¹² el encargado de definir la reincidencia cuando expresa que *“habrá reincidencia siempre que el que hubiera cumplido, total o parcialmente, una pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiera un nuevo delito punible con esa clase de pena”*.

¹¹ Código Penal Argentino, Artículo 41: A los efectos del Artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2º. la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

¹² Código Penal Argentino, Artículo 50: Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad.

La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

En cuanto a los tipos de reincidencia pueden enunciarse: (i) la reincidencia genérica y especial; entendida la primera como aquella en la cual los delitos en los que se recae son de distinta especie -como ejemplo; un autor que ya ha sido condenado por robo, vuelve a delinquir cometiendo un homicidio-; en cambio la reincidencia específica, requiere que el delito cometido sea de la misma especie, como es el caso de los reincidentes por delitos sexuales; (ii) reincidencia real y ficta; la primera necesita como condición previa que el sujeto haya cumplido una pena anterior y la ficta sólo requiere haber sido condenado en firme sin necesidad del cumplimiento de la misma (Zaffaroni, 1998).

Distintas teorías expresaron el efecto de la reincidencia, entre ellas se destacan: a) agravante¹³, b) Improcedencia de la agravante¹⁴, b) efecto atenuante¹⁵, y c) el criterio moderno (Jiménez de Asua, 1976), este último incorporó al efecto agravante el concepto de habitualidad, como estado personal del delincuente; esto es, el hábito demuestra que la pena no tiene efecto sobre el delincuente, *“el habitual es pues, un incapaz para la pena, que se encuentra en estado de peligrosidad, contra quien es necesario defenderse con medidas de carácter especial”* (Jiménez de Asúa, 1976, p. 538).

En cuanto a su efecto, la reincidencia es tratada por el ordenamiento jurídico vigente como un agravante, no por empeorar el delito ya cometido si no porque al autor lo hace merecedor de una mayor pena ya que su recaída -a pesar de una condena anterior- demuestra su mayor peligrosidad (Nuñez, 1999).

¹³ Siguiendo a Carrara, que fundamenta la agravación de los reincidentes en la “insuficiencia relativa de la pena, insuficiencia demostrada por el reo con sus propios actos; esto es, con la rotunda prueba de su desprecio por la primera pena”. (Jiménez de Asua, 1976 p.536.)

¹⁴ Entendida esta como la imposibilidad de grabar la pena del un autor por la comisión de un delito anterior del cual ya se cumplió una condena (Jiménez de Asua, 1976).

¹⁵ Efecto que sostiene que “la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal y menos libertad para decidirse; por tanto, menos imputabilidad en el agente” (Jiménez de Asua, 1976, p.537).

El Código Penal introduce con la modificación del 2004, la prohibición de otorgar la libertad condicional, junto a los reincidentes a los sujetos condenados por abuso sexual seguido de muerte de la víctima (Código Penal, Artículo 14¹⁶).

Entendida la pena y su tratamiento dentro del ordenamiento vigente, y sin profundizar de manera específica en la peligrosidad autor, puede establecerse que existen circunstancias de hecho que hacen a la presencia de autores más peligrosos que otros.

1.3. Los delitos contra la integridad sexual en el Código Penal Argentino.

El Código Penal que posee dos partes claramente diferenciadas: una primera denominada “Disposiciones Generales” y una especial denominada “De los Delitos”; en esta parte se encuentra la tipificación de las distintas figuras delictivas y sus penas. Los delitos contra la integridad sexual se encuentran previstos en el Título III del Código Penal.

Los delitos sexuales se encuadran en los Artículos 119¹⁷ y 120¹⁸ del Código Penal y se caracterizan por compartir dos aspectos: por un lado, una conducta humana

¹⁶ Código Penal Argentino, Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los Artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

¹⁷ Código Penal Argentino, Artículo 119: Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

¹⁸ Código Penal Argentino, Artículo 120: Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del Artículo 119 con una persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de

con significado sexual y, por otro, la ausencia de consentimiento por parte de la víctima, de aquí que estos delitos importan una violación a la libertad (Creus, 1999).

En el primer párrafo del Artículo 119 de Código Penal se encuentra lo que se denomina abuso sexual simple, indicando que se produce el abuso sexual simple, cuando la persona de uno u otro sexo

*“fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.”*¹⁹

Distinta figura se presenta en el segundo párrafo del Artículo 119, al establecer una pena de cuatro a diez años de reclusión o prisión “cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.”²⁰ En estos dos primeros delitos no hay duda de que el autor puede ser de cualquier sexo. En el tercer párrafo del mismo Artículo, se presenta el grado más gravoso del abuso sexual, “cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía”²¹, en su mayoría la doctrina sostiene que el sujeto activo de este delito es el sexo masculino (Creus, 1999).

Las agravantes a este tipo delictivo son numerosas; en primer lugar se indica “si resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima” de acuerdo al inc. a, y en cuanto a la condición del autor, en el inc. b se establece para cuando el hecho sea cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda. El

preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado". La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) ó f) del cuarto párrafo del Artículo 119.-

¹⁹ Código Penal Argentino, Artículo 119 (ver nota al pie N° 17).

²⁰ Código Penal Argentino, Artículo 119 (ver nota al pie N° 17).

²¹ Código Penal Argentino, Artículo 119 (ver nota al pie N° 17).

inc. c establece “cuando el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiera existido peligro de contagio.” Se agrava si el hecho fuere cometido por dos o más personas, según el inc. d; y para cuando “el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones” de acuerdo al inc. e y por último, el inc. f, reza si “fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.”²²

Por lo expuesto podemos afirmar que la pena a imponer a los sujetos condenados por delitos contra la integridad sexual será la privación de libertad que podrá variar en su cuantía de acuerdo con la gravedad del hecho, pero no enuncia el Código Penal una pena distinta para este tipo de delitos.

1.4. Ofensores Sexuales

Resulta significativo realizar un abordaje sobre los aspectos criminológicos de la conducta del ofensor sexual, a los fines de comprender el por qué y el cómo de su actuar delictivo. Si bien no son tomadas como verdades absolutas, su tratamiento ayuda a comprender la especialidad del delito tratado en el presente Trabajo Final de Graduación.

Existen distintas corrientes que abordaron la criminología, entre ellas se encuentran:

a) Criminología clínica: esta corriente sostiene que quien delinque sufre de cierta anomalía en su salud, por lo que el delincuente está enfermo y necesita de un tratamiento a los fines de lograr su cura. El objeto de estudio de estas teorías es el autor del delito y el delito en sí, basándose en criterios biológicos criminales. La

²² Código Penal Argentino, Artículo 119 (ver nota al pie N° 17).

mayor crítica a esta corriente es la ausencia en su estudio de los factores sociológicos.

Y, como mayor aporte se destaca el respeto a la individualidad del delincuente tratando de ayudarlo para que se resocialice (Martínez Casas, 2007).

b) Criminología interaccionista: en contrapunto a la teoría anterior, la criminología interaccionista centra su atención en el grupo social en donde el delincuente interactúa. Las críticas a la criminología interaccionista radican en plantear un enfoque relativo y subjetivo referente al delincuente y a los procesos de victimización al igual que justificar el comportamiento del delincuente por el contexto cultural, social y económico desatendiendo las responsabilidades individuales negando al delincuente la posibilidad de asistencia rechazando el tratamiento a nivel institucional. Como mayor aporte se le atribuye la idea que el sistema social, económico y cultural etiqueta los individuos que se encuentran dentro del sistema penal lo que entre otras conduce a la reincidencia delictiva (Marchiori, 2002).

c) Criminología organizacional: el aspecto central de esta corriente es el aspecto cuantitativo de la criminalidad, es decir que su objeto es conocer los montos e índices de la criminalidad y el costo económico del delito. Su mayor crítica justamente es el desinterés por el costo social y éticos del delito sin atender al daño moral y social. Se destaca sin embargo como mayor aporte el conocimiento en nuevos delitos o modalidades delictivas, sobre la eficacia e ineficacia de los sistemas institucionales dependientes del Estado y la necesidad de cambios en la legislación (Marchiori, 2002).

Arribando al concepto de los ofensores sexuales, diferentes autores han realizado clasificaciones para distinguir a los distintos grupos de ofensores. Como es el caso de aquellas personas que abusan sexualmente de menores los cuales pueden clasificarse en situacionales y preferenciales, el primero de éstos como aquel ofensor

sexual poco inteligente, de una baja condición económica, sin preferencia sexual específica y que poseen tres patrones de comportamiento distinguibles: (i) regresión: personas con bajo autoestima, su principal método operativo es la coacción, (ii) inmoralidad: puede que abuse no sólo de niños sino de otras personas de su entorno aprovechándose de la vulnerabilidad de sus víctimas e (iii) inadecuación: el autor se involucra con niños por su propia inseguridad, los ofensores suelen ser personas introvertidas, reprimidas pero llenas de odio. Los segundos, los ofensores sexuales preferenciales, son en cambio aquellos que poseen inclinaciones sexuales específicas y son los denominados ‘pedófilos’, poseen fantasías sexuales con niños (Martínez Casas, 2007).

La psiquiatría moderna se refiere a las conductas que de manera usual, tipifican los delitos sexuales con el término parafilias que significa “*el conjunto de fantasías, necesidades o conductas inusuales, normalmente repetitivas, que producen excitación sexual*” (Martínez Casas, 2007, p. 130). La parafilia son problemas que duran toda la vida. Dentro de este término se puede incluir el exhibicionismo - necesidad de exponer los genitales a la vista de extraños-, el fetichismo -existe un foco de excitación sexual en los objetos ligados al cuerpo humano como guantes, zapatos o medias-, el *frotteutismo* -frotamiento del pene sobre alguna parte del cuerpo de la mujer-, la pedofilia -fantasía recurrente de impulsos sexuales dirigidos a/o producidos por niños menores-, el masoquismo sexual -obtención de placer sexual mediante cualquier práctica dominante que provoque dolor-, etcétera (Martínez Casas 2007).

Continuando con los aportes de la Psiquiatría moderna, un grupo de autores Holzwarth, Tamagnone, Barrionuevo y Superti²³ definen a los ofensores sexuales como psicópatas -conducta antisocial persistente que obedece a ciertos rasgos de personalidad- y perversos -constituido como la apropiación del cuerpo de otro en desmedro del goce sexual. Los mencionados establecen que es viable mediante un análisis psicoanalítico y psiquiátrico dinámico, establecer si una persona tiene posibilidades de reincidir en un delito sexual (Martínez Casas, 2007).

De lo planteado por los autores en los párrafos precedentes podría interpretarse que los autores de delitos sexuales poseen características psicológicas similares, las características psicológicas de estos autores claramente excede a lo abordado por este Trabajo Final de Graduación, pero es importante a los fines de respaldar un tratamiento particular para este tipo de sujetos, ya que la imposición de una pena privativa de libertad agravaría su estado debido a los efectos negativos de los tratamientos penitenciarios actuales.

1.5. Breve mención al Anteproyecto del Nuevo Código Penal.

En abril de 2014 se dio a conocer el texto completo del anteproyecto de reforma al Código Penal Argentino, el mismo se encuentra en la actualidad en el Senado de la Nación esperando para su tratamiento y aprobación.

A los fines del presente Trabajo Final de Graduación, el texto del anteproyecto de Código Penal presenta como novedoso las denominadas “penas alternativas a la prisión”, las cuales se enumeran en el nuevo artículo 22²⁴ el mismo establece

²³ Holzwarth A., Tamagnone F., Barrionuevo G. y Superti C., con la coordinación de Cafferate N. ¿Existe la “Peligrosidad Sexual?”. [Versión electrónica], Dirección completa de URL: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102009/ejecucion02.pdf>

²⁴ Anteproyecto Código Penal Artículo 22: Penas alternativas a la prisión: En los casos y condiciones previstas en este Código, la pena de prisión podrá sustituirse por las siguientes:

a) Detención domiciliaria.
b) Detención de fin de semana.

suplantar la pena de prisión, para los casos previstos en el Código, por distintas alternativas entre las cuales se destaca: obligación de residencia, mediante la cual se impone al sujeto vivir dentro de un determinado perímetro; prohibición de residencia y tránsito, a diferencia del anterior en esta oportunidad se prohíbe al sujeto la residencia y tránsito en determinados lugares; cumplimiento de instrucciones judiciales, esta pena alternativa es ampliada en el nuevo artículo 28²⁵, entendiéndose las “instrucciones judiciales” como un “plan de conducta”, elaborado por el juez interviniente y al cual deberá atenerse el sujeto condenado. Deberá contener el mencionado plan de conducta, algunas de las siguientes pautas, (i) fijar domicilio, (ii) observar las reglas de inspección y de asistencia establecidas por el juez, (iii) someterse a un tratamiento en control médico o psicológico, (iv) abstenerse de concurrir a ciertos lugares o relacionarse con determinadas personas, entre otras (artículo 28 del anteproyecto del Código Penal). Dentro de los fundamentos del

c) Obligación de residencia.

d) Prohibición de residencia y tránsito.

e) Prestación de trabajos a la comunidad.

f) Cumplimiento de las instrucciones judiciales.

g) Multa reparatoria.

²⁵ Anteproyecto Código Penal Artículo 28: Del cumplimiento de instrucciones judiciales: 1. La pena de cumplimiento de instrucciones judiciales consiste en la sujeción a un plan de conducta en libertad, elaborado por el juez con intervención del penado. Las instrucciones deberán estar vinculadas al hecho punible y el plan podrá contener las siguientes directivas:

a) Fijar residencia.

b) Observar las reglas de inspección y de asistencia establecidas por el juez.

c) Dar satisfacción material y moral a la persona afectada en la medida de lo posible.

d) Adoptar un trabajo u oficio, a su elección o que le fuere provisto, o una actividad de utilidad social adecuada a su capacidad.

e) Concurrir a actividades educativas o de capacitación.

f) Someterse a un tratamiento o control médico o psicológico.

g) Abstenerse de concurrir a ciertos lugares o de relacionarse con determinadas personas.

h) Abstenerse del consumo abusivo de bebidas alcohólicas o estupefacientes y aceptar los exámenes de control.

2. El juez podrá modificar las instrucciones durante la ejecución de la pena, con intervención del penado.

3. Las instrucciones no afectarán la dignidad del penado, su ámbito de privacidad, sus creencias religiosas o sus pautas de conducta no relacionadas con el delito. Tampoco se impartirán instrucciones que importen el sometimiento a tratamientos invasivos o que impliquen una intervención en el cuerpo del penado.

4. El condenado estará obligado a acreditar ante el juez el cumplimiento de las instrucciones, cuyo control será ejercido por éste con la asistencia de inspectores y auxiliares.

5. El inspector elevará al juez un informe mensual sobre el cumplimiento de las instrucciones y de las restantes penas conjuntas, si las hubiere; el auxiliar ayudará al penado a cumplir las instrucciones y las restantes penas conjuntas. Estas funciones no podrán delegarse en los organismos policiales o fuerzas de seguridad, ni en los funcionarios encargados de la seguridad de los institutos penales.

mencionado artículo se establece que las pautas no deberán ser impuestas de manera arbitraria por el Juez, ni deberán afectar la dignidad del penado ni invadir su privacidad, por el contrario deberá elaborarse teniendo en cuenta el contexto y circunstancias particulares del condenado, esto no implica que el sujeto deba prestar consentimiento sobre las pautas de conductas que se le imponga. El plan de conducta podrá ser modificado por el Juez durante el cumplimiento efectivo atendiendo al desarrollo del mismo. El control del cumplimiento será realizado por inspectores - persona encomendada al control propiamente- y los auxiliares -ayudan al penado en el cumplimiento del plan de conducta-, de lo expuesto es importante destacar que no es delegado en los organismos policiales el control del cumplimiento por no hallarse preparado para dicha tarea.

El nuevo artículo 30²⁶ determina cuando podrá aplicarse el remplazo de la pena de prisión por penas alternativas, atendiendo a los diferente grado de pena -tomando como referencia las penas menos graves aquellas que no excedan de los tres años y graves más de diez años- siempre podrá analizarse la sustitución de la prisión por penas alternativas pero para el caso de las penas de mediana gravedad y graves se podrá reemplazar después de cumplida con parte de la pena en prisión.

²⁶ Anteproyecto de Código Penal Artículo 30: Reemplazo de la pena de prisión por penas alternativas. Disposiciones generales.

1. El juez podrá reemplazar la pena de prisión o lo que falte por cumplir de ella, por igual tiempo de una o más penas alternativas.
2. Estas penas se aplicarán separada o conjuntamente, por igual tiempo, y podrán ser modificadas durante la ejecución.
3. El reemplazo se cancelará y se cumplirá el resto de la pena en prisión, cuando el penado cometiere un nuevo delito conminado con prisión.
4. Si cometiere un nuevo delito no conminado con prisión o incumpliere las penas alternativas, el juez, según la gravedad del incumplimiento y la predisposición del penado, podrá disponer conforme al inciso anterior o establecer un nuevo reemplazo.
5. El juez deberá tener especialmente en cuenta la situación del penado cuando:
 - a) Tuviere más de setenta años.
 - b) Fuere una mujer embarazada.
 - c) Tuviere a su cargo una persona con discapacidad.
 - d) Fuere madre encargada de un menor de diez y ocho años o padre como único encargado, atendiendo al interés superior de aquél.

Por su parte se encuentra en el nuevo artículo 41²⁷ el criterio de la intervención judicial en penas y medidas, por lo que todo lo referido a la pena será facultad exclusiva de los jueces, remplazando en cierta medida a las denominadas administraciones penitenciarias. Los jueces al momento de ejecutar esta facultad deberán tener en cuenta; disminuir los efectos negativo de las penas, principalmente la pena privativa de libertad, salvaguardar a la víctima y su entorno, atenuar las faltas - económicas, social y educativas- del penado, entre otras.

²⁷ Anteproyecto de Código Penal Artículo 41: Criterio de la intervención judicial en penas y medidas.
1. La resolución de todas las cuestiones de ejecución, reemplazo y control de las penas y medidas, será de exclusiva competencia de los jueces.
2. En ejercicio de esta competencia, el juez atenderá a lo más conveniente para:
a) Evitar o reducir cualquier eventual efecto negativo de la pena.
b) Proteger a la víctima, a su familia y a las personas que de ella dependan.
c) Mitigar las carencias económicas, sociales y educativas del condenado.
d) Resolver o atenuar los conflictos generados por el delito o por el contexto en que se hubiere cometido.
e) Reducir la trascendencia de la pena a terceros inocentes.

Capítulo 2: El Derecho Comparado, la pena y los delitos sexuales

2.1. Comunidad Europea

2.1.1. Alemania

La legislación Alemana creada en el año 1871, establece, al igual que en la normativa Argentina, como consecuencia jurídica de un hecho delictivo una determinada pena, clasificando dentro de su Código Penal los distintos tipos de penas, a saber: (i) pena privativa de libertad, (ii) multa, (iii) pena pecuniaria, (iv) pena accesorias y (v) consecuencias accesorias. En Título aparte trata las medidas de corrección y seguridad, clasificando a estas en (i) medidas privativas de libertad, (ii) sujeción a vigilancia de la autoridad, (iii) privación del permiso de conducir y (iv) privación del ejercicio de la profesión²⁸. Como se puede observar, el Código Penal Alemán trata a las medidas de seguridad al igual que se trata en nuestro derecho, en forma separada a las penas. Se volverá mas adelante en este Trabajo Final de Graduación sobre la medida de seguridad “sujeción a vigilancia de la autoridad”.

El Código Penal Alemán en su décima tercera sección establece cuáles son los “*hechos punibles contra la autodeterminación sexual*,”. En este punto, a diferencia con el Código Penal Argentino, el tratamiento es mucho más extenso abarcando las distintas modalidades delictivas y las distintas situaciones particulares de las víctimas pero en cuanto a las acciones objeto de sanción -tipos delictivos- mantiene una similitud con el Código Penal Argentino; a saber:

- Abuso sexual de personas protegidas,
- Acceso carnal violento – violación,

²⁸ Código Penal Alemán. Capítulo Tercero. “Consecuencias Jurídicas del Hecho”. Título I “Penas”. López Díaz, C. (Traductora). (1999). “*Código Penal Alemán*”. [Versión electrónica], Recuperado el 24 de noviembre de 2013. Dirección completa de URL: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080616_02.pdf

- Acceso carnal violento y violación con resultado de muerte,
- Abuso sexual de personas incapaces de resistir,
- Estimulo a acciones sexuales de menores de edad -prostitución, trafico de personas-,
- Tráfico de personas grave,
- Abuso sexual de menores de edad,
- Acciones exhibicionistas,
- Divulgación de publicaciones pornográficas.²⁹

Es común a todo el tipo delictual la privación de libertad con distintas escalas, de acuerdo a la gravedad del hecho, pero agrega a través de su Artículo 181b³⁰, a diferenciándose del Código Penal Argentino, la imposición de una medida de seguridad llamada “sujeto a vigilancia de la autoridad” para algunos autores de los hechos denominados “contra la autodeterminación sexual”, tales como el autor de abuso sexual sobre personas presas, indigentes, enfermos o en custodia oficial, abuso sexual grave a niños, violación, a personas capases de resistir, estimulo a la prostitución, tráfico de personas, tráfico de personas grave, abuso sexual a menores de edad, etc..

Este libro además posee una doble clasificación respecto a las medidas de seguridad, por un lado aquellas que implican la privación de la libertad y aquellas que se ejecutan en libertad. Estas últimas prevén la posibilidad de “vigilancia de conducta” siempre que exista el peligro de cometer nuevos delitos por parte de aquellas personas que están cumpliendo penas privativas de la libertad (Código Penal

²⁹ Código Penal Alemán. Sección decimotercera. “Hechos Punibles contra la autodeterminación sexual”. López Díaz, C. (Traductora). (1999). “*Código Penal Alemán*”. [Versión electrónica], Recuperado el 24 de noviembre de 2013. Dirección completa de URL: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080616_02.pdf

³⁰ Código Penal de Alemania, Artículo 181b: Sujeción a vigilancia de Autoridad: en los casos de los Artículos 174 a 174c, 176 a 180, 180b a 181a y 182, el tribunal puede ordenar la sujeción a vigilancia de autoridad.

Alemán, Artículo 68³¹ y Martínez Casas, 2007). Una vez impuesta la medida de seguridad, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 68a³² y 68b³³ del Código Penal Alemán, el tribunal designa al condenado un ente de vigilancia encargado de ayudarlo y contenerlo, el tribunal puede imponer que durante el periodo de vigilancia, el delincuente cumpla distintas obligaciones, a cargo de la supervisión del ente de vigilancia, a saber:

- No abandonar el lugar de residencia sin el permiso del ente de vigilancia,
- No concurrir a determinados lugares,
- Presentarse a una determinada hora ante el ente de vigilancia o ante una determinada entidad oficial,

³¹Código Penal de Alemania, Artículo 68: “Sujeción a vigilancia de la autoridad” Presupuestos de la sujeción a vigilancia de la autoridad (1) Si alguien por un hecho punible previsto especialmente por la ley la sujeción a la vigilancia judicial, incurre en una pena privativa de la libertad de por lo menos seis meses, entonces el tribunal puede ordenar junto a la pena la sujeción a la vigilancia judicial, cuando exista el peligro de que el cometa más hechos punibles. (2) Los preceptos sobre la sujeción a vigilancia de la autoridad (supervisión del comportamiento) en virtud de la ley (67b, 67c, 67d, incisos 2, 3 y 5 y § 68) permanecen invariables.

³² Código Penal de Alemania Artículo 68a: Ente de vigilancia, asistente durante la libertad condicional (1) El condenado esta bajo la competencia de un ente de vigilancia; el tribunal designará para él, por la duración de la sujeción a vigilancia de autoridad un asistente de libertad condicional. (2) Los asistentes de libertad condicional y los entes de vigilancia con mutuo consenso se apoyaran uno con otro para ayudar y atender al condenado. (3) Los entes de vigilancia vigilan en consenso con el tribunal y con cooperación del asistente de libertad condicional la conducta del condenado y el cumplimiento de las órdenes. (4) Si no existe consenso entre el ente de vigilancia y el asistente de libertad condicional sobre la ayuda y asistencia al condenado, entonces el tribunal decidirá. (5) El tribunal puede impartir al ente de vigilancia y al asistente de libertad condicional instrucciones sobre su actividad (6) Antes de interponer una solicitud conforme al § 145 a segunda frase, el ente de vigilancia escuchará al asistente de libertad condicional. El inciso cuarto no tiene aplicación.

³³ Código Penal de Alemania, Artículo 68 b. Ordenes: (1) El tribunal puede imponerle al condenado durante el tiempo de la sujeción a vigilancia de autoridad (supervisión del comportamiento) o durante un tiempo corto: 1. la obligación de no abandonar el lugar de domicilio o residencia o una determinada área sin el permiso del ente de vigilancia; 2. la obligación de no permanecer en determinado lugar en el que se le pueda ofrecer la oportunidad o el aliciente para cometer hechos punibles posteriores; 3. la obligación de no emplear, educar u alojar a determinadas personas o a personas de un grupo determinado, que le den la oportunidad o el aliciente para cometer hechos punibles posteriores; 4. la obligación de no desempeñar determinadas actividades que de conformidad con las circunstancias pueda aprovechar para cometer hechos punibles 5. la obligación de no poseer, llevar consigo o de guardar determinados objetos que le puedan ofrecer la oportunidad o el aliciente para cometer hechos punibles posteriores; 6. la obligación de no tener o conducir vehículos automotores o determinada clase de vehículos automotores o otra clase vehículos que él según las circunstancias pueda aprovechar para hechos punibles; 7. la obligación de presentarse a una determinada hora ante el ente de vigilancia o ante una determinada entidad oficial. 8. la obligación de avisar inmediatamente al ente de vigilancia cada cambio del lugar de residencia o de la plaza de trabajo; o, 9. la obligación de presentarse en los casos de desempleo a la oficina de trabajo competente u a otra entidad intermediaria de empleo admitida oficialmente. El tribunal debe determinar exactamente en su orden la conducta prohibida o exigida. (2) El tribunal puede imponerle al condenado por la duración de la sujeción a vigilancia de la autoridad o por un periodo corto otras órdenes particularmente aquellas que se refieran a la educación, al trabajo, al tiempo libre a la organización de las condiciones económicas o al cumplimiento de los deberes de alimentos. El § 56c debe aplicarse. (3) En las órdenes no se pueden hacer exigencias imposibles de cumplir sobre la conducta del condenado.

- No dar empleo, educación ni hospedaje a personas que puedan representar para el condenado potenciales víctimas,
- No ejercer determinadas actividades.
- Comunicar cambios de domicilio y de empleo, entre otros.

La supervivencia del comportamiento o vigilancia judicial de acuerdo a lo establecido por los Artículos 68c³⁴ y 68e³⁵ dura como mínimo dos años y como máximo cinco.

Es importante destacar la utilidad que podría tener este tipo de medidas de seguridad aplicada a los autores de los delitos contra la integridad sexual a los fines de poder controlarlos intentando su adecuada resocialización tratando de evitar la reincidencia a los fines de proteger a la comunidad.

2.1.2. España

En 1995 entra en vigencia el nuevo Código Penal Español en el cual se encuentra dentro del Libro II, Título VIII los “Delitos contra la Libertad Sexual”. En 1999 se acuerda modificar el Libro II, Título VIII, denominándolos “Delitos contra la libertad e indemnidades sexuales”, reforma que mantuvo los tipos penales elevando la

³⁴ Código Penal de Alemania Artículo 68 c: Duración de la sujeción a la vigilancia de autoridad. (supervisión del comportamiento) (1) La sujeción a vigilancia judicial (supervisión del comportamiento) dura mínimo dos años y máximo cinco años. El tribunal puede acortar la duración máxima. (2) El tribunal, de acuerdo con el inciso primero primera frase puede ordenar que la duración máxima se sobrepase, sea indefinida cuando el condenado:

1. no consienta en una orden conforme al inciso 56 c inciso tercero numeral primero; o,
 2. no cumpla con una orden que lo obligue a someterse a un tratamiento curativo o a una cura de desintoxicación y se debe temer un peligro para la comunidad por la comisión de posteriores hechos punibles relevantes. Si el condenado manifiesta su consentimiento posterior, entonces el tribunal establece la continuación de la duración de la sujeción a vigilancia de autoridad (supervisión de comportamiento). En lo restante se aplica el § 68e inciso cuarto. (3) La sujeción a vigilancia de autoridad se inicia con la ejecutoria de la orden. En su duración no se puede tomar el tiempo en el que el condenado ha estado prófugo o se ha mantenido oculto o esta en custodia en un establecimiento por una orden oficial.

³⁵ Código Penal de Alemania Artículo 68 e: Finalización de la sujeción a vigilancia de autoridad. (supervisión de comportamiento) (1) El tribunal acabará con la sujeción a vigilancia de autoridad cuando sea de esperar que el condenado también sin ella no cometa más hechos punibles. La terminación solo es permitida cuando por lo menos haya vencido la duración mínima legal. (2) El tribunal puede fijar plazos hasta de seis meses, antes de este vencimiento es inadmisibles una solicitud de supresión de la sujeción a vigilancia de autoridad. (3) La sujeción a vigilancia de autoridad (supervisión de comportamiento) finaliza cuando se ordena el internamiento en custodia de seguridad y empieza su ejecución. (4) Si el tribunal conforme al § 68c inciso segundo ordena una sujeción a vigilancia de autoridad supervisión del comportamiento) indefinida, entonces examinará a más tardar con la expiración del plazo máximo conforme al § 68c inciso primero, si es procedente una decisión de acuerdo con el inciso primero primera frase. Si el tribunal niega una supresión de la sujeción a vigilancia de autoridad (supervisión del comportamiento) entonces empieza de nuevo el plazo de la decisión.

cuantía de las penas de multa; en 2003 se introducen nuevas modificaciones a distintos tipos penales entre ellos los enumerados en el Título VIII - delitos contra la libertad e indemnidades sexuales-, en tanto que en 2010 se realiza la última reforma al Código Penal, que entre otras modificaciones eleva la pena máxima de la agresión sexual expuesta en el Artículo 178³⁶.

Respecto a las penas el Código Penal Español enumera las distintas clases de penas exponiendo que las mismas podrán ser privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa, siendo a su vez principales o accesorias (Código Penal de España, Artículo 32³⁷).

Dentro del Código Penal Español, es necesario destacar en su Artículo 179 la incorporación del acceso carnal especificando las vías (vaginal, anal y bucal) y/o la introducción de miembros corporales y/o objetos³⁸, aclaración importante, ya que a diferencia del Código Penal Argentino permite disipar las dudas de interpretación respecto a la forma de cometer el delito enunciado.

El “abuso sexual” se detalla en los Artículos 181³⁹ y siguientes, diferenciándose de la agresión sexual por ser cometido “sin violencia o intimidación

³⁶Código Penal de España, Artículo 178: el que atentara contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación será castigado como culpable de agresión sexual con la pena de prisión de 1 a 5 años.

³⁷ Código Penal de España, Artículo 32: Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa.

³⁸ Código Penal de España, Artículo 179: cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de 6 a 12 años.

³⁹ Código Penal de España, Artículo 181: 1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses. 2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. 3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. 4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años. 5. Las penas señaladas en este Artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a, de las previstas en el apartado 1 del Artículo 180 de este Código.

y, sin que medie consentimiento” este es el caso de menores de doce años, personas privadas de sentido o en abuso de la relación de superioridad.

Los siguientes Artículos del Título VIII enuncian las figuras de acoso sexual, exhibicionismos, prostitución, etc., tipos delitos que no difieren de manera sustantiva con los enunciados por el Código Penal Argentino y que no se hace necesario analizar a los fines planteados por este Trabajo Final de Graduación.

Dentro de las disposiciones comunes a los tipos delictivos detallados anteriormente, se establece que aquellas personas condenadas por los delitos enumerados en el Título VIII deberán cumplir con una pena privativa de la libertad y además se le podrá imponer medidas de libertad vigilada una vez cumplida la privativa de la libertad (Código Penal de España, Artículo 192-1⁴⁰), esta última resulta interesante a los fines planteados por el presente Trabajo Final de Graduación, ya que atendiendo a la mayor peligrosidad del autor el Tribunal podrá aplicar esta figura que consiste en una medida de seguridad impuesta junto a la condena privativa de libertad para ser cumplida con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad. En relación a lo expuesto anteriormente, es necesario remitir al Artículo 106 del Código Penal Español que trata la libertad vigilada, entendida esta como la facultad del Juez de imponer al sujeto responsable de un delito al acatamiento, posterior al cumplimiento de la condena privativa de libertad, de algunas, a criterio del Juez, de las siguientes medidas:

⁴⁰ Código Penal de España, Artículo 192: 1. A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años, si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

2. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior. No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

3. El Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años, o bien la privación de la patria potestad.

- a) el uso permanente de un aparato electrónico a los fines de mantenerse bajo vigilancia,
 - b) Presentarse de manera periódica en los lugares determinados por sentencia,
 - c) Mantener informado al Tribunal sobre cualquier modificación de lugar o puesto de trabajo y/o domicilio,
 - d) La prohibición de acercarse y/o mantener cualquier tipo de vínculo con la víctima, sus familiares u otras personas que establezca la sentencia. La importancia de este tipo de medida radica en la protección por parte del Estado de la víctima y su familia,
 - e) La imposibilidad de realizar ciertas actividades que le permitan la posibilidad de realizar delitos de similar naturaleza,
 - f) El deber de participar en programas formativos, laborales, de educación sexual, etc., y
 - g) Continuar con un tratamiento médico externo junto con controles periódicos
- (Artículo 106⁴¹ Código Penal Español).

⁴¹ Código Penal de España, Artículo 106: 1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el Artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 97, el contenido de la

A manera de conclusión, al igual que lo planteado por la legislación Alemana, es importante destacar la figura de la “Libertad Vigilada” para este tipo de hechos delictivos.

2.1.3. Gran Bretaña.

El sistema británico cuenta a partir de 1997 con la denominada Ley “*sex offender act*”- ley de ofensores sexuales -SOA-, que prevé, entre otros, el Registro de Ofensores Sexuales. La divulgación de la información está prevista sólo para casos excepcionales, tras un análisis cuidadoso de los órganos intervinientes; caso contrario sólo la policía tendrá acceso a los datos registrados (Martínez Casas 2007).

Quienes deben ser registrados y notificados son aquellos que estén vinculados a delitos como: violación, acceso carnal (hasta los 16 años), incesto por el hombre, sodomía, incidencia entre hombres, ataques indecentes sobre la mujer, ataque indecente, tentativa de sodomía y pornografía; se registra no sólo a los sujetos condenados por estos delitos, sino también a quienes fueron absueltos en razón de su inimputabilidad. La cuantía de la pena que recae sobre cada sujeto determinará el tiempo por el cual la persona permanecerá en el Registro de Ofensores Sexuales,

medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este Artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

3. Por el mismo procedimiento del Artículo 98, el Juez o Tribunal podrá:

- a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas.
- b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas.
- c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente Artículo.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del Artículo 468 de este Código.

variando dicho plazo entre siete años e indefinido para los casos de prisión perpetua (Martínez Casas, 2007).

Respecto a la posibilidad de reincidencia del ofensor sexual, el sistema prevé la determinación del riesgo de volver a delinquir. Es importante destacar que la legislación argentina no cuenta con un sistema similar y es de gran interés a los fines aquí descriptos. Para ello, los británicos, utilizan un método clínico de valoración de la peligrosidad del individuo basado en los aspectos de su personalidad (Martín Casas, 2007).

Es posible advertir la importancia del estudio de la peligrosidad de los autores de este tipo de delitos, de existir un método común, permitiría poder establecer los parámetros comunes a estos sujetos y de esta forma la necesidad o no de un control y/o tratamiento con posterioridad al cumplimiento de la pena impuesta.

2.2. América, El Caribe y América Latina.

2.2.1. Estados Unidos.

En Derecho Comparado, Estados Unidos se destaca por ser pionero en la creación de los conocido “Registro de Ofensores Sexuales”, el cual ha servido como base para los distintos Registros elaborados en el resto del mundo. En 1997 se sancionó la ley denominada “Registro y Notificaciones a la Comunidad” más conocida como “Ley Megan”, por el caso de una niña -de nombre Megan Kanka- de siete años quien fue privada ilegítimamente de su libertad y accedida carnalmente con violencia y muerta en manos de un vecino doble reincidente por delitos sexuales (Martínez Casas, 2007).

Esta ley se fundamenta en tres ejes. Por un lado la instauración de un registro de condenados por este tipo de delitos. En segundo lugar establece como y quienes

serán notificados sobre las personas inscriptas en el mencionado, el cual cabe destacar que posee un amplio espectro de comunicación, siendo en ciertos casos dependiendo de la peligrosidad del autor una información de acceso para toda la comunidad y en tercer lugar, los oficiales judiciales tendrán a cargo determinar en cada caso en particular, el nivel de peligro de los sujetos condenados en base, entre otras, a la posibilidad de reincidir, ya que la ley supone que en este tipo de delitos existe una debilidad por parte del delincuente sexual a cometer nuevamente este tipo de delitos (Martínez Casas, 2007).

Los delitos comprendidos bajo la “Ley Megan” son todos aquellos donde se encuentra comprometida la integridad sexual de la víctima, no es requerida la consumación siendo punible la tentativa (Martínez Casas, 2007).

Es importante remarcar que la misma Ley instaura la peligrosidad del ofensor, la cual podrá estar dentro de los siguientes tres niveles -leve, moderado o elevado- teniendo en cuenta la posibilidades de reincidencia (Martínez Casas, 2007).

Los criterios para establecer el riesgo surgen de una serie de características apreciables en este tipo de autores, ellos son: (i) la gravedad del delito, (ii) referencias delictivas, (iii) características personales del condenado, es decir su perfil delictivo, (iv) grado de respuesta ante la asistencia de organismos profesionales (Martínez Casas, 2007)

De acuerdo a esta categorización varía el tipo de destinatario del registro de ofensores. Si se trata de un sujeto clasificado con peligrosidad leve se comunicará únicamente a los autorizados a aplicar la Ley. Si en cambio se tratase de un sujeto con riesgo moderado, se agregan, junto a los anteriores, organismos públicos en especial a aquellos en los que pueda haber menores. Y por último, si el sujeto ha sido clasificado dentro del tercer nivel -elevado -, la comunicación es más extensa

pudiendo llegar a toda la sociedad con ciertas limitaciones (Martínez Casas, 2007). Lo expuesto es claramente opuesto a lo establecido por la Legislación Argentina respecto al tratamiento de la información contenida en los denominados “Registro de Ofensores”, a los cuales sólo puede acceder personal de investigación judicial y bajo ninguna circunstancia será información de acceso para la comunidad toda.

Otra diferencia entre la legislación norteamericana y la normativa Argentina radica en los sujetos pasivos, siendo en el caso Argentino sujeto a inscripción en el Registro aquellos condenados con sentencia firme mientras que en Estados Unidos son sujetos a inscripción toda persona que se haya encontrado judicialmente culpable.

2.2.2. Cuba.

El Código Penal de Cuba establece en su Artículo 28 los distintos tipos de penas denominadas dentro del Código como sanciones, las cuales se clasifican en (i) principales; dentro de las cuales se hallan la pena de muerte, la prisión, la multa etc., y las (ii) accesorias; dentro de esta categoría se encuentran dos sanciones accesorias que son relevantes a los fines planteados por el presente Trabajo Final de Graduación, ellas son la “d) prohibición de frecuentar medios o lugares determinadas” y “h) sujeción a la vigilancia de los órganos y organismos que integran las Comisiones de Prevención y Atención Social” (Código Penal de Cuba, Artículo 28⁴²). Más adelante

⁴² Código Penal de Cuba, Artículo 28: 1. Las sanciones pueden ser principales y accesorias.

2. Las sanciones principales son las siguientes: a) muerte;

b) privación de libertad;

c) trabajo correccional con internamiento;

ch) trabajo correccional sin internamiento;

d) limitación de libertad;

e) multa;

f) amonestación.

3. Las sanciones accesorias son las siguientes: a) privación de derechos;

b) privación o suspensión de derechos paterno-filiales y de tutela;

c) prohibición del ejercicio de una profesión, cargo u oficio;

ch) suspensión de la licencia de conducción;

d) prohibición de frecuentar medios o lugares determinados;

e) destierro;

f) comiso de los efectos o instrumentos del delito;

g) confiscación de bienes;

h) sujeción a la vigilancia de los órganos y organismos que integran las Comisiones de Prevención y Atención Social;

en sus Artículos 41 y 45, se establecen las condiciones principales para la aplicación de las mencionadas sanciones accesorias, así la denominada “prohibición de frecuentar medios o lugares determinados” será impuesta cuando se presuma que la presencia del condenado en determinado lugar podrá hacerlo reincidir en el delito cometido, poniendo en peligro a la sociedad. De esta sanción se dará aviso a la Policía quien ayudará al cumplimiento y control de la misma (Código Penal de Cuba, Artículo 41⁴³). Por su parte el Artículo 45 del Código Penal de Cuba enuncia que cuando el Tribunal lo considere, en razón del delito cometido o las particularidades del autor, el mismo deberá asistir y cumplir con las medidas determinadas por la Comisión de Prevención y Atención Social (Código Penal de Cuba, Artículo 45⁴⁴). La sujeción a la vigilancia podrá ser impuesta en los casos de reincidencia o multirreincidencia, para lo cual el Tribunal determinará que cumplida la sanción principal el sujeto quede supeditado a una vigilancia especial y/o podrá imponer de manera conjunta alguna de las siguientes medidas: prohibición de cambiar de residencia sin autorización y/o de frecuentar medios o lugares determinados y cualquier otra medida que pueda contribuir a su reeducación. (Código Penal de Cuba, Artículo 55⁴⁵).

i) expulsión de extranjeros del territorio nacional.

⁴³ Código Penal de Cuba, Artículo 41: 1. La sanción de prohibición de frecuentar medios o lugares determinados se impone por el término de hasta tres años.

2. El tribunal puede aplicar esta sanción cuando existan fundadas razones para presumir que la presencia del sancionado en determinado lugar puede inclinarlo a cometer nuevos delitos.

3. La sentencia se comunica a la Policía Nacional Revolucionaria a fin de que, durante su ejecución, controle y oriente al sancionado e informe al tribunal cualquier incumplimiento por parte de éste.

⁴⁴ Código Penal de Cuba, Artículo 45: 1. La sanción de sujeción a la vigilancia de los órganos y organismos que integran las comisiones de prevención y atención social consiste en la obligación del sancionado de cumplir las medidas que, a los efectos de la observación y orientación de su conducta, establezcan aquellos. Su duración no puede ser por término menor de seis meses ni mayor de cinco años, 2. Esta sanción es aplicable en todos aquellos casos en que el tribunal lo estime conveniente por la índole del delito cometido y por las características personales del sancionado.

3. La ejecución de esta sanción corresponde a los referidos órganos de prevención, a los cuales el tribunal señalará, en la oportunidad en que la pronuncie, los períodos en que deben informar sobre su cumplimiento.

⁴⁵ Código Penal de Cuba, Artículo 55: 1. Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable ya había sido ejecutoriamente sancionado con anterioridad por otro delito intencional, bien sea este de la misma especie o de especie diferente. 2. Hay multirreincidencia cuando al delinquir el culpable ya había sido ejecutoriamente sancionado con anterioridad por dos o más delitos intencionales, bien sean estos de la misma especie o de especies

Existe en la legislación Cubana el llamado “Estado Peligroso” que consiste en la predisposición de una persona a cometer ciertos hechos delictivos (Código Penal de Cuba, Artículo 72⁴⁶). El Estado de peligrosidad es manifiesto en los sujetos cuando asisten alguno de los siguientes factores de peligrosos: alcoholismo, drogadicción o un manifiesto comportamiento antisocial, entendiendo a este último como el accionar de un sujeto que por su comportamiento perjudica las normas de convivencia o perturba el orden social (Código Penal de Cuba, Artículo 73⁴⁷).

Lo expuesto en el párrafo anterior permite adentrarse en las denominadas medidas de seguridad pre y pos delictivos, entendidas estas como aquellas que se dictan ya sea para prevenir la realización de un hecho delictivo o con motivo de la comisión de éstos. El mismo Código advierte que las medidas de seguridad son

diferentes. 3. Con respecto al acusado que comete un delito intencional reprimido con sanción que exceda de un año de privación de libertad o de trescientas cuotas de multa, el tribunal le adecua la sanción de la manera siguiente:

- a) si con anterioridad ha sido sancionado por un delito de la misma especie del que se juzga, dentro de la escala resultante después de haber aumentado en un tercio sus límites mínimo y máximo;
- b) si con anterioridad ha sido sancionado por dos o más delitos de la misma especie del que se juzga, dentro de la escala resultante después de haber aumentado en la mitad sus límites mínimo y máximo;
- c) si con anterioridad ha sido sancionado por un delito de especie distinta del que se juzga, dentro de la escala resultante después de haber aumentado en una cuarta parte sus límites mínimo y máximo;
- ch) si con anterioridad ha sido sancionado por dos o más delitos de especie distinta del que se juzga, dentro de la escala resultante después de haber aumentado en un tercio sus límites mínimo y máximo.

4. Con respecto al acusado que comete un delito intencional, reprimido con sanción hasta un año de privación de libertad o de trescientas cuotas de multa, el Tribunal podrá adecuar la sanción en la forma indicada en el apartado que antecede.

5. En cualquiera de estos casos, el tribunal puede disponer, en la propia sentencia, que, una vez cumplida la sanción de privación de libertad, el sancionado quede sujeto a una vigilancia especial de los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria por un período de tres a cinco años, e imponerle todas o algunas de las obligaciones siguientes, que pueden ser cambiadas o modificadas en cualquier momento por el propio tribunal:

- a) prohibición de cambiar de residencia sin autorización del tribunal;
- b) prohibición de frecuentar medios o lugares determinados;
- c) presentación ante el tribunal en las oportunidades que este previamente le fije;
- ch) cualquier otra medida que pueda contribuir a su reeducación.

6. A los efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en este artículo, los tribunales tendrán en cuenta las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros, acreditadas estas de conformidad con los tratados suscritos por la República o, en su defecto, mediante certificación expedida por el Registro Central de Sancionados

⁴⁶ Código Penal de Cuba, Artículo 72: Se considera estado peligroso la especial proclividad en que se halla una persona para cometer delitos, demostrada por la conducta que observa en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista.

⁴⁷ Código Penal de Cuba, Artículo 73: 1. El estado peligroso se aprecia cuando en el sujeto concurre alguno de los índices de peligrosidad siguientes:

- a) la embriaguez habitual y la dipsomanía;
- b) la narcomanía;
- c) la conducta antisocial.

2. Se considera en estado peligroso por conducta antisocial al que quebranta habitualmente las reglas de convivencia social mediante actos de violencia, o por otros actos provocadores, viola derechos de los demás o por su comportamiento en general daña las reglas de convivencia o perturba el orden de la comunidad o vive, como un parásito social, del trabajo ajeno o explota o practica vicios socialmente reprobables.

aplicables en sujetos a los cuales le asiste alguno de los factores de peligrosidad que se detallan en el párrafo anterior -alcoholismo, drogadicción, manifiesto comportamiento antisocial -⁴⁸ (Código Penal de Cuba, Artículo 76). Las medidas de seguridad pre delictivas impuestas una vez declarado el estado de peligro en el sujeto radican en: (i) Medidas Predelictivas Terapéuticas: estas son impuestas a sujetos con problemas mentales o de adicciones y consisten principalmente en el tratamiento médico - ambulatorio o mediante la internación- en establecimientos específicos a tales fines; (ii) Medidas Predelictivas Reeducativas: son aplicadas a individuos declarados antisociales y consisten en la internación de los mismos en establecimientos especializados; y (iii) Medidas Predelictivas de Vigilancia por los Órganos de la Policía Nacional Revolucionaria: esta medida es aplicable a cualquiera de los sujetos denominados peligrosos que estarán bajo el control y vigilancia de la Policía (Código Penal de Cuba, Artículo 78⁴⁹, 79⁵⁰, 80⁵¹ y 81⁵²).

Las medidas de seguridad pre delictivas no están previstas en la legislación Argentina, las medidas pre delictivas atentan de manera manifiesta con distintos

⁴⁸ Código Penal de Cuba, Artículo 76. 1. Las medidas de seguridad pueden decretarse para prevenir la comisión de delitos o con motivo de la comisión de éstos. En el primer caso se denominan medidas de seguridad predelictivas; y en el segundo, medidas de seguridad postdelictivas. 2. Las medidas de seguridad se aplican cuando en el sujeto concurre alguno de los índices de peligrosidad señalados en los Artículos 73 y 74.

⁴⁹ Código Penal de Chile, Artículo 78: la medida de seguridad predelictiva más adecuada entre las siguientes:

- a) terapéuticas;
- b) reeducativas;
- c) de vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria.

⁵⁰ Código Penal de Cuba, Artículo 79: 1. Las medidas terapéuticas son:

- a) internamiento en establecimiento asistencial, psiquiátrico o de desintoxicación;
- b) asignación a centro de enseñanza especializada, con o sin internamiento;
- c) tratamiento médico externo.

2. Las medidas terapéuticas se aplican a los enajenados mentales y a los sujetos de mentalidad retardada en estado peligroso, a los dipsómanos y a los narcómanos.

3. La ejecución de estas medidas se extiende hasta que desaparezca en el sujeto el estado peligroso.

⁵¹ Código Penal de Cuba, Artículo 80: 1. Las medidas reeducativas son:

- a) internamiento en un establecimiento especializado de trabajo o de estudio;
- b) entrega a un colectivo de trabajo, para el control y la orientación de la conducta del sujeto estado peligroso.

2. Las medidas reeducativas se aplican a los individuos antisociales

3. El término de estas medidas es de un año como mínimo y de cuatro como máximo.

⁵² Código Penal de Cuba, Artículo 81: 1. La vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria consiste en la orientación y el control de la conducta del sujeto en estado peligroso por funcionarios de dichos órganos.

2. Esta medida es aplicable a los dipsómanos, a los narcómanos y a los individuos antisociales.

3. El término de esta medida es de un año como mínimo y de cuatro años como máximo.

principios constitucionales enunciados por la Constitución Argentina como es el principio de legalidad, el cual establece que ningún sujeto podrá ser penado sin juicio previo que se fundamente en una norma sancionada con anterioridad al hecho que se trate (artículo 18⁵³ de nuestra Constitución Nacional).

2.2.3. Chile.

El Código Penal Chileno en su Artículo 21 enuncia las diferentes clases de penas, diferenciándolas en (i) Penas de Crímenes; tales como presidio perpetuo calificado, reclusión mayor, relegación, inhabilitación, etc.; (ii) Penas de Simple Delitos; dentro de las que se encuentra el presidio menor, confinamiento menor, inhabilitación absoluta temporal para cargos, profesiones, etc.; (iii) Penas de Falta: tales como Penas de las faltas prisión, inhabilitación para conducir vehículos, etc.; y (iv) encontramos las Penas comunes a las tres clases anteriores: aparecen la categoría de las llamadas “Penas accesorias de los crímenes y simples delitos” (Código Penal de Chile, Artículo 21⁵⁴). El Código Penal Chileno establece que la denominadas

⁵³ Constitución Nacional, Artículo 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrito de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinar en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

⁵⁴ Código Penal de Chile, Artículo 21: Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente: escala general

Penas de crímenes

Presidio perpetuo calificado. LEY 19734

Presidio perpetuo. Art. 1º N° 1

Reclusión perpetua. D.O. 05.06.2001

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

Relegación perpetua.

Confinamiento mayor.

Extrañamiento mayor.

Relegación mayor.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular. Inhabilitación absoluta

temporal para cargos, LEY 19.927 empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos Art. 1º N° 1 a)

educacionales o que involucren una relación directa y D.O. 14.01.2004 habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares. Inhabilitación especial

temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

“*sujeción a la vigilancia de la autoridad*” podrá imponerse tanto como medida preventiva o como pena accesoria en los casos determinados por el Código, (Código Penal de Chile, Artículo 23⁵⁵), este tipo de medida faculta al Juez para aplicarle al sujeto otro tipo de obligaciones tales como exponer antes de ser dejado en libertad de su residencia, no cambiar de residencia sin haber dado aviso anteriormente, etc. (Código Penal de Chile, Artículo 45⁵⁶) dentro de los delitos a los cuales le es aplicable este tipo de medidas se encuentran los delitos sexuales⁵⁷ para el hecho donde hubiese resultado la muerte de la víctima y/o fuese menor de 13 años, entre otros.

Penas de simples delitos.

Presidio menor.

Reclusión menor.

Confinamiento menor.

Extrañamiento menor.

Delegación menor.

Destierro.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, LEY 19927 empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos Art. 1º N° 1 b) educacionales o que involucren una relación directa y D.O. 14.01.2004 habitual con personas menores de edad.

Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilitación perpetua para conducir vehículos a LEY 15123 tracción mecánica o animal. Art. 13

Suspensión para conducir vehículos a tracción D.O. 17.03.1963 mecánica o animal.

Penas de las faltas

Prisión.

Inhabilitación perpetua para conducir vehículos a LEY 15123 tracción mecánica o animal. Art. 13

Suspensión para conducir vehículos a tracción D.O. 17.03.1963 mecánica o animal.

Penas comunes a las tres clases anteriores

Multa.

Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

Penas accesorias de los crímenes y simples delitos

Incomunicación con personas extrañas al LEY 17266 establecimiento penal, en conformidad al Reglamento Art. 1º carcelario. LEY 19047 Art.4º N°1)

⁵⁵ Código Penal de Chile, Artículo 23: La caución y la sujeción a la vigilancia de la autoridad podrán imponerse como penas accesorias o como medidas preventivas, en los casos especiales que determinen este Código y el de Procedimientos.

⁵⁶ Código Penal de Chile, Artículo 45. La sujeción a la vigilancia de la autoridad da al juez de la causa el derecho de determinar ciertos lugares en los cuales le será prohibido al penado presentarse después de haber cumplido su condena y de imponer a éste todas o algunas de las siguientes obligaciones:

1a. La de declarar antes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su residencia.

2a. La de recibir una boleta de viaje en que se le determine el itinerario que debe seguir, del cual no podrá apartarse, y la duración de su permanencia en cada lugar del tránsito.

3a. La de presentarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada, ante el funcionario designado en la boleta de viaje.

4a. La de no poder cambiar de residencia sin haber dado aviso de ello, con tres días de anticipación, al mismo funcionario, quien le entregará la boleta de viaje primitiva visada para que se traslade a su nueva residencia.

5a. La de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios conocidos de subsistencia.

⁵⁷ Código Penal de Chile, Artículo 372: Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código. El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 362, 365 bis, 366 bis, 366 quáter, 366

En la Legislación Argentina no existen este tipo de penas accesorias y/o medidas de seguridad como las expuestas en el presente Capítulo - “sujeto a vigilancia de la autoridad”, “libertad vigilada”, “medida predelictivas de vigilancia”, etc.- las cuales desde los fines del presente Trabajo Final de Graduación resultarían interesante de imitar como respuesta a la reincidencia de los sujetos condenados por delito sexuales.

2.3. Jurisprudencia Internacional.

2.3.1. Recurso de Casación. Sentencia N° 578/2014, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sede Madrid, España.

El sujeto, encontrado autor de los delitos de agresión sexual y lesiones, planteo un recurso de casación contra la sentencia de primera instancia por la cual se le impusieron las siguientes penas: (i) diez años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio, (ii) nueve años de libertad vigilada a cumplir con posterioridad al cumplimiento de la pena de prisión, (iii) diez años de prohibición de acercarse a la víctimas a menos de quinientos metros de su domicilio o lugares de trabajo y de comunicarse por cualquier medio, y (iv) indemnización pecuniaria de treinta mil euros a cada víctima por daño moral y lesiones⁵⁸.

quinquies y 372 bis, en contra de un menor de catorce años de edad, será condenado además a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. La misma pena se aplicará a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 142 y 433 N° 1° de este Código, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación y fuere menor de catorce años. Si alguno de los delitos señalados en los artículos 361, 363, 365 bis, 366, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 372 bis se cometiere en contra de un menor de edad pero mayor de catorce años, el culpable será condenado además a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. La misma pena se impondrá a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 142 y 433, N° 1°, de este Código, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación y fuere menor de edad pero mayor de catorce años.

⁵⁸ Sentencia N° 578/2014, Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, sede Madrid. Sentenciada el 10 de julio de 2014. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7139423&links=libertad%20vigilada&optimize=20140805&publicinterface=true>

El recurso es fundamentado, entre otras, por entender que la sentencia vulnera el principio acusatorio, principio que establece que las acusaciones no debe provenir de órganos jurisdiccionales. El autor entiende que el principio acusatorio se ve quebrantado a través de la sentencia por la cual se le impuso la pena a nueve años de libertad vigilado cuando el Ministerio Fiscal solicitó ocho años. El tribunal actuante entiende que un “tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones” (Sentencia resolución N° 578/2014, Tribunal Supremo. Sala de lo Penal – sede Madrid, p. 7), en virtud por lo cual se procede a admitir parcialmente el recurso de casación y reduce la pena de libertad vigilada de nueve a ocho años de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal.

En este caso planteado el Tribunal Supremo en lo Penal, entiende que, si bien la pena impuesta al autor -libertad vigilada- es correcta, por estar en concordancia con lo requerido por el artículo 192⁵⁹ del Código Penal de España, difiere con el tribunal sentenciador debido a que la misma se impone por mas años que los solicitado por el Ministerio Fiscal violando de esta manera con el principio acusatorio.

⁵⁹ Artículo 192 del Código Penal de España (Ver nota al pie N° 40)

Capítulo 3: La Jurisprudencia de los tribunales de la Provincia de Córdoba.

3.1. “Reyna, Roberto Carlos s/ ejecución de pena privativa de libertad”.

Resolución interlocutoria N° 1/2011 del Juzgado de Ejecución Penal N° 1 de la Provincia de Córdoba a cargo del Juez Cesano, José Daniel.

El presente corresponde a la Resolución Interlocutoria respecto a los autos “Reyna, Roberto Carlos s/ ejecución de pena privativa de libertad” (2011). El actor planteó la inconstitucionalidad del Registro de Ofensores Sexuales creado por la Ley Provincial N° 9.680, argumentando un conflicto entre los Artículos 18⁶⁰, 19⁶¹ y 43⁶² de la Constitución Nacional en correlación al derecho a la intimidad, al principio de privacidad y al hábeas data respectivamente, derechos reconocidos Constitucionalmente y la Ley Provincial N° 9.680, que tiene como uno de sus objetivos la inscripción en un Registro de los ofensores sexuales condenados.

El fiscal correccional actuante se pronunció sobre el rechazo al planteo de inconstitucionalidad, haciendo énfasis en que la norma provincial en cuestión tiene

⁶⁰ Constitución Nacional, Artículo 18 (ver nota al pie N° 53).

⁶¹ Constitución Nacional, Artículo 19: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

⁶² Constitución Nacional, Artículo 43: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

como fin proteger a la sociedad de posibles casos de reincidencia de los condenados por delitos contra la integridad sexual, y por lo tanto, no menoscaba los principios constitucionales antes mencionados.

Siguiendo con lo planteado por el fiscal correccional, el juez rechaza el pedido, argumentado que la conformación de un banco genético se constituye en una herramienta para aquellas investigaciones judiciales que se dedican a estos delitos.

A su vez, el Juez agrega lo que sigue, que por su claridad conceptual amerita ser citado en extenso:

“(…) Y vista la cuestión en estos términos, habré de pronunciarme a favor de la constitucionalidad de este aspecto de la ley. Es que, los derechos individuales no son absolutos sino que la ley puede reglamentarlos razonablemente. Esto exige realizar una ponderación con relación a si, la restricción realizada, es proporcionada al fin tutelar que se persigue con su imposición. (...) Y estimo que en el presente caso, la reducción en la expectativa de intimidad se ve justificada -de manera proporcionada- con la finalidad preventiva que persigue la anotación en este registro.”(Juez Cesano, J. Resolución 01/11 del JEP CBA, 2011)⁶³

Al mismo tiempo, sostiene que los datos que se utilizan cuando la ley se aplica forman parte de un diseño sistemático que, justamente evita que los datos registrados sean utilizados en forma inapropiada. Sobre lo expuesto se volverá más adelante con el análisis de la Ley N° 9.680.

⁶³ JEP N° 1 de CBA, N° 01/11, “Reyna Roberto Carlos s/ Ejecución de pena privativa de libertad”. Sentenciada el 1° de febrero de 2011. Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/ejecucion02_1.pdf

De los dichos del Juez, se delimita la postura que adhiere a la constitucionalidad de la norma, dado que pondera el Derecho Comunitario por sobre el derecho individual.

3.2. “J.W.M - Ejecución de pena privativa de Libertad”, Juzgado de Ejecución Penal.

El actor J.W.M. solicita se declare la inconstitucionalidad del Registro de Abusadores Sexuales por poseer “medidas vejatorias y discriminatorias”, argumentando en su defensa que la Ley Provincial N° 9.680 es claramente incompatible con principios constitucionales tales como el derecho a la intimidad, consagrado en el Artículo 18 de la Constitución Nacional, considerando los datos obtenidos del ADN -Ácido Desoxirribonucleico- como una especie de dato dentro del género “datos sensibles”, por estar referidos a un aspecto de la personalidad. Junto a este argumento, se plantea el hábeas data, reconocido como un Derecho Constitucional fundamental.

Es necesario destacar dos conclusiones que se plantean en el presente fallo por parte del abogado defensor; la primera, respecto a que la incorporación de datos al Registro de Ofensores Sexuales es considerada una nueva pena, ya que el condenado debe soportar que sus datos sean registrados y se mantengan dentro del Registro, aún después de haber cumplido con la respectiva pena impuesta, por lo que debe ser creado por ley del Congreso de la Nación⁶⁴. La segunda conclusión que plantea el defensor, es necesario que sea citada de manera textual:

⁶⁴ JEP de CBA. Tipo de fallo: Auto. “J.W.M – Ejecución de Penas Privativas de Libertad”. Sentenciada el 6 de abril de 2011. Disponible en <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98164510>

(...) *el registro constituye una presunción iuris et de iure, ab initio en contra del penado y violatorio del sistema republicano de gobierno, ya que toma en cuenta a la peligrosidad, que por su naturaleza es irracional como criterio de conducta (...)*(Abogado defensor Ponce de León, G., JEP de CBA, 2011)⁶⁵.

El planteo es rechazado por el tribunal, basándose principalmente en la idea del Registro de Ofensores Sexuales considerado como una instrumento que facilita un control sobre los individuos que han cumplido con una condena por delitos contra la integridad sexual, a los fines de proteger a la comunidad de los efectos de la reincidencia de este tipo de delitos y para poder contar con el pronto esclarecimiento en caso de cometerse nuevos delitos. El Sr. Juez aclara a su vez que los datos incluidos dentro del Registro mencionado son rigurosamente confidenciales y reservados; sólo podrán ser suministrados a personas determinadas y bajo un riguroso procedimiento establecido por la misma Ley N° 9.680.

Frente al conflicto de interés que parece ser, por un lado, el derecho a la intimidad y el principio de privacidad, ambos derechos consagrados constitucionalmente, y el derecho a la protección de la sociedad por parte del Estado, mediante la creación de un registro que tendrá como finalidad el seguimiento de los sujetos autores de delitos sexuales y el pronto esclarecimiento de los delitos contra la integridad sexual, parece resolverse, desde el punto de vista del presente fallo, acudiendo al denominado “teoría de valores” de acuerdo a este método, en supuestos de conflicto entre derechos de igual jerarquía, corresponden ponderarse todos los derechos y considerarse en cada caso concreto la razonabilidad de la restricción de uno por otro. En el caso planteado, el juez concluye que “*el derecho a la preservación*

⁶⁵ JEP de CBA. Tipo de fallo: Auto. “J.W.M – Ejecución de Penas Privativas de Libertad”. Sentenciada el 6 de abril de 2011. Disponible en <http://www.justiciacordoba.gov.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98164510>

del derecho a la intimidad que corresponde a toda persona encuentra una razonable restricción frente al interés represivo del Estado expresado a través de una ley -la mencionada 9680” (Juez Arocena, G. JEP de CBA, 2011)⁶⁶.

A manera de conclusión, se comparte desde este Trabajo Final de Graduación, con los criterios planteados por los tribunales en ambos casos, dando prioridad al Derecho que tenemos como sociedad de recibir protección por parte del Estado, entendiendo esta Ley provincial N° 9.680, la cual será objeto de análisis en el Capítulo siguiente, como un intento por parte del Estado provincial de dar solución al flagelo social que implica los efectos de la comisión de este tipo de delitos -contra la integridad sexual- cometidos por sujetos reincidentes, dejando al descubierto que la pena impuesta y cumplida no ha servido para una adecuada reinserción social del sujeto.

⁶⁶ JEP de CBA. Tipo de Fallo: Auto. “J.W.M – Ejecución de Penas Privativas de Libertad”. Sentenciada el 6 de abril de 2011. Disponible en <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98164510>

Capítulo 4: Ley N° 9.680, su aplicación y alcances.

Ley Nacional N° 26.879. Breve mención.

4.1. Antecedentes más destacados.

En el año 2001 en la provincia de Córdoba se da el primer intento de crear un registro de condenados por delitos sexuales denominado Proyecto Agrelo, que fue presentado en la Cámara de Diputados Provincial pero este no tuvo ni tratamiento ni sanción legislativa, el mismo establecía la obligación de notificar del domicilio del condenado a la víctima, su familia y a todos los vecinos en un radio de mil metros, la medida, el proyecto incorpora como central la información del domicilio del condenado (Martinez Casas, 2007).

La diputada María del Carmen Falbo presentó una reforma al Código Penal en el año 2003 que logró media sanción. Se busco incorporar al Código Penal un Artículo que permitiese la creación de un registro junto con la difusión de los fallos judiciales junto a los datos personales de los condenados por delitos contra la integridad sexual solo en los casos en que la víctima fuere menor de edad o incapaz, dicha información seria comunicada a los órganos competentes o los sujetos que demostraren interés legitimo (Martínez Casas, 2007).

En el Concejo Deliberante de la Ciudad de Río Cuarto en el año 2004 se sancionó el “Registro Regional de Abusadores Sexuales”, que rige dentro de los límites políticos de la ciudad, pero este tipo de medida va más allá de las competencias municipales, por lo que no es aplicado y carece de utilidad en la práctica (Martínez Casas, 2007).

Mendoza, fue un de las primeras provincias en sancionar una Ley que tuviese como objetivo la creación de un Registro de Ofensores Sexuales, la Ley 7.222

estableció el “Registro contra la Integridad Sexual” dependiente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en cual consiste en un inventario de condenados por delitos contra la integridad sexual en el que aparece los datos personales, genéticos e indentificatorios de los sujetos condenados. En cuanto a la comunicación de los datos consignados establece un número acotado de personas que podrán acceder a dicha información (Martinez Casas, 2007), en la actualidad se encuentra vigente.

En el año 2004 se crea el “Registro de Huellas Digitales Genéticas” en el ámbito de la Policía Federal Argentina el mismo contendrá evidencia, huellas genéticas e información genética asociada a una muestra biológica conseguidas de investigaciones no asociadas a persona determinada. Su finalidad es facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación criminal (Holzwarth, Tamagnone, Barrionuevo y Superti⁶⁷).

En Neuquén mediante la Ley 2.520 se instaura el “Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual” el cual prevé que sean anotados los datos -incluyendo ADN- que permitan identificar a los sujetos condenaos por delitos contra la integridad sexual. Establece un procedimiento de notificación a sujetos determinados por la misma Ley prohibiendo su reproducción o publicación fuera de estas personas (Martínez Casas, 2007).

⁶⁷ Holzwarth A., Tamagnone F., Barrionuevo G. y Superti C., con la coordinación de Cafferate N. ¿Existe la “Peligrasidad Sexual?”. [*Versión electrónica*], Dirección completa de URL: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102009/ejecucion02.pdf>

4.2. Ley N° 9.680 “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual. Objetivos.

El Proyecto de Ley objeto de análisis fue ingresado en septiembre de 2009, siendo el mismo aprobado sobre tablas el 16 de septiembre de 2009 con el N° 9.680 denominado “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la integridad Sexual”.

A continuación se realiza una presentación de parte de su articulado, con el objeto de analizar su aplicación y alcances.

En su Artículo 1° la Ley N° 9.680, crea el “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”, el cual dependerá del Ministerio de Justicia o del organismo que en el futuro lo sustituya o reemplace en el ejercicio de sus actuales competencias (Artículo 1, Ley 9.680), en diferencia con la Ley N° 7.222 de Mendoza la cual solo tiene como objetivo la creación de Registro de Ofensores sin contemplar la prevención y control de los delitos y sus autores, incorporación importante que hace la Ley N° 9.680, respecto al control de delincuentes sexuales.

Entre los objetivos establecidos por el Artículo 2° de la Ley N° 9.680, aparece uno que particularmente adquiere relevancia; “Formular programas de asistencia con tratamiento psicológico que facilite la rehabilitación y evite la reincidencia de los condenados” (Artículo 2 inc. 4, Ley Provincial 9.680⁶⁸) aquí, lo más interesante de la

⁶⁸ Ley 9.680, Artículo 2°.- El Programa creado por la presente Ley persigue los siguientes objetivos, a saber:
1) Realizar campañas de prevención, información y esclarecimiento en establecimientos educativos públicos y privados;
2) Difundir pautas acerca de los recaudos que debe adoptar la sociedad a los fines de alertar y prevenir el accionar de los delincuentes sexuales;
3) Impulsar y planificar procedimientos de control que permitan identificar y controlar el desenvolvimiento social de los delincuentes sexuales, con resguardo de sus derechos y garantías constitucionales;
4) Formular programas de asistencia con tratamiento psicológico que facilite la rehabilitación y evite la reincidencia de los condenados;

norma desde la óptica de este Trabajo Final de Graduación, debido que como se expuso en el Capítulo 1 del presente es necesario que los denominados “ofensores sexuales” reciban un adecuado tratamiento médico y control permanente a los fines de evitar la reincidencia facilitando así el marco de la rehabilitación, agrega el inciso 8 del Artículo 2 que el programa tendrá como uno de sus objetivos el de ofrecer a la sociedad mediante órganos gubernamentales especializados un preciso seguimiento de los sujetos condenados por delito sexual una vez cumplida la condena con la finalidad de evitar el contacto del sujeto con la víctima y su familia.

Avanzando en el análisis de la Ley, en su Título II, Del Registro, el Artículo 4º, propone la creación del Registro Provincial de Personas Condenadas por estos delitos. Dicho registro persigue como objetivo, la inclusión de aquellos individuos que hayan sido condenados -por sentencia firme-, a la vez que, incluir entre los datos de sus antecedentes la identificación genética que corresponde al ADN -Ácido Desoxirribonucleico- y que se suma a su historial psicológico el historial de delitos y se incorporará la documentación referida al tratamiento médico o psicológico que hubiere recibido por anormalidades mentales o trastornos de la personalidad, como así también copia de la sentencia y todo otro dato y/o antecedente. La inscripción en el Registro Provincial deberá ordenarse de oficio por el mismo Tribunal que dictó la condena una vez que la sentencia quede firme (Ley 9.680, Artículo 4^o⁶⁹, 5⁷⁰ y 6⁷¹).

5) Conformar equipos interdisciplinarios, con el fin de lograr una instrumentación efectiva de las acciones técnico-profesionales que demande la aplicación de la presente Ley;

6) Realizar investigaciones y estudios que permitan evaluar la eficiencia, eficacia, progreso, suficiencia y resultados estadísticos del Programa creado, de forma que posibilite su perfeccionamiento en el tiempo;

7) Formular programas de asistencia con tratamiento psicológico como medida de contención para las víctimas de los tipos de delitos contemplados en la presente Ley y, en general,

8) Brindar a la comunidad, a través de las autoridades competentes, las herramientas que permitan un concreto seguimiento de las personas que hayan sido condenadas por delitos contra la integridad sexual y se encuentren en libertad, con el fin de prevenir y amortiguar tanto los efectos cuanto las eventuales secuelas que tales delitos producen sobre la víctima y su grupo familiar.

⁶⁹Ley Provincial N° 9.680, Artículo 4: crease el “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” en el ámbito del Programa de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual.

⁷⁰ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 5: el Registro Provincial creado en el Artículo anterior tendrá una sección de anotación personal donde se inscribirá a todas las personas que hayan sido condenadas como autoras penalmente

En lo que respecta a la inscripción de los datos identificatorios del sujeto condenado en el Registro aparece la confrontación entre la presente Ley y el Artículo 43⁷² de la Constitución Nacional que protege los datos personales protegidos el conflicto se encuentra desarrollado (podría decirse, zanjado) por los fallos analizados en el Capítulo anterior del presente Trabajo Final de Graduación.

En los Artículos 11⁷³, 12⁷⁴ y 13⁷⁵ se establece el manejo de la información que contendrá el “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual”. De su lectura se infiere que, tras la protección de la intimidad de los condenados, el uso del registro se torna burocrático y de difícil acceso. En este sentido, y de acuerdo a las prescripciones establecidas frente a la inviolabilidad de tales datos, los mismos son conservados estableciendo su inalterabilidad absoluta.

4.3. Aplicación de la Ley N° 9.680 en lo que refiere al “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual”

El Título denominado “Regla de Convivencia” mediante el cual se establece que, previo a la externación del interno -sea por libertad condicional, asistida o

responsables de haber cometido delitos contra la integridad sexual. En el legajo de cada una de las personas registradas, además de todos sus datos, se asentará su código de identificación genética, el historial de delitos y se incorporará la documentación referida al tratamiento médico o psicológico que hubiere recibido por anomalías mentales o trastornos de la personalidad, como así también copia de la sentencia y todo otro dato y/o antecedente que, con el debido resguardo de los derechos y garantías constitucionales, contribuya a su seguimiento social.

⁷¹ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 6: la inscripción en el Registro Provincial deberá ordenarse de oficio y una vez que la sentencia quede firme, por el mismo Tribunal que dictó la condena, a cuyo fin deberá librar mandamiento al Registro en los términos del Artículo que antecede e indicar el servicio correccional o penitenciario donde se alojará la persona condenada. Si el código de identificación genética no constare en los antecedentes obrantes en el expediente, el Tribunal deberá hacerlo constar expresamente en el mismo mandamiento a sus efectos.

⁷² Constitución Nacional, Artículo 43 (ver nota al pie N° 55).

⁷³ Ley Provincial N° 9.680 Artículo 11.- “La información, antecedentes y/o datos incorporados al “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” serán conservados de forma tal que su inviolabilidad e inalterabilidad absoluta quede asegurada. Sus constancias harán plena fe y sólo podrán ser judicialmente impugnadas por quien tenga interés legítimo, por causas de error o falsedad.”

⁷⁴ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 12: establécese que la información genética almacenada en el Registro creado por esta Ley no podrá ser retirada ni trasladada a otro lugar bajo ningún concepto ni causa.

⁷⁵ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 13: establécese que las muestras de ADN (ácido desoxirribonucleico) obtenidas en el marco de la presente Ley, sólo podrán ser utilizadas -en forma única y exclusiva- para la identificación de personas eventualmente responsables en el curso de una investigación penal determinada, y -en consecuencia- queda total y absolutamente prohibida la utilización de datos y/o huellas genéticas almacenadas en el Registro para cualquier otra finalidad.

agotamiento de la condena- se le impone, como condición, su comparecencia periódica por ante la autoridad policial de la jurisdicción del domicilio que hubiese fijado, por un período de cinco o diez años, según fuese o no reincidente, de acuerdo a los Artículos 15⁷⁶, 17⁷⁷ y 19⁷⁸ de la Ley 9.680.

Junto a estos efectos, se establece, además, una prohibición absoluta y automática para que, un condenado por estos delitos, inscripto en el Registro, pueda desempeñarse en servicios públicos y/o semipúblicos en los que estuviesen incorporados menores de edad, según el Artículo 27⁷⁹.

Finalizando con los Artículos de la Ley 9.680 en el Título IV se encuentran las sanciones correspondientes al incumplimiento de las reglas de convivencia expuestas en el Título III de la referida norma y demás disposiciones de la Ley, de acuerdo al Código de Falta de la Provincia de Córdoba, estableciendo una pena de arresto de hasta treinta días en caso de incumplir con la obligación de notificar cualquier cambio de residencia y una pena de hasta sesenta días de arresto para el supuesto de incumplimiento al deber de presentarse cada treinta días en la dependencia policial que corresponda, cuando la persona plausible de algunas de estas penas esta bajo el beneficio de libertad condicional la autoridad de aplicación deberá comunicar al

⁷⁶ Ley N° 9.680, Artículo 15: establécese que la persona inscripta en el Registro creado por esta Ley y que hubiera recuperado su libertad en los términos del Artículo anterior, queda obligada -cada treinta (30) días aniversario y como norma de convivencia, en razón del alto grado de reincidencia- a presentarse ante la autoridad policial de la jurisdicción del domicilio que hubiera fijado como residencia habitual.

⁷⁷ Ley N° 9.680, Artículo 17: sin perjuicio de lo establecido en el Artículo anterior, la persona incluida en el Registro creado por esta Ley está obligada a comunicar a la autoridad policial en la que debe cumplir su regla de convivencia, con una anticipación no menor a los diez (10) días hábiles de su concreción, todo cambio de domicilio que realice. A partir de la comunicación, la persona condenada e inscripta en el Registro deberá presentarse ante las autoridades policiales con jurisdicción en el lugar de su nueva residencia.

⁷⁸ Ley N° 9.680, Artículo 19: establécese que las normas de convivencia obligatoria establecidas en los Artículos precedentes, deberán ser cumplidas por las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual e inscriptas en el Registro, durante un período de cinco (5) años aniversario, computados desde el momento en que sea efectivamente liberada, definitiva o provisoriamente, de una institución correccional o penitenciaria. Si la condena tuviera la declaración de reincidencia por este mismo tipo de delitos, el cumplimiento obligatorio de la norma de convivencia queda extendido a diez (10) años aniversario, computados de la misma forma.

⁷⁹ Ley N° 9.680, Artículo 27: La inscripción en el "Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual" importa la prohibición absoluta y automática para desempeñarse en servicios públicos y/o semipúblicos en los que estuviesen involucrados menores de edad.

juzgado interviniente de dicha resolución (Ley 9.860, Artículos 20⁸⁰, 21⁸¹, 22⁸² y 26⁸³).

Desde la óptica de este Trabajo Final de Graduación parecería no ser del todo útil el funcionamiento del Registro de Ofensores Sexuales, solo en cuanto a su uso como un inventario de datos de sujetos condenados por delitos sexuales que permita la identificación de sujetos en nuevos hechos cometidos, si no se acompaña con un seguimiento y control sobre los sujetos objetos del mismo. Es en este concepto superador donde los órganos auxiliares de la Justicia deben trabajar no sólo con el propósito de evitar la reincidencia sino con el tratamiento que permita la rehabilitación en vista a los derechos, no sólo de la comunidad toda sino del propio condenado que se ve excluido de la sociedad tornándose esto posiblemente en otro motivo que lo lleve a reincidir.

4.4. Ley Nacional N° 26.879 “Créase el Registro Nacional de Datos Genéticos”. Breve mención.

En julio de 2013, luego de un largo debate, se aprobó en el Congreso de la Nación la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos, cuenta con escasos

⁸⁰ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 20: las personas inscriptas en el “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” que resulten infractores a las disposiciones de la presente Ley, serán sancionados por la autoridad competente conforme las previsiones de la Ley No 8431 -Código de Faltas de la Provincia de Córdoba- Texto Ordenado 2007 (Ley No 9444) previo sumario tramitado de acuerdo con el procedimiento que establezca la reglamentación de esta Ley que asegure el derecho de defensa y el debido proceso.

⁸¹ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 21: serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días, los que infringieren las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 17 de la presente Ley en orden a la constitución, actualización y/o modificación del domicilio real donde se fija la residencia habitual, omitiendo hacerlo, negándose a constituirlo y/o proporcionando datos falsos.

⁸² Ley Provincial N° 9.680, Artículo 22: serán sancionados con arresto de hasta sesenta (60) días, los que incumplieren las disposiciones previstas en los artículos 15 y 16 de la presente Ley en orden a la norma de convivencia que obliga a presentarse cada treinta (30) días aniversario ante la autoridad policial con asiento en la jurisdicción de su domicilio, omitiendo su cumplimiento, negándose a suministrar la información requerida sobre su desenvolvimiento social o laboral, o darla falsamente.

⁸³ Ley Provincial N° 9.680, Artículo 26: la autoridad competente aplique alguna de las sanciones precedentes a una persona condenada que se encuentre bajo el beneficio de la libertad condicional, en forma contemporánea deberá informar al Tribunal que la haya dispuesto adjuntando copia de la resolución respectiva.

trece Artículos, en donde pone en manifiesto la creación del registro, su finalidad, composición y funcionamiento.

En el Artículo segundo, establece como finalidad de la norma ayudar a la individualización de los autores responsables de “los hechos que sean objeto de una investigación judicial en materia penal vinculada a delitos contra la integridad sexual previstos en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II del Código Penal”⁸⁴, continua manifestando el texto legal que serán registradas toda muestra o evidencia biológica adquirida durante una investigación y de todo autor condenado por sentencia firme de los delitos enunciados anteriormente, en este último supuesto se agregará datos identificatorios del sujeto tales como nombre completo, número de documento, fotografía actualizada, etc.⁸⁵

En su artículo sexto la norma establece que se creará una sección específica destinada a aquellos datos obtenidos en un proceso de investigación que no hayan sido asignado a ningún sujeto, los mismos serán incorporados a pedido de parte u ordenado por el Juez⁸⁶.

A los fines de respetar el principio de privacidad se establece que los datos serán considerados “datos sensibles y de carácter reservado”, los cuales solo podrán

⁸⁴ Ley Nacional N° 26.879, Artículo 2: El Registro tendrá por fin exclusivo facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación judicial en materia penal vinculada a delitos contra la integridad sexual previstos en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II del Código Penal, con el objeto de proceder a la individualización de las personas responsables.

⁸⁵ Ley Nacional N° 26.879, Artículo 3: El Registro almacenará y sistematizará la información genética asociada a una muestra o evidencia biológica que hubiere sido obtenida en el curso de una investigación criminal y de toda persona condenada con sentencia firme por los delitos enunciados en el Artículo 2° de la presente ley. Asimismo, respecto de toda persona condenada se consignará:

a) Nombres y apellidos, en caso de poseerlos se consignarán los correspondientes apodos, seudónimos o sobrenombres;

b) Fotografía actualizada;

c) Fecha y lugar del nacimiento;

d) Nacionalidad;

e) Número de documento de identidad y autoridad que lo expidió;

f) Domicilio actual, para lo cual el condenado, una vez en libertad, deberá informar a la autoridad los cambios de domicilio que efectúe.

⁸⁶ Ley Nacional N° 26.879, Artículo 6: El Registro contará con una sección especial destinada a autores no individualizados, de los delitos previstos en el Artículo 2°, en la que constará la información genética identificada en las víctimas de tales delitos y de toda evidencia biológica obtenida en el curso de su investigación que presumiblemente correspondiera al autor. Su incorporación será ordenada por el juez de oficio, o a requerimiento de parte.

ser suministrados a las personas determinadas por el Artículo siete de la ley⁸⁷, con el mismo fin agrega el Artículo noveno la obligación del Registro de brindar toda la protección a los datos contenidos en el mismo a los fines que sean “inviolables e inalterables”⁸⁸.

De lo expuesto anteriormente se observa que la ley nacional ha intentado responder de manera precaria, ante un caso específico -comisión de un delito sexual cometido por un sujeto reincidente- que revivió el debate social respecto al tratamiento de estos sujetos, se sostiene desde este Trabajo Final de Graduación que este tipo de medidas son herramientas que se utilizan desde la justicia a los fines de darle mayor celeridad a la resolución de un caso ya cometido, a manera de crítica la Ley Nacional nada dice respecto a reglas de conductas a las cuales deberían sujetarse los autores condenados por este tipo de delito una vez cumplida la pena impuesta, como si lo establece la Ley Provincial N° 9.680 en su Artículo dos analizados en el apartado 4.2. del presente Trabajo Final de Graduación.

A manera de conclusión si bien es importante y muestra un avance en la legislación poder contar con este tipo de normas, desde la postura plateada por el presente Trabajo final de Graduación, no es suficiente y es necesario poder contar con otro tipo de medidas que sean impuestas a los sujetos condenados por este tipo de delitos.

⁸⁷ Ley Nacional N° 26.879, Artículo 7: Las constancias obrantes en el Registro serán consideradas datos sensibles y de carácter reservado, por lo que sólo serán suministradas a miembros del Ministerio Público Fiscal, a jueces y a tribunales de todo el país en el marco de una causa en la que se investigue alguno de los delitos contemplados en el Artículo 2° de la presente ley.

⁸⁸ Ley Nacional N° 26.879, Artículo 9: El Registro dispondrá lo necesario para la conservación de un modo inviolable e inalterable de los archivos de información genética y de las muestras obtenidas.

Conclusión.

Sintetizando lo desarrollado hasta el momento, la pena entendida como consecuencia de un delito persigue un fin mayor al del simple castigo. Esta debe apuntar a la recuperación del condenado y su correcta reinserción social; mediante la función preventiva el Estado debe responder con políticas comprometidas a lograr la correcta superación del infractor evitando de esta manera los efectos negativos de las penas, como la reincidencia, no solo por el efecto que causa en la sociedad la comisión de nuevos delitos sino, además por lo que esto supone para el sujeto y su entorno más inmediato.

Los delitos contra la integridad sexual generan una mayor alarma social debida a la particularidad del bien atacado -integridad sexual- por lo que la reincidencia en los autores en este tipo de delito provoca por parte de la comunidad un reclamo al Estado en busca de soluciones.

Es importante que se instaure una discusión a nivel político sobre la pena de prisión aplicada a los autores de delito sexual a los fines de lograr su verdadera recuperación.

Es posible advertir la importancia de contar con un estudio sobre la peligrosidad de los autores de este tipo de delitos, ya que de existir un método aprobado permitiría poder establecer los parámetros comunes a estos sujetos y de esta forma un tratamiento adecuado.

En el desarrollo del presente Trabajo Final de Graduación se pudo presentar los distintos tipos de medidas, utilizadas por el derecho comparado -desarrollado en el Capítulo 2 “Derecho Comparado”-, que pueden ser aplicadas a los sujetos condenados por delitos sexuales, en especial las penas que son de acatamiento con posterioridad al cumplimiento de la pena de prisión, como es el supuesto de la Libertad Vigilada

utilizada en el Derecho Español; la misma es determinada al momento de dictar la sentencia condenatoria (es importante aclarar que este tipo de penas no deben ser estigmatizantes para el condenado, por el contrario, debe permitir su reinserción social).

En Argentina se crearon, a través de distintas normas, los denominados Registro de Ofensores Sexuales. Inclusive en el año 2013 el Congreso Nacional sancionó la creación de un Registro Nacional de Datos Genéticos aplicado a los autores de los delitos contra la integridad sexual.

Desde este Trabajo Final de Graduación se sostiene que es necesario un control y seguimiento de los sujetos incorporados en el Registro ya que parecería que la simple compilación de datos sería solo una herramienta de utilidad para la investigación de los nuevos hechos ya cometidos, no permitiendo cumplir una función preventiva ni lograr la recuperación del sujeto.

En cuanto a la Ley Provincial N° 9.680, presentada en el Capítulo 4 del presente Trabajo Final de Graduación, exterioriza como objetivo la creación de un “programa de control y seguimiento” de los inscriptos en el Registro de Ofensores Sexuales, el cual tendrá como finalidad la contención de los mencionados. Parecería ser que este tipo de programas lograrían cumplir con una función preventiva en la comisión de delitos sexuales, siempre que sea un programa conformado por profesionales idóneos perteneciente a una política de Estado a largo plazo que efectivamente lleve un seguimiento de los condenados por delitos sexuales.

El anteproyecto del nuevo Código Penal Argentino plantea de manera superadora, una serie de penas alternativas a la pena de prisión, la cual en los casos de delitos sexuales con pena menor, podrían ser implementadas a los fines de evitar la prisión y los efectos negativos de la misma, en particular la pena denominada

“instrucciones judiciales” la cual consiste en la elaboración de un plan de conducta que deberá cumplir el sujeto condenado, incluyendo entre otras, la fijación de residencia, prohibición de concurrir a determinados lugares, la obligación de someterse a un adecuado tratamiento psicológico, etcétera. Lo importante de este tipo de pena consiste en la posibilidad de ser aplicadas en reemplazo de las penas privativas de libertad, a los fines de contrarrestar el número de sujetos condenados que luego de pasar por un establecimiento penitenciario agravan su conducta aumentando su peligrosidad, de modo que, de aplicarse este tipo de penas - instrucciones judiciales -, a los autores de delitos sexuales condenados con penas menores, podría evitarse su reincidencia.

Referencias.

Doctrina

Acebal, C., Careaga, A., Costa, M., Gilly, M., Lescano Zurro, M., Pizarro, L. (2001).

“Prevención especial y patronato de presos y liberados”. Córdoba, Argentina.

Editorial: Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Cba.

Creus, C. (1999). “Derecho Penal. Parte Especial” (Ed. 16 a.) Buenos Aires, Argentina.

Editorial: Astrea.

Jiménez de Asua, L. (1976). *“La Ley y El Delito: principios de Derecho penal.”* (Ed. 7 a).

Buenos Aires, Argentina. Editorial: Sudamericana.

Núñez, R. (1999). “Manual de Derecho Penal. Parte General” (Ed. 4^a). Córdoba, Argentina.

Editorial: Marcos Lerner Editora Córdoba.

Marchiori, H. (1999). “Criminología: Introducción”. Córdoba, Argentina. Editorial: Marcos

Lerner Editora Córdoba.

Martínez Casas, J (2007). “Ofensores Sexuales: Registro Especial y notificación a la comunidad”. Córdoba, Argentina. Editorial: Alveroni Ediciones.

Zaffaroni, E. (1998). *“Tratado de Derecho penal: parte general”* - v.1. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Ediar.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina. Declaraciones, Pactos y Convenciones Internacionales con Jerarquía Constitucional. (1994). Capital Federal, Argentina. Editorial: Sainte Claire Editora.

Código Penal de la República Argentina. (2007). Capital Federal, Argentina. Editorial: Zavalia S.A.

Ley N° 24.660 “Ejecución de Penas Privativas de Libertad”. *InfoLEG*. Recuperado el 3 de noviembre de 2012. Dirección completa de URL:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

Ley N° 9.680 “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”.

Recuperado de Dirección completa de URL:

<http://www.legiscba.gob.ar/Temp/31913L08.pdf>

Ley N° 24.660 “Créase el Registro Nacional de Datos Genéticos”. *InfoLEG*. Dirección completa de URL: [http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217689/norma.htm)

[219999/217689/norma.htm](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217689/norma.htm)

Referencias Impresas que no son Libros

Fillia, L.C. (2008). Delito contra la integridad sexual. Algunos interrogantes sobre la imputabilidad y su correlato en recientes medidas Legislativas. *Suplemento La Ley, Penal y Procesal Penal*. Página N° 14 a Pagina N° 27.

Referencias Electrónicas

Holzwarth A., Tamagnone F., Barrionuevo G., Superti C., con la coordinación de Cafferate

N. ¿Existe la “Peligrosidad Sexual?”. [*Versión electrónica*], Dirección completa de

URL: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102009/ejecucion02.pdf>

Grisetti, R. y Kamada, L. “La creación de los registros Provinciales de violadores

condenados, ¿una nueva manifestación del “derecho penal del enemigo”?”. [*Versión electrónica*]. *Sistema de Protección Argentina S.P.A.* Dirección completa de URL:

<http://www.sistemaproteccional.com.ar/index.php/49-noticias/368-la-creacion-de-los-registros-provinciales-de-violadores-condenados>

López Díaz, C. (Traductora). (1999). “Codigo Penal Alemán”. [Versión electrónica],

Recuperado el 24 de noviembre de 2013. Dirección completa de URL:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080616_02.pdf

Código Penal de España. *Gobierno de España, Boletín Oficial del Estado*. Última

actualización publicada el 28 de diciembre de 2012. Dirección Completa de URL:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Código Penal de Chile. “*Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*”. Última actualización

publicada el 8 de marzo de 2014. Dirección Completa de URL:

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

Código Penal de Cuba. “*Cubanet*”. Última actualización publicada en 1999. Dirección

Completa de URL: http://www.cubanet.org/htdocs/ref/dis/codigo_penal.htm

Anteproyecto del nuevo Código Penal Argentino. Dirección completa de URL.

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/02/anteproyecto_de_codigo_penal_de_la_nacion_definitivo.pdf

Fallos

Provinciales:

Autos: “J.W.M – Ejecución de Penas Privativas de Libertad”. Recuperado el 19 de

noviembre de 2013. Dirección completa de URL:

<http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98164510>

Autos: “Reyna, Roberto Carlos s/ ejecución de pena privativa de libertad”. Recuperado el 19

de abril de 2013. Dirección completa de URL:

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/ejecucion02_1.pdf

Internacional:

Sentencia resolución N° 578/2014, Tribunal Supremo. Sala de lo Penal – sede Madrid. Dictada con fecha 10 de julio de 2014. Id Cendoj: 28079120012014100581.

Dirección completa de URL:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=TS&reference=7139423&links=libertad%20vigilada&optimize=20140805&publicinterface=true>

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Dolso, María Guadalupe.
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	31.104.105
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La pena en los delitos contra la integridad sexual. La necesidad de una respuesta pos penitenciaria a los autores de delitos sexuales. Análisis a la Ley Provincial N° 9.680 “Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual”.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	mariadolso@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

torgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Aclaración:

_____ Firma

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

_____ Firma

_____ Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.