



Parte General del

Anteproyecto de Reforma al Código Penal de Bolivia

Conforme a las resoluciones adoptadas en las
reuniones de Santa Cruz de la Sierra (2008) y Buenos Aires (2008 y 2009).

con dos ensayos introductorios inéditos del Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni

ÍNDICE

- Miembros de la Comisión de Reforma Penal.....p. 3.
- Consideraciones previas para la elaboración de un Código Penal para Bolivia, por Eugenio Raúl Zaffaroni..... p.4.
- Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal, por Eugenio Raúl Zaffaroni.....p.10.
- Texto integral de la Parte General del Anteproyecto de Código Penal de Bolivia..... p. 28.

**Comisión de Reforma Integral del Código
Penal de Bolivia integrada por los
Consultores internacionales Profesores:**

LUIS ARROYO ZAPATERO

MATÍAS BAILONE

ELÍAS CARRANZA

ADÁN NIETO MARTÍN

MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ

JOSÉ SÁEZ CAPEL

JAN SIMON

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Consideraciones previas para la elaboración de un nuevo Código Penal para la República de Bolivia.

Por Eugenio Raúl Zaffaroni.

Consideraciones para la discusión de los lineamientos

En la primera reunión de la Comisión se definirían los lineamientos para la elaboración del proyecto. A tal efecto y como borrador de trabajo proponemos el siguiente documento para motivar la discusión.

1. Principios generales. En este tiempo se halla ampliamente superada la pretensión de todo casuismo en la ley penal. Una sociedad compleja, con variables culturales importantes, no sólo regionalmente, sino en las propias concentraciones urbanas, requiere que los jueces dispongan de un abanico de posibilidades para decidir en los casos concretos.

El código debe ser claro y preciso en cuanto a los límites máximos del poder punitivo que habilita, pero luego señalar criterios generales a los jueces, para que éstos puedan decidir de la forma que más convenga a la paz social en cada caso. De allí que sea importantísima la labor de información y entrenamiento de los jueces en cuanto a la aplicación práctica de estos principios.

La tabulación de atenuantes y agravantes debe ser dejada de lado, apelando a las reglas ejemplificadas para la graduación de la pena.

Sin pretender volver a la clasificación tripartita estricta, no es posible ignorar que se trataba de un criterio práctico que la unidad de infracciones hoy casi dominante en la legislación comparada trajo en muchos países la indeseable consecuencia de paralizar la justicia penal por efecto de su colapso provocado por la acumulación de causas por infracciones menores.

La enorme diversidad de conflictos que debe afrontar la justicia penal no puede resolverse con reglas estrictas. Entre éstos, cabe distinguir los que admiten soluciones no penales y los que la cultura dominante hace que éstas sean inadmisibles, por su mayor gravedad y reprobación social.

En cuanto a los primeros, es indispensable proveer medios para la diversificación con activa participación de la víctima o damnificado y abrir la posibilidad de una justicia restaurativa. Es claro que la multa no puede tener en una sociedad muy estratificada el mismo efecto que en una sociedad con menores distancias sociales, pero debe extremarse la imaginación legislativa para procurar soluciones reparadoras en forma sencilla y expeditiva, cuando la naturaleza del conflicto lo tolere y haga aconsejable.

Por ello, sería conveniente:

- (a) Que el código se abra con una ratificación pormenorizada de los principios consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por la República.
- (b) Que lo siga una indicación acerca de que la gravedad del delito en cada caso se determina por el grado de lesión a bienes jurídicos y por el de culpabilidad del infractor, y que ninguna pena podrá exceder de la medida que indique la culpabilidad en el caso concreto.
- (c) Que el juez deberá procurar soluciones que permitan satisfacer a la víctima cuando sea posible, y privilegiar el interés concreto de ésta por sobre la mera pretensión punitiva del estado.
- (d) Que el juez imponer pena por debajo del límite mínimo señalado por la ley, cuando señalada por éste resulte desproporcionada con la gravedad del hecho, y que prescindirá de pena cuando la lesión al bien jurídico resulte insignificante.

2. Adecuación al derecho internacional. El Código debería adecuarse a las normas internacionales en materia de crímenes contra la humanidad, estableciendo la imprescriptibilidad en los casos que correspondan. Igualmente, consagraría el principio universal a su respecto. Pueden o no tipificarse separadamente estos crímenes, pues la normativa internacional sólo requiere que sean penados adecuadamente, pero es inevitable que a los efectos del principio universal y de la imprescriptibilidad sean definidos.

3. Justicia comunitaria y pluralismo cultural. Un tema respecto del cual no es posible utilizar la experiencia europea, es el de la justicia comunitaria y el reconocimiento del pluralismo cultural. A este respecto, los problemas que se plantean son diversos, por lo que sería conveniente analizar las siguientes situaciones:

(a) Sanciones impuestas por la comunidad que no repugnan a los Derechos Humanos: en tales casos, cabe prescindir de todo ejercicio de poder punitivo por parte del estado, siempre que la sanción aparezca como proporcional a la gravedad del hecho. Si no lo fuere, el juez valorará lo más conveniente para la paz social en el caso concreto, pero nunca impondrá una pena sin tener en cuenta –y por consiguiente moderar la que imponga- que la persona ya ha sufrido una pena, aunque sea inadecuada por insuficiente.

(b) Sanciones impuestas por la comunidad que no sean aceptables conforme a los Derechos Humanos, como azotes y otros maltratos físicos o morales: en tales casos, serán otros órganos del estado los encargados de

procurar la desaparición de estas penas comunitarias, pero dado que la persona ya la habría sufrido, el juez no podrá imponerle una nueva pena (violaría la prohibición de doble punición), salvo que considere insuficiente la sufrida y con la advertencia de la hipótesis anterior.

(c) Conductas no prohibidas conforme a la cultura comunitaria: en tanto la atipicidad de la conducta no resulte violatoria de Derechos Humanos por insuficiente tutela, los jueces se abstendrán de imponer penas y la conducta se considerará atípica en el caso concreto (los casos más comunes que se plantean en otros países son los hurtos campestres y las inhumaciones clandestinas). Si la conducta afectase a terceros ajenos a la comunidad y a la cultura del grupo, el juez procurará soluciones reparadoras.

(d) Cuando la atipicidad afecte Derechos Humanos o resulte gravemente discriminatoria (casos de estupro, iniciación sexual de adolescentes o niñas, otras discriminaciones), deberá preverse el error de comprensión o error de prohibición culturalmente condicionado, estableciendo en cada caso su grado de vencibilidad. El juez podría disponer, en caso de gravedad (sea el error vencible o invencible) una pena consistente en la adecuada instrucción del infractor acerca de la naturaleza de su conducta. El juez podría también ordenar al Poder Ejecutivo una acción de concientización de la comunidad.

(e) Del mismo modo se procederá cuando el error culturalmente condicionado fuese de tipo. Esta previsión es particularmente significativa en cuanto a la aplicación de supuestos métodos de curación.

(f) Conductas penadas por la comunidad pero que son atípicas para la ley penal. El juez sólo intervendrá cuando la prohibición resulte repugnante a los derechos humanos o gravemente discriminatoria (persecución infamante de la mujer considerada adúltera, castigos a homosexuales), evaluando en cada caso si se ha incurrido en un error de comprensión y, en tal caso, procederá como se ha indicado antes.

(g) Supuestos de penas comunitarias por conductas mágicas o agresiones imaginarias: es uno de los problemas más serios que se plantean en la diversidad cultural, con diferentes concepciones del mundo (caza de brujos y liberaciones del diablo con resultados lesivos o letales) y, por ende, de la causalidad. Cada caso debe ser analizado en particular y no puede resolverse sólo con penas, pues requiere una cuidadosa intervención en la comunidad que debe respetar la concepción del mundo propia de ésta, pero al mismo tiempo prevenir estas consecuencias. El juez debe disponer de una gama de medios para intervenir y no sólo de la pena.

(h) Es digna de analizarse la posibilidad de constituir un órgano asesor permanente de los tribunales máximos para los casos más conflictivos que pueda plantear el pluralismo cultural y que deban ser resueltos por éstos o respecto de los cuales éstos deban sentar criterios jurisprudenciales.

Este capítulo es de fundamental importancia y resulta muy interesante sentar bases claras, pues el reconocimiento del pluralismo cultural provee a un elemental derecho humano de primerísimo jerarquía (el respeto a la propia cultura), pero no puede lesionar otros derechos humanos fundamentales, lo que constituye un difícil equilibrio que la ley debe preservar. La elaboración de un completo capítulo de previsiones, si se logra perfeccionarlo, puede resultar ejemplar en toda la región.

4. Penas privativas de libertad. Debería unificarse la pena de prisión y la de reclusión, diferencia que ha perdido todo significado. Si bien la pena no puede exceder la indicación del grado de culpabilidad por el hecho, bien puede estar por debajo de éste cuando la agresividad y tendencia a la violencia de la persona ponga de manifiesto una menor necesidad de pena para prevenir futuras conductas lesivas de su parte. No se trata de la peligrosidad, que es un pronóstico de conducta y por ende una probabilidad, sino de valorar las características personales reales y presentes, o sea, constatables. La agresividad de la persona es un dato de su personalidad; la peligrosidad es sólo un cálculo de probabilidad. Siempre los datos de personalidad deben ser establecidos por personal idóneo y no por impresiones subjetivas.

Vale la pena analizar la conveniencia de establecer ciertas *penas-shock* para infracciones menores, que no superen los diez días de encierro y den por terminado el conflicto. A tal efecto podrían degradarse a contravenciones los hurtos menores, las pequeñas defraudaciones, etc.

La reincidencia debería eliminarse del Código, dado que hasta el momento no se ha logrado una explicación satisfactoria de su fundamento, que no caiga en una doble desvaloración de su conducta o en un doble juzgamiento.

Debe quedar claro que la privación de libertad debe ser el último recurso y que en casos leves no debe aplicarse, salvo en caso de seria obstinación de la persona para cumplir con otras penas.

Tradicionalmente, la prisión preventiva se regula en el código procesal. No obstante, en nuestra región se trata de una pena (algunos pretenden eufemísticamente que se trata de una medida de seguridad). Lo cierto es que reemplaza a la pena privativa de libertad del código penal, porque en la gran mayoría de los casos la pena se cumple en prisión preventiva. Por ello, debería dejarse de lado la formalidad teórica carente de toda base empírica y regularse en el Código Penal. Si no es posible suprimir la prisión preventiva, como sería deseable, por lo menos debe ser rodeada de todas las garantías de la pena y no quedar escasamente desregulada, como resultado de su pretendido carácter de medida cautelar. Por cierto, esto sería una innovación muy discutida, pero en un estado unitario, donde el poder legislativo que sanciona el Código Penal y el Procesal es el mismo, cabe preguntarse si no ha llegado el momento de regularla como pena, tal como en la realidad resulta. La invocación del principio de inocencia para mantenerla fuera del Código Penal, en definitiva, la

deja sometida a una regulación mucho más laxa y en la práctica, es el medio que permite imponer penas evadiendo todas las limitaciones constitucionales. La objeción sería que con esto se legitimaría una situación constitucionalmente irregular; hasta ahora se la legitima invocando el principio de inocencia. La alternativa válida sería entre regularla como pena o suprimirla, pero nunca en dejarla como está.

5. Negligencias. Existen serios problemas de delimitación del dolo y la llamada culpa (negligencia). El dolo eventual se maneja con criterios bastante arbitrarios, pues cuando los jueces se encuentran ante reclamos de los medios masivos, especialmente en las primeras instancias, apelan a calificar como dolo eventual lo que con toda claridad es negligencia. Dado que el salto entre la pena de uno y otro delito es muy grande, se trata de evitar el abismo con la inflación del dolo eventual.

Los viejos códigos del siglo XIX, como el de Baviera, distinguían claramente entre la negligencia leve y la grave o temeraria. De alguna manera es indispensable distinguir entre la pequeña distracción en la conducción de un vehículo y la temeridad de competir en velocidad en una vía pública. No se trata de una diferencia por la gravedad del resultado, que suele ser un componente de azar, sino por la gravedad de la infracción a la pauta objetiva de cuidado aplicable al caso.

6. Concursos. La diferencia entre concurso ideal y real es importante para varios efectos y no sólo para la pena. No obstante, la enorme diferencia en cuanto a la pena crea dificultades, pues para no caer en eso los jueces suelen hacer concursos ideales y delitos continuados de lo que son claros concursos reales. Otros, con la intención de lograr una escala penal mayor, hacen concursos reales de lo que son casos de delito continuado o concursos ideales. Esto altera y dificulta conceptualmente la disciplina del concurso, con consecuencias para otros aspectos (prescripción, legítima defensa, etc.). Para evitar esto sería saludable acercar las penas de los dos concursos, con tendencia a llevar el real a la escala del ideal (forma austríaca de 1974), quizá con alguna limitación, pero renunciar a la diferencia punitiva abismal entre ambos.

7. Parte especial. La distribución de tipos en la parte especial sería materia de una reordenación, conforme al programa que la encabeza con los delitos contra las personas. Se trata de la sistemática más respetuosa de Derechos Humanos. La tradición que la encabeza con los delitos contra el estado proviene de la vieja usanza de seguir al Decálogo, que cuando pasó al estado laico hizo que éste ocupara el lugar de Dios. Es mucho más republicano comenzar con los delitos contra la vida humana.

Sería oportuno recodificar la parte especial, o sea, las leyes penales especiales. En este aspecto es necesario distinguir la legislación penal especial

que haya alcanzado cierto grado de estabilidad y la que parece seguir sometida a variables frecuentes o que responde a una metodología importada incompatible con el Código y la tradición europea continental, como las leyes que provienen de inspiración norteamericana. Después de un detenido análisis se podrían incorporar las disposiciones pertenecientes a la primera categoría y mantener fuera del Código las restantes, estableciendo la remisión de las disposiciones generales de éste.

Cabe analizar si deben mantenerse algunos tipos o si no será preferible degradar otros. Así, la simple emisión de cheque sin provisión de fondos sin ardid o engaño, las injurias, los ya mencionados hurtos y defraudaciones menores, los daños menores, algunas violaciones de domicilio, etc.

Otros tipos deben elaborarse o perfeccionarse, dada la experiencia de los últimos años y el avance tecnológico: escuchas telefónicas, violación de correspondencia electrónica, algunos delitos electrónicos, la estafa o hurto de cajeros, la toma clandestina de imágenes, la captación de la voz y la imagen a distancia y en ámbitos privados, las lesiones a la biodiversidad, la experimentación *in anima nobili*, el maltrato de animales, la violación de normas sobre transplante de órganos, el hurto extorsivo, entre otros.

8. Medidas de seguridad. Es sabido que es extremadamente discutible la diferencia entre pena y medida de seguridad, pues ésta última muchas veces no ha sido más que una pena a la que cambiaba el nombre para eludir las garantías propias de la pena. Cabe pensar que es mucho más claro llamar “pena” a toda consecuencia de un delito que importe una privación de derechos. De este modo desaparecerían las “medidas” del Código. En cuanto a las personas culpables esto no genera ningún problema, pero en cuanto a los inimputables o incapaces psíquicos la cuestión es diferente. Si bien es deseable que éstos sean tratados conforme a la legislación psiquiátrica común, las falencias que ésta presenta en nuestra región hacen aconsejable en algunos casos de pacientes con alta agresividad, que el juez penal tenga la posibilidad de disponer una medida policial de control de carácter cautelar, en las condiciones que los especialistas aconsejen en cada caso. Sería ésta la única supervivencia de las llamadas “medidas” que podría mantenerse en el Código.

E. Raúl Zaffaroni

**Buenos Aires,
Diciembre de 2007.**

Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal

Por Eugenio Raúl Zaffaroni.

1. La trascendencia histórica del reconocimiento penal del pluralismo cultural

Pocas dudas caben acerca de que la concepción de ley penal en la tradición jurídica europea de los últimos siglos responde mucho más a la idea *hobbesiana* del estado que a liberal de Locke¹. Para el fundador del concepto de soberanía (aunque cabe contar también a Bodino en Francia) la ley penal implicaba la inclusión de todos sin excepción, pues quienes quedaban fuera del contrato por el que se entregaba la totalidad del poder al *soberano* se volvían peligrosos y debían ser tratados como enemigos² y no como delincuentes. En cierto sentido, las disposiciones del código peruano de 1924³, al igual que la posición de Medrano Ossio en el debate de los años cuarenta del siglo pasado con López-Rey Arrojo, parecen ser hijas directas de Hobbes.

No es para nada extraño que las ideas del positivismo criminológico – que nutren esas disposiciones- coincidan con el planteo hobbesiano, sino todo lo contrario. En el siglo XIX, el racismo de Spencer –que no era biólogo ni filósofo, sino ingeniero de ferrocarriles- fundó la antropología imperialista británica en un pseudocientífico reduccionismo biologista que legitimó los genocidios del neocolonialismo -como el belga en África Central⁴ y otros- y para eso *biologizó* racistamente la exclusión de los colonizados del contrato por el que se entregaba todo el poder al *soberano*. La *inferioridad biológica* de los colonizados no sólo legitimaba el colonialismo sino que también los hacía

¹ Es difícil imaginar lo que hubiese decidido Locke frente a una situación como la actual y a un planteamiento de respeto a la pluralidad cultural. Sería interesante desarrollarlo. Intuitivamente creemos que la proyección de su contractualismo no lo rechazaría en absoluto.

² Thomas Hobbes, *Leviathan*, edited with an Introduction by C. B. Macpherson, London, 1985, pág. 356.

³ La autoría del derogado código peruano en general se debe al legislador Víctor M. Maúrtua y fue sancionado en enero de 1924 y entró en vigencia en julio del mismo año. Los artículos referidos son el 44 y el 45, referido el primero a “salvajes” y el segundo a “indígenas semi-civilizados”.

⁴ Sobre ello la famosa novela de Joseph Conrad, *Heart of Darkness*, Firenze, 2005.

peligrosos, pues eran *salvajes* y presentaban características atávicas, es decir, correspondientes a especies inferiores, no evolucionadas. Pero también los criminales europeos eran biológicamente inferiores, porque eran los europeos pobres que tampoco habían evolucionado como los ricos y, por ende, presentaban las mismas características atávicas o regresivas que los colonizados; eran los *criminales natos* de los que primero habló el frenólogo español Cubí Soler en España⁵ y más adelante perfeccionó y difundió mundialmente su concepto el famoso Cesare Lombroso⁶.

El racismo biologista -del que el positivismo criminológico no fue más que un capítulo-, legitimó las conquistas del neocolonialismo del siglo XIX y como parte de éste el reparto de África que en el Congreso de Berlín de 1884/1885 hicieron las potencias *civilizadas* y del que participaron Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Portugal, Rusia, España, Suecia, Turquía y los Estados Unidos⁷.

Este positivismo racista legitimó el *apartheid* mundial y también sus diferentes versiones nacionales. De su nivel mundial deriva, como consecuencia clara, el triste espectáculo actual del continente olvidado -la pobre África- que debe su historia reciente de genocidios y luchas fratricidas⁸ a la artificial división política inventada por el fatídico congreso de Berlín.

Las versiones latinoamericanas del racismo positivista fueron diferentes. Terminadas nuestras luchas entre los intereses de las economías extractivas propias del viejo colonialismo y las nuevas economías mercantilistas propias del nuevo o neocolonialismo -en casi toda la región identificadas como luchas entre conservadores y liberales- siguió al triunfo de las últimas el establecimiento de repúblicas oligárquicas *cuasifeudales* con minorías que detentaban el poder económico y político, vinculadas estrechamente a los intereses de las nuevas metrópolis, o sea, minorías proconsulares que asumieron el discurso positivista racista, proclamándose iluminadas y adelantadas de la *civilización*, lo que justificaba la exclusión de las grandes mayorías originarias o mestizas de toda ingerencia política, con privación completa de la ciudadanía, incluso de la meramente formal. Tales fueron las

⁵ La expresión la utilizó el frenólogo español Mariano Cubí Soler en 1843, o sea, más de treinta años antes que Lombroso. Sobre este autor, Alfonso Serrano Gómez, *Historia de la Criminología en España*, Madrid, 2007, págs. 36 y sgts.

⁶ Lombroso sostenía que los criminales natos tenían caracteres mogoloides y africanoides, es decir, de colonizados, que constituían una *specie generis humani* diferente, pues no habían conseguido completar el desarrollo ontogenético que sintetizaba el filogenético, o sea, que nacían sin terminar. Así: Lombroso, *L'uomo delinquente*, 3ª ed., Torino, 1884, pág. 295. Fructuoso Carpena sostenía hace un siglo que la criminología era algo así como un capítulo de la zoología: *Antropología criminal*, Madrid, 1909.

⁷ Cfr. Wayne Morrison, *Criminology, Civilization and the New World Order*, London, 2006, pág. 149.

⁸ Sobre ellas, Martin Meredith, *The State of Africa, A History of Fifty Years of Independence*, London, 2006.

repúblicas oligárquicas del *porfiriato* mexicano, del *patriciado* peruano, de la *oligarquía vacuna* argentina, de la *República velha* brasileña o de la triste oligarquía del estaño boliviana.

Para esas oligarquías el originario quedaba totalmente fuera de juego, era un ser inferior al que se podía exterminar si era necesario para quitarle tierras o, en el mejor de los casos, no pasaba de ser un *objeto explotable* si se lograba convertirlo en campesino, reduciéndolo a una mercancía cuya propiedad se transfería con la del fundo. Los más *humanistas* entre los corifeos científicos de las oligarquías proponían *civilizarlos*, o sea, privarlos de sus culturas e incorporarlos forzosamente a la *civilización*, pero siempre en una nebulosa diferida a un futuro lejano al que se relegaba esta propuesta de verdadero *genocidio cultural*. Por supuesto que tampoco faltaron genocidios físicos -como la campaña al desierto argentina-, pero hubo otra forma genocida, menos mentada, que fue impedir los nacimientos mediante la esterilización, lo que también se nutría de la falsa ciencia biológica, en este caso bajo la advocación de la *eugenesia* inglesa, que prendió brutalmente en los Estados Unidos impulsada por los criadores de ganado y los veterinarios⁹ y de allí pasó a Alemania, acabando en la destrucción física de millones de personas, entre otros de enfermos¹⁰.

Buena parte de Latinoamérica sufrió otro racismo, desconocido en Bolivia. Cuando el genocidio colonialista de los primeros siglos acabó con buena parte de la población originaria, fue necesario importar mano de obra extractiva y se produjo el tráfico esclavista, que importó culturas africanas. En Bolivia, la inadaptación física del negro para la extracción minera impidió este tráfico en gran escala, pero en los países con cultivos intensivos se montó una economía esclavócrata que se extendió masivamente y se arrastró hasta fines del siglo XIX (la *Lei Áurea* brasileña es de 1888). Frente al problema que esta cultura africana le creaba a las oligarquías vernáculas, éstas echaron mano del mismo discurso racista positivista para legitimar el mantenimiento de la población libre en condiciones de subordinación política, económica y social, o sea, para inventar un *apartheid* local.

América Latina tiene una característica, provocada por lo que Hegel le señaló a los ibéricos como un error político, que según él no habían cometido los británicos¹¹ y que le otorga una particularidad: los colonizadores primitivos

⁹ Cfr. Edwin Black, *War against the weak. Eugenics and America's campaign to create a master race*, New York, 2003.

¹⁰ Sobre ello: Alice Ricciardi von Platen, *Il nazismo e l'eutanasia dei malati di mente*, Firenze, 2000; investigaciones recientes han puesto de manifiesto la muerte masiva de enfermos mentales por hambre en los manicomios franceses durante la República títere de Vichy.

¹¹ V. Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Madrid, 1980, pág. 171.

se mestizaron con los pobladores originarios. Esto creó un serio problema a las oligarquías vernáculas del neocolonialismo: su mayor dificultad política para mantener el *orden* no fueron los originarios ni los negros puros esclavizados o sus descendientes, sino los mestizos y mulatos que, participando en buena parte de los caracteres físicos de los *criollos* y estando *aculturados*, tenían una autoestima mucho mayor y no aceptaban dócilmente la subordinación, especialmente en las concentraciones urbanas¹². De allí que desde fines del siglo XIX se teorizase desde la *ciencia penal* en contra del mestizaje racial, con la pretensión de profundizar al *apartheid* hasta el extremo, imitando las prohibiciones de *matrimonios mixtos* de los Estados Unidos¹³.

Para teorizar este *apartheid* se echó mano del consabido positivismo racista, esta vez de cuño francés, dando preferencia a la idea de *degeneración* de Morel¹⁴, sosteniendo que era un suicidio racial mezclar *filos genéticos* lejanos, para lo cual cada uno de los racistas consideró *lejanos* los que más convenían a su versión local del *apartheid* : el fundador de la criminología brasileña consideraba *lejanos* a los africanos y a los ibéricos¹⁵, en la Argentina eran *lejanos* los indios y los ibéricos¹⁶, cuyo producto era el *gaucho*, o sea el mestizo indócil de la pampa, al que se reclutaba a la fuerza y se mandaba a combatir al indio¹⁷. Tanto la criminología brasileña como la argentina nacieron bajo el inconfundible signo del racismo.

El racismo fue cobrando tonalidades propias en cada uno de nuestros países. En México le resultaba difícil a la oligarquía ocultar que Benito Juárez y Porfirio Díaz eran mestizos y que muchos de sus blancos afrancesados eran descendientes de los soldados desertores del invasor napoleónico del imperio de opereta de Maximiliano de Austria. En todo el eje Andino se topó con la resistencia secular de las culturas originarias y con los sincretismos de sus mestizajes. En el Brasil el mulato adquirió superioridad hasta redondear su cultura e imponer un amplio sincretismo religioso. En la Argentina la subestimación del mestizo se combinó con una idealización del inmigrante europeo que, cuando llegó, trajo consigo los reclamos sociales de sus tierras originarias y la oligarquía reaccionó con un nuevo racismo: postuló que los

¹² Esto lo prueba, entre otras investigaciones, el trabajo pionero de Martha Knisely Huggins, *From Slavery to Vagrancy in Brasil. Crime and Social Control in the Third World*, New Jersey, 1985.

¹³ La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la ley de Virginia que prohibía los matrimonios de negros y blancos en 1957.

¹⁴ Sobre Morel y sus seguidores: Daniel Dic, *Volti della degenerazione: una síndrome europea 1848-1918*, Firenze, 1999.

¹⁵ Así, Raimundo Nina Rodríguez, *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, Bahia, 1894.

¹⁶ Así Carlos Octavio Bunge, *Nuestra América, Ensayo de psicología social*, Buenos Aires, 1903.

¹⁷ Este drama fue la base del poema nacional de José Hernández, *Martín Fierro*.

inmigrantes era los *atávicos* europeos, o sea, que entre ellos venían los *criminales natos* de Lombroso.

La ley penal ignoró estas cuestiones. No podía reconocerlas porque era pensada como un instrumento de control social de esos *inferiores*, diferentes en cada país, pero coincidentes en que cada uno tenía *inferiores* y debía controlarlos porque eran peligrosos. Sólo se pueden hallar en la codificación las referencias tardías del código de Maúrtua, como novedad vernácula en la general inspiración proveniente de los proyectos de Karl Stooss para la lejana Suiza. Cuando en los años sesenta del siglo pasado se discutió el llamado Código Penal Tipo Latinoamericano, se rechazaron los dispositivos peruanos, pero no se mencionó para nada al originario: en la segunda mitad del siglo pasado seguía siendo un *extraño* para la ley penal. El silencio continuaba como regla, porque mantenía plena vigencia la concepción *hobbesiana* de la ley penal. *Reconocerlo expresamente importa quebrar esta tradición de silencio casi absoluto, no ya de la ley penal sino del propio estado. Tenemos hoy la suerte de vivir en un momento en que es posible proponerlo sin caer en un escándalo universal.*

2. ¿Sería la primera vez en la historia que se reconoce la vigencia territorial de dos sistemas jurídicos?

Si bien el expreso reconocimiento de dos derechos o sistemas de resolución de conflictos quiebra una tradición hobbesiana, ésta es relativamente moderna y no siempre fue ortodoxamente respetada, pues lo cierto es que el abandono del principio de territorialidad único no es algo completamente nuevo en la historia ni mucho menos, toda vez que se lo abandonó en múltiples casos de forzada coexistencia de culturas.

Desde la cuna misma de la tradición jurídica invocada para imponer un único derecho territorial, es decir, en la vieja Roma, parece que se reconoció el principio de personalidad del derecho en algunos momentos respecto de pueblos dominados. Más adelante, en la Europa de los germanos se discute si el famoso Edicto de Rotari del año 643 -que ordenó el derecho germánico del norte de Italia- era aplicable sólo a los longobardos y en qué medida a los pueblos originarios¹⁸, pero no cabe duda alguna de que *en España, como en los demás países invadidos, los bárbaros siguieron rigiéndose por su derecho y respetaron las instituciones jurídicas de los sometidos*¹⁹.

¹⁸ Cfr. Francesco Calasso, *Medio Evo del Diritto*, Milano, 1954, I, pág. 110.

¹⁹ Salvador Minguijón Adrián, *Historia del Derecho Español*, Barcelona, 1933, pág. 44.

De este modo, resulta indiscutible que los mismos colonizadores primitivos tuvieron vigentes dos derechos en su propio territorio²⁰. Pero mucho más cerca en el tiempo, en pleno neocolonialismo y a despecho de su concepción del estado tan única y *soberana*, las mismas potencias neocolonialistas echaron mano del principio de personalidad cuando les convino, como los ingleses en la India o los franceses en Argelia, e incluso se adaptaron a ese criterio las potencias coloniales originarias en esta nueva era de dominación, como los portugueses en la India a fines del siglo XIX²¹.

No obstante, no acaban allí los antecedentes, pues aunque no se lo recuerde con frecuencia, la excepción de la norma penal en las comunidades originarias de América estuvo consagrada en algunos de nuestros primeros códigos penales, pese a que, por ser también códigos importados, poco sabemos de los efectos de su real vigencia, no obstante lo cual es significativo anotar que algunos liberales –los centroamericanos- lo adoptaron como principio, antes de que los códigos posteriores entrasen en el silencio total al respecto.

En efecto: en los primeros años del siglo XIX el político y jurista norteamericano Edward Livingston proyectó para su estado –Louisiana- una legislación penal, procesal penal y penitenciaria que más tarde adaptó en un proyecto que sostuvo en el Senado de los Estados Unidos para la justicia federal²². En su texto establecía que la ley penal no era aplicable a los originarios por hechos cometidos entre ellos en las reservas. Sus teorías era cercanas a las de Bentham y su obra fue la primera que dedicó un amplio espacio a la ejecución de la pena privativa de libertad. Pese a que los proyectos de Livingston nunca fueron sancionados en Louisiana ni en los Estados Unidos, lo cierto es que hubo una traducción castellana²³ y que su código fue sancionado en Guatemala y en Nicaragua en 1837²⁴, incluyendo la cláusula

²⁰ Puede verse el estudio histórico que precede al *Fuero Juzgo en Latín y Castellano cotejado con los más antiguos y precisos códigos por la Real Academia Española* (Madrid, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. 1815) de la pluma de Manuel de Lardizábal y Uribe.

²¹ Puede verse el reconocimiento del derecho de familia indio y mahometano en Goa: Luís Da Cunha Gonçalves, *Direito Hindú e Mahometano. Comentário ao Decreto de 16 de Dezembro de 1880 que ressalvou os usos e costumes dos habitantes nao cristaos di distrito de Goa na Índia Portuguesa*, Coimbra, 1923.

²² *Exposé d'un système de législation criminelle pour l'État de la Louisiane et pour les Etats-Unis d'Amérique, précédée d'un préface par M. Charles Lucas et d'une notice historique par M. Mignet*, París, 1872; también: *Rapport su le projet d'un Code Pénal, fait a l'Assamblée Générale de l'Etat de la Louisiane*, París, 1825.

²³ *Código Penal de Livingston con el discurso que precedió a la obra sobre los principios de su sistema, traducido del inglés por José Barrundia, impreso por orden del Gobierno Superior del Estado, Guatemala, Imprenta de la Unión, Año de 1831.*

²⁴ Sobre la adopción del código de Livingston en Guatemala, David Vela, *Vida, pasión y muerte de los códigos de Livingston*, en “Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales”, año I, nº 0, 1991, págs. 41 y sgts.

mencionada²⁵. El código de Livingston competía en América Central, en los albores de nuestra codificación independiente, con el código español de 1822 y, aunque el primer código sancionado fue este último en El Salvador en 1826, lo cierto es que a los pocos años se sancionó en dos países de la región el texto de Livingston, que se había convertido en bandera liberal. Pese a que los archivos de Guatemala y El Salvador se han perdido, esta historia se ha reconstruido con bastante precisión.

Nada nuevo parece haber bajo el sol, dado que retomamos algo que proviene de la vieja Roma o, al menos con certeza, de la propia formación del derecho impuesto por la colonización y que en algún momento proyectó y fue ley positiva en algunos códigos nacionales posteriores a la independencia.

3. ¿Una cuestión de teoría del Estado?

Es posible que desde la perspectiva de la moderna teoría del estado se cuestione la vigencia de dos sistemas de solución de conflictos en un mismo territorio. No obstante, la idea de soberanía que proviene de Bodino y de Hobbes hoy parece estar bastante opacada en la actual hora de globalización, en que ya no es sostenible en sus versiones primigenias. El derecho internacional ha pasado a formar un incipiente orden mundial ante el cual no sólo ceden los derechos nacionales, sino que, conforme a la teoría del derecho único ampliamente dominante –y única coherente- forma parte de estos mismos derechos nacionales.

Nuestros países han ratificado los tratados respectivos y han reconocido incluso la costumbre internacional como fuente, en forma tal que ya nuestros estados no pueden negar su vinculación jurídica con el orden mundial. Conforme a este orden mundial es incuestionable que el genocidio es un crimen que todos los estados tienen el deber de sancionar y que, además, es imprescriptible. Nadie puede dudar a estas alturas que la colonización ha sido una empresa genocida y, por ende, conforme al derecho vigente, sus crímenes son imprescriptibles. Tampoco puede dudarse de que nuestros derechos vigentes son herederos de los coloniales, al punto de que con muchísima frecuencia, en las disputas territoriales internacionales, invocamos en el presente los derechos de nuestros colonizadores: la ruptura política con ellos en la independencia ha implicado la subrogación en sus derechos. Cabe preguntarnos, por consiguiente, cuál es la fuente de legitimidad de nuestros

²⁵ El texto nicaragüense puede verse en Antonio A. de Medina y Ormaechea, *La Legislación Penal de los Pueblos Latinos*, México, 1899.

derechos nacionales, y la respuesta no puede ser otra que el genocidio colonialista. La *Grundnorm* sería un crimen imprescriptible. Por supuesto que como los perpetradores de ese crimen están muertos, las acciones penales se han extinguido. ¿Y las civiles? ¿Son acaso prescriptibles las acciones civiles emergentes de un crimen imprescriptible? Si la respuesta fuese afirmativa, equivaldría esto a decir que el tiempo convierte a un genocidio en *Grundnorm* de un orden jurídico que, por su parte, le reconoce el carácter de crimen imprescriptible. La contradicción es palmaria.

La doctrina de un país que se caracteriza por la originalidad con que ha resuelto la cuestión entre culturas y etnias colonizadora y colonizada, como es Nueva Zelanda, ha planteado la cuestión²⁶ y en su sistema lo ha resuelto colocando como norma básica o fundamental *Waitangi*, o sea, un tratado un tanto mitológico celebrado entre los primeros colonizadores y los jefes de los pueblos originarios, pero nosotros no tenemos nada parecido. Nuestros derechos nacionales entran en contradicción a la luz de la normativa vigente hoy en su territorio. No tuvimos ningún *Waitangi* originario fundacional ni lo podemos inventar, lo que tenemos originariamente es el genocidio imprescriptible, que el paso del tiempo no puede convertir en fuente originaria de derecho sin caer en el absurdo.

No debe confundirse *pragmatismo* con *realismo*. Si el pragmatismo es lo que opta por lo más práctico en una circunstancia, desentendiéndose de su racionalidad, *un derecho u orden jurídico realista es el que lleva a cabo el máximo esfuerzo de captación de la realidad y trata de aportar soluciones racionales*. No es posible desandar el tiempo y poner a funcionar en sentido inverso el filme de la historia. La más elemental racionalidad indica que sólo podemos corregir sus consecuencias actuales, especialmente *las de las poblaciones que padecen hoy las consecuencias de los hechos atroces imprescriptibles*. Nuestro reclamo al derecho internacional será el de abrir la discusión acerca de las reparaciones en algún momento futuro y, así como se instala una Corte Penal Internacional, aspirar a que llegue el día en que se pueda establecer una Corte Civil Internacional, que se ocupe de estas reparaciones. Pero esta aspiración no puede materializarse si antes, con mínima coherencia, no comenzamos por ensayar las soluciones reparadoras nacionales y, por lo menos, detener el avance y el agravamiento de las consecuencias actuales de los crímenes pasados.

La primera medida será detener la destrucción de las culturas originarias, lo que no significa condenarlas al estancamiento, sino proporcionarles los elementos para su propia dinámica. Para ello es elemental

²⁶ Cfr. F. M. (Jock) Brookfield, *Waitangi and Indigenous Rights*, Auckland University Press, 1999.

reconocerles su capacidad de resolución de conflictos y no entrometer el sistema penal legal en las soluciones comunitarias tradicionales que sean eficaces.

4. ¿Les podemos ofrecer un sistema mejor?

Además de las antedichas razones, hace mucho que en el campo de la política criminal se critica seriamente el funcionamiento de los sistemas penales dominantes en nuestra cultura jurídica. La crítica criminológica, el abolicionismo y el *minimalismo* penales, en todas sus vertientes y sin referencia exclusiva a las más radicalizadas ni mucho menos, han puesto de manifiesto de modo incontrastable, la inevitable selectividad de nuestro ejercicio del poder punitivo, al punto tal que en los últimos años predomina un discurso legitimante de éste que se reduce a su función simbólica o que apela a la mera reafirmación de la vigencia de la norma en términos claramente idealistas²⁷.

En el plano de la realidad social las características de selectividad y las más eventuales pero innegables de violencia y corrupción ya no pueden negarse por ningún criminólogo serio, lo que en los últimos años determina un giro peligrosísimo de la criminología del dominio sociológico hacia un renacimiento biológico con la insistencia en estudios e investigaciones genéticas.

Para los latinoamericanos nada de esto puede distraernos. Nuestros sistemas penales presentan las características señaladas por los autores de los países poderosos con lentes de marcado aumento y letras mayúsculas. Nuestros sistemas penales se presentan con servicios de seguridad deteriorados y corruptos, los políticos apelan a la destrucción de la racionalidad de las leyes para acallar tanto protestas sociales en reclamo de seguridad pública como campañas de *ley y orden* orquestadas por medios masivos de comunicación mercenarios o simplemente ávidos de publicidad. Conocemos los *escuadrones de la muerte* en varios de nuestros países, los fusilamientos sin proceso, las torturas, las cárceles superpobladas y con alta mortalidad y morbilidad, la selectividad criminalizante en grado máximo, la impunidad de los poderosos elevada a su más alta expresión, la desaparición forzada de personas, las *zonas liberadas* para que operen delincuentes comunes en connivencia con quienes deben reprimirlos, etc. No hay aberración imaginable que no hayan conocido ni padecido nuestros sistemas penales y que, lamentablemente, justo es confesarlo,

²⁷ Asi, G. Jakobs, *Norm, Person, Gesellschaft, Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, 1999.

no han podido ser erradicadas del todo, pues hemos carecido de políticas de estado en esta materia, movida a los vaivenes de medidas coyunturales inorgánicas y contradictorias, en la mayor parte de los casos destinadas a los medios masivos. Ni siquiera disponemos de un cuadro de situación que permita orientar la política criminal: carecemos de estadísticas confiables orientadas a la prevención secundaria y menos aún a la primaria.

Frente a este panorama –y sin contar con las razones antes expuestas– *no tenemos autoridad moral alguna para imponerles a las comunidades originarias un sistema de solución de conflictos mejor que el que ellas mismas practican*. Si el sistema penal de que dispone la pretendida *civilización* es el que padecemos en nuestros países, lo racional es admitir que es preferible el comunitario y en la medida en que funcione lo mejor que podemos hacer es reconocerlo y no entrometernos, porque no tenemos nada mejor que ofrecerles.

Más allá del respeto debido al pluralismo cultural y de la necesidad de su reconocimiento por imperio de los Derechos Humanos consagrados en nuestras Constituciones y en el derecho internacional, lo cierto es que nuestro sistema de solución de conflictos es mucho peor que el que se practica tradicionalmente en esas comunidades.

A tal punto es ello cierto que, si analizamos con detenimiento lo que se está proponiendo hoy en el mundo para resolver los difíciles problemas del sistema penal dominante –y aunque no lo podamos analizar aquí en detalle– no dista mucho de lo que practican esas comunidades. En efecto: se trata de encontrar soluciones que, dejando de lado la venganza o reduciéndola en la medida de lo posible, procuren involucrar a los lesionados y repararlos, volver a la víctima, tomarla en cuenta como persona y no como mero dato sobre el cual justificar la represión sin sentido ni objeto, buscar soluciones restaurativas, conciliatorias, terapéuticas, que contribuyan a restablecer el debilitado tejido social de nuestras sociedades. No otra cosa propone en definitiva la justicia restaurativa, la mediación en los conflictos, el minimalismo penal, la insistencia en la identificación de grupos de riesgo y en la prevención primaria orientada hacia ellos. En el extremo –y pese a todo su utopismo– el desafío doctrinario del abolicionismo importa tanto como preguntarse si nuestra *civilización* ha tenido éxito con su sistema penal y con su dato esencial, o sea, con la *confiscación de la víctima* a partir del momento en que el *soberano* se proclamó y continúa proclamándose la *víctima única* y el *dueño de la venganza*.

Sería bueno preguntarnos si hemos establecido el orden o el caos y, al final del camino, después de la soberbia de todas las bibliotecas del mundo, cuando nuestros propios teóricos nos aconsejan volver a soluciones

comunitarias, qué autoridad moral tenemos para negarles a quienes las practican el reconocimiento de su sistema de solución de conflictos.

5. La objeción: las penas atroces

Aunque en la práctica nada hay más atroz que nuestros sistemas penales, formalmente no podemos aceptar las penas atroces. Nuestros sistemas penales se han introyectado en el equipo psicológico de quienes participamos de la civilización industrial, y en buena medida han devenido *objetos de fe*. La confianza ilimitada en ellos, su pretendida capacidad para resolverlo todo, no son más que una idolatría de la civilización industrial. El poder punitivo ha venido a usurpar el lugar de Dios: lo puede todo. Es un ídolo y como tal, tiene sus fanáticos, sus seguidores enceguecidos, que frente a cualquier conflicto, de la naturaleza que fuere, de inmediato procuran la solución punitiva, lo ponen en manos del sistema penal, con lo cual lo privan de su naturaleza y, por lo tanto, de cualquier posible solución efectiva. Cuando un problema económico se saca del campo económico, uno de salud del campo sanitario, uno educativo del campo pedagógico, y a todos se les asigna la misma naturaleza artificial – penal-, demás está decir que ninguno se podrá resolver. Y así, impulsado por sus fanáticos idólatras y explotado por muchísimos intereses coyunturales cruzados y por la impotencia de muchos políticos, el campo de lo penal crece al infinito.

Sin duda que los idólatras del *panpenalismo* alzarán sus lamentos y alaridos de alarma ante la propuesta de reconocimiento del un ámbito de justicia comunitaria y, especialmente, fundados en las penas atroces, inadmisibles, pues sólo son admisibles las atrocidades del sistema penal legal de la civilización industrial, por más que las desbocadas agencias de éste hayan sido las que protagonizaron los peores genocidios del siglo pasado.

Por suerte disponemos de los antropólogos y de sus investigaciones: *no hay penas atroces en la justicia comunitaria*. El linchamiento tiene su origen en Charles Lynch, el plantador de Virginia del siglo XVIII, y se usó fundamentalmente por las organizaciones racistas para matar negros en los Estados Unidos²⁸, sin que tenga nada que ver en eso la justicia comunitaria. Preocupó en el siglo XIX a todos los penalistas y criminólogos europeos de su tiempo, que escribieron y denostaron por ello a las *multitudes*²⁹ y, en general, lo

²⁸ Sobre linchamientos en pleno siglo XX, después de finalizada la guerra 1914-1918: Ginzberg-Eichner, *El negro y la democracia norteamericana*, México, 1964, págs. 254 y sgts.

²⁹ V. Gustavo Le Bon, *La psicología política y la defensa social*, Madrid, 1912; del mismo, *Psicología das multidoes*, Rio de Janeiro, 1954; Scipio Sighele, *I delitti della folla*, Torino, 1910; J. M. Ramos

practicaron los civilizados. No estaba compuesta por indios la turba conservadora que en Quito arrancó del panóptico y linchó al líder liberal hace un siglo; tampoco lo eran los que asesinaron a los jueces de la Corte Suprema de Colombia hace algo más de veinte años. El linchamiento es una práctica de *civilizados*, lo que por supuesto no descarta que sea un crimen que eventualmente lo puedan cometer originarios, del mismo modo que pueden cometer cualquier otro delito y, lo cometa quien fuere, siempre será una aberración, una brutalidad incalificable, pero *no es ninguna sanción practicada por ninguna comunidad originaria* reportada como tal por ningún antropólogo ni por ningún testigo responsable, y en cualquier caso debe ser materia de pena formal.

El argumento del linchamiento pierde consistencia y sólo puede esgrimirse como un modo de infundir miedo en la población y de descalificar la iniciativa de reconocimiento penal del pluralismo cultural.

6. Las disposiciones proyectadas

En base a las consideraciones antes señaladas y no habiendo disponibles modelos o textos señeros, la labor de proyectar disposiciones que provean el reconocimiento de la pluralidad cultural en campo penal debe ser creativa e imaginar sus posibles implicancias, procurando abrir camino en la materia, con consciencia de la importancia que esta tarea puede tener, no únicamente para Bolivia sino también para la región.

Por supuesto que existe una concepción antropológica básica que nutre todo el texto proyectado y que, por ende, también abarca las disposiciones referidas al pluralismo cultural: es *la idea del ser humano como persona*, dotada de autonomía moral, impuesta por el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que rechaza de plano toda discriminación jerarquizante de seres humanos.

El racismo positivista envenenó a tal punto la civilización industrial que culminó con el genocidio europeo del siglo XX. La ideología colonialista se enredó entre los dedos de los propios colonizadores y terminó en una catástrofe sin precedentes. El artículo primero de la Declaración de 1948 parece un inocente principio ético fuera de contexto histórico, pero en el contexto de su momento cultural, significó el compromiso de la comunidad de naciones para archivar definitivamente el racismo biologizante que había llevado a la masacre.

Mejía, *Las multitudes argentinas*, Buenos Aires, 1912; en general sobre la criminalización de las multitudes y de sus líderes, Jaap Ginneken, *Folla, psicología e politica*, Roma, 1989.

El positivismo criminológico, con su *peligrosismo* policial, no fue otra cosa que uno de sus capítulos. Cada vez que se invoca la expresión *peligrosidad* en el derecho penal, se está apelando a un concepto del ser humano como mera cosa o ente –no como persona- y, si queremos decirlo claramente y con todas las letras, se está volviendo al racismo genocida.

De allí que todo el texto proyectado se base sobre la idea del ser humano como persona, traducida al campo penal como derecho penal de culpabilidad y de acto, descartando toda posibilidad o brecha de derecho penal de peligrosidad y de autor.

En este entendimiento, el texto proyectado no define los límites del sistema comunitario, porque entendemos que éstos se establecen por sí mismos. Se planteó la cuestión de las personas pertenecientes a etnias originarias en medios urbanos, pero éstas no pueden ser derivadas a la justicia comunitaria sencillamente porque en los medios urbanos no existen las autoridades comunitarias y, por ende, falta quien haga efectiva esa justicia. Es elemental que la justicia comunitaria se aplica cuando hay una autoridad comunitaria, y este es el límite natural de su operatividad.

Esto no significa desconocer que en el medio urbano se puede establecer –y sería deseable- un sistema de solución de conflictos mediante una autoridad de menor cuantía, como pueden ser jueces de paz o de vecindad, con competencia para resolver restaurativamente los conflictos, aprovechando los valores culturales de las etnias originarias de pertenencia de las personas involucradas, pero esto no sería justicia comunitaria, sino justicia oficial impartida con aprovechamiento de esos valores.

En los principios señalados en el artículo 1º del texto proyectado, se incorporan dos disposiciones. Conforme a la primera³⁰ se establece que en caso de duda acerca de la competencia, ésta se resolverá a favor del sistema que *mejor resuelva el conflicto, respete el pluralismo cultural y conserve o restablezca la paz social*. Tenemos la certeza de que en la mayoría de los casos este sistema ha de ser el de la justicia comunitaria, pero no creemos conveniente establecer un *in dubio* en favor invariable de ésta, pues en casos concretos puede no resultar verdadero desde el punto de vista de la conveniencia social, que se fija como objetivo prioritario.

³⁰ “11º.- (*Pluriculturalidad*) Toda duda acerca de los límites de la competencia de la justicia comunitaria será decidida a favor de la jurisdicción que mejor resuelva el conflicto, respete el pluralismo cultural y conserve o restablezca la paz social”.

La segunda regla establecida en el artículo 1⁹³¹ indica que para establecer la responsabilidad penal en cualquier caso deberán tomarse en cuenta *la cosmovisión y los valores culturales de los protagonistas del conflicto*. Esta regla se refiere a la justicia oficial y a la aplicación del código. La mayor parte de la población comparte valores de pueblos originarios y, por consiguiente, debe imponerse a los magistrados la obligación de tomarlos en cuenta a la hora de establecer la responsabilidad y cuantificar la reacción punitiva del estado. Nadie puede juzgar el comportamiento de otra persona si no es capaz de colocarse en la situación del infractor para valorar su grado de malicia en cada caso y establecer la reprochabilidad y su cuantía.

Los artículos 11 a 14 del proyecto son los que ocupan el título segundo, o sea, los propiamente referidos a la justicia comunitaria, o sea, al sistema alternativo de resolución de conflictos. El artículo 11 establece la competencia de la justicia comunitaria. Su inciso primero³² establece que la ley penal no se aplica a quienes viven en una comunidad cuando para su cultura el hecho no configure un delito. De cualquier modo y como garantía elemental, aunque no se hayan detectado casos, se exceptúan casos extremos referidos a bienes jurídicos fundamentales.

El inciso segundo se refiere a hechos que según la ley penal son delitos³³, pero que son juzgados y sancionados por la justicia comunitaria como infracciones. Lo único que se exige como límite en este supuesto es que la sanción comunitaria no resulte insignificante cuando se trate de hechos contra bienes jurídicos fundamentales, considerando que la insignificancia de la reacción penal importa prácticamente una impunidad que, referida a esos bienes jurídicos, no debe ser tolerada.

El artículo 12 del texto proyectado se refiere a los casos de penas crueles, inhumanas o degradantes³⁴. No se incluyen aquí los casos de linchamiento,

³¹ “13°.- (*Valores culturales*) La responsabilidad penal en todos los casos se establece tomando en cuenta la cosmovisión y los valores culturales de los protagonistas del conflicto”.

³² “1° A hechos cometidos por personas que vivan en una comunidad perteneciente a una cultura originaria conforme a la cual no constituyan delito, salvo que se trate de hechos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual cuya impunidad importe una grave lesión a la dignidad humana”.

³³ “2° A hechos cometidos por una persona perteneciente a una cultura originaria, considerados como infracción y sancionados por su comunidad, siempre que ésta lo juzgue y sancione, salvo cuando, en hechos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual, la sanción comunitaria sea notoriamente insignificante en relación a la gravedad del hecho”.

³⁴ “Artículo 12.- (*Penas crueles, inhumanas o degradantes*) Las penas que impongan las culturas originarias no serán crueles, inhumanas o degradantes. En caso de serlo y

porque, como hemos dicho, no se trata de penas comunitarias y, en caso de producirse, quedan fuera del concepto mismo de justicia comunitaria y no sería más que un delito cometido por algunos miembros de la comunidad. La referencia está vinculada a algunas penas físicas. Si éstas han tenido lugar y la noticia llega a estrado judiciales, se establece que el tribunal comunique lo sucedido o la práctica al Poder Ejecutivo, para que éste instrumente los planes culturales tendentes a evitar estas penas en el futuro. No es admisible que en tales supuestos el derecho penal legal intervenga con sus sistema de sanciones, porque destruiría la cultura comunitaria, que debe evolucionar, pero no ser desarticulada y, por ende, la única forma de conducir la evolución es un programa social y no la intervención penal.

Queda claramente establecido que cuando la pena se ha ejecutado, aunque sea cruel, inhumana o degradante y, por tanto, prohibida según en derecho constitucional, lo cierto es que el infractor la ha sufrido y, por ende, no puede nunca imponérsele otra penal legal, porque se violaría la prohibición de doble punición.

El segundo párrafo del artículo 12 proyectado³⁵ tiene en cuenta que muchas de estas penas, por más que resulten constitucionalmente prohibidas, no son en realidad verdaderas torturas ni mucho menos, sino rituales de reincorporación a la comunidad, que tienen una importancia capital para el restablecimiento de la paz en su seno. Por tal razón, creemos que deben excluirse del concepto de pena cruel, inhumana o degradante, dado que no resulta serlo dentro del contexto cultural en el que tienen lugar. Lo que en una sociedad verticalizada o corporativizada –como la de la civilización industrial– importaría un sometimiento a la vergüenza pública restaurativo de la *picota*, *pelourinho* o *columna infame*, curiosamente recomendado en nuestros días (la famosa *shame* de algunos criminólogos recientes), en una comunidad en que las relaciones son mucho más complejas y horizontales y las personas mucho menos intercambiables y más individualizadas, la exhibición pública de la penalidad suele asumir la forma de una *limpieza* de la persona, que de ese modo vuelve a su seno sin mácula.

haberse ejecutado, el tribunal se limitará a comunicarlo al Poder Ejecutivo, a efectos de que adopte las medidas de política cultural que mejor convengan para evitar reiteraciones de tales penas en la comunidad”.

³⁵ “No se considerarán penas crueles, inhumanas o degradantes las que cumplan la función de ritual de reincorporación a la comunidad y tampoco las que importen para el infractor un sufrimiento, lesión o privación menor que el que le significaría la pena de este Código”.

El artículo 13 proyectado³⁶ insiste en la prohibición de doble punición, no sólo cuando la pena comunitaria se haya ejecutado, sino incluso en el caso en que resulte inevitable en el futuro, pues se sabe que cuando la persona retorna a la comunidad inexorablemente le será aplicada. En tales supuestos el tribunal prescindirá de pena y dejará que opere sólo la justicia comunitaria, salvo el supuesto de pena comunitaria exigua, en cuyo caso descontará ésta de la que le imponga.

Por último en el artículo 14³⁷ se prevé el supuesto de infracciones al derecho comunitario que no constituyen delitos para la ley penal. Del mismo modo, se reconoce la competencia de las comunidades originarias para sancionarlas, con los consabidos límites constitucionales, o sea, cuando no importan discriminaciones intolerables, lo que por regla no aparecen registradas por los antropólogos.

Fuera de las disposiciones referidas a la justicia comunitaria hay otras proyectadas que interesan al reconocimiento del pluralismo cultural.

El artículo 19 proyectado se refiere al error y mantiene en general el texto vigente. No obstante, en cuanto al error de tipo, se ha intercalado un segundo párrafo³⁸ referido al *error de tipo culturalmente condicionado*. Tenemos especialmente en vista que una cultura originaria puede tener una idea diferente de la causalidad, por ejemplo y, por ende, lo que para nosotros sería una agresión o una lesión, para las personas que comparten esa visión puede ser un tratamiento curativo.

A continuación del error de prohibición propiamente dicho, en el mismo dispositivo, se prevé el *error de comprensión*³⁹. La comprensión de la

³⁶ “Artículo 13.- (*Prohibición de doble punición*) En cualquier caso, cuando se haya ejecutado una pena impuesta por una comunidad perteneciente a una cultura originaria o sea inevitable que la persona la sufra en el futuro, el tribunal no impondrá la pena prevista en la ley penal. Si la pena ejecutada o inevitable fuese notoriamente exigua, el tribunal impondrá una pena atenuada tomando en cuenta la sanción sufrida o inevitable”.

³⁷ “Artículo 14.- (*Hechos no punibles conforme a este Código*) Las comunidades pertenecientes a culturas originarias podrán sancionar como infracciones conductas no contempladas en la ley penal, siempre que las prohibiciones no sean discriminatorias o afecten la dignidad de la persona y las sanciones no son crueles, inhumanas o degradantes”.

³⁸ “Tratándose de personas pertenecientes a culturas originarias, el tribunal tendrá especialmente en cuenta los condicionamientos culturales que impidan o dificulten el reconocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal”.

³⁹ “(*Error de comprensión*) También se excluye la culpabilidad cuando el agente por su cultura o costumbres no comprenda la criminalidad de su obrar o no se le pueda exigir que adecue su conducta a dicha comprensión. Cuando por las mismas causas no se excluya totalmente la posibilidad de comprensión o de adecuación de la conducta, el

criminalidad no es la adquisición de un mero conocimiento. Todos podemos conocer valores de otras culturas, incluso exóticas, pero eso no importa comprensión. Se exige la comprensión cuando hay efectiva posibilidad de comprensión por parte de la persona, lo que implica que la persona haya tenido la posibilidad de incorporar el valor a su equipo psicológico como rector de su conducta, es decir que le haya sido posible internalizar o introyectar el desvalor jurídico. Hay casos en que la persona conoce el desvalor, pero no puede proceder a su introyección. Esto sucede cuando se trata de un ser humano que padece una gravísima atrofia de la esfera afectiva o emocional, como son las personalidades psicopáticas, en cuyo caso hay una severa dificultad de internalización de cualquier valor. Pero otro supuesto tiene lugar cuando existe todo un marco cultural (normativo) introyectado, al cual le resulta repugnante o intolerable el valor de la otra cultura. Si cualquiera de nosotros cae en una tribu antropófaga, no nos sería exigible que incorporemos el desvalor de negarnos a comer carne humana, por mucho que eso sea una terrible ofensa para esa cultura. Del mismo modo, puede resultar inaceptable para una persona de una cultura originaria nuestro ritual y práctica funeraria, en cuyo caso no se le podría reprochar que procediese con el cadáver de su pariente de acuerdo a la suya propia, por mucho que violase normas consideradas de seguridad higiénica o pública por nosotros.

El inciso 4º del artículo 62⁴⁰, que establece en general los criterios para la cuantificación de la penalidad, en consonancia con el inciso 4º del artículo 1º⁴¹, hace una clara referencia a la co-culpabilidad. Ninguna sociedad otorga ni ha otorgado jamás a sus habitantes los mismos espacios sociales, y mucho menos en las sociedades sumamente estratificadas como son las nuestras. Por consiguiente, es importante que siempre que haya que cuantificar la pena y, por ende, el reproche personalizado que se traduce en su cuantía, cargue la sociedad con la parte que le corresponde por no haberle proporcionado mayor espacio social al infractor, o bien, que éste cargue con mayor reproche por haber

tribunal podrá establecerá la pena conforme al grado de exigencia que podría formularsele”.

⁴⁰ “4º Las circunstancias que concurrieron en el delito y, especialmente, las económicas, sociales y culturales del procesado. En particular, el juez deberá considerar las carencias de cualquiera de estos órdenes que padezca y que hayan influido en su obrar”.

⁴¹ “4º.- (*Culpabilidad y co-culpabilidad*) No hay pena sin culpabilidad y en la medida de ésta. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Para determinar el reproche de culpabilidad se tendrán en cuenta también las posibilidades reales que la sociedad haya ofrecido al infractor para comportarse de otra manera”.

sido beneficiado con un mayor espacio. Los grupos de riesgo existen en todas las sociedades y es deber de la autoridad ocuparse de ellos disminuyendo los factores de riesgo que provengan de privaciones o carencias alimentarias, sanitarias, educativas, etc. En la medida en que esto no se ha hecho, no se pueden cargar al reproche del infractor del mismo modo en que se lo haría respecto de otro habitante que no hubiese sufrido esas circunstancias.

Por último, en los casos de delitos que son declarados casos de particular gravedad y que merecen especial atención en razón de los bienes jurídicos lesionados y del modo en que lo han sido, se abre una participación de la comunidad, pertenezca ésta a la cultura que sea, remedando el origen del jurado popular, que comenzó siendo un grupo vecinal consejero del juzgador. Así, el artículo 87 proyectado dispone que el tribunal no tomará ninguna medida de determinación de la pena ni en el curso de su ejecución (sustitución de penas), sin antes consultar a cinco ciudadanos del lugar de comisión del hecho o del domicilio del infractor, o de ambos, tomados al azar del padrón electoral⁴². De esta forma, se aporta una opinión valiosa al tribunal en cuanto al efecto que sus decisiones tengan para el restablecimiento o conservación de la paz social.

Creemos de esta manera haber dado una amplia relevancia al pluralismo cultural en el texto proyectado. No obstante, dado que no existen antecedentes rectores en la legislación comparada de la región, señalamos la conveniencia de la difusión amplia de este texto para su discusión. Seguramente de la propia comunidad surgirán iniciativas que sirven para mejorar y enriquecer lo proyectado.

E. Raúl Zaffaroni.

Universidad de Buenos Aires.

⁴² “El tribunal también oír en forma personal y directa, en audiencia privada y secreta, a cinco ciudadanos de la comunidad, pueblo, municipio o vecindad del domicilio del condenado y del lugar donde se hubiese cometido el delito o de ambos, sorteados del padrón electoral”.

TEXTO DE LA PARTE GENERAL

DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA

LIBRO PRIMERO: PARTE GENERAL

TITULO PRELIMINAR: Principios

Artículo 1.- El presente Código se aplicará con rigurosa observancia de los siguientes principios:

1º.- (*Legalidad estricta*) No constituye delito ni contravención ninguna conducta que no esté expresa y estrictamente prevista como tal en una ley anterior, ni se sancionará con otra pena que la establecida legalmente para ella. Por ley se entiende la que ha sido dada mediante el procedimiento consignado al efecto en la Constitución Política del Estado.

2º.- (*Legalidad de consecuencias penales*) Nadie será sometido a medida de seguridad u otra análoga que no se hallare señalada en la ley con anterioridad al hecho o que lo estuviese para supuestos distintos de los estrictamente señalados para aquél por el cual se aplique.

3º.- (*Normas supremas*) Ningún tribunal aplicará una ley penal que contradiga las normas constitucionales ni los tratados internacionales ratificados por el Estado ni interpretará ninguna ley penal en forma contraria a estas normas.

4º.- (*Culpabilidad y co-culpabilidad*) No hay pena sin culpabilidad y en la medida de ésta. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Para determinar el reproche de culpabilidad se tendrán en cuenta también las posibilidades reales que la sociedad haya ofrecido al infractor para comportarse de otra manera.

5º.- (*Derecho penal de acto*) Para establecer el delito y la pena no se tomarán en cuenta criterios de peligrosidad, reproche de personalidad ni otros análogamente incompatibles con la dignidad y autonomía de la persona.

6º.- (*Legalidad de las omisiones*) Las infracciones penales pueden cometerse por omisión sólo en los casos especialmente señalados por la ley.

7º.- (*Ofensividad e insignificancia*) No hay delito sin una lesión significativa para algún bien jurídico o sin ponerlo en peligro efectivo.

8°.- (*Exclusión de responsabilidad objetiva*) No hay infracción penal sin dolo o culpa respecto del resultado delictivo o de cualquier elemento de agravación. En materia penal no hay responsabilidad objetiva.

9°.- (*Imprescriptibilidad*) No prescriben las acciones y las penas en los casos en que así lo dispone La Constitución Política del Estado, el derecho internacional convencional o consuetudinario.

10°.- (*Humanidad, personalidad y proporcionalidad*) Cuando una pena en el caso concreto resultase cruel, inhumana o degradante, trascendiese muy gravemente a terceros inocentes o fuese notoriamente desproporcionada, los jueces la evitarán o morigerarán, aún cuando estuviese prevista en la ley y no revistiese ese carácter en abstracto.

11°.- (*Pluriculturalidad*) Toda duda acerca de los límites de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina será decidida a favor de la jurisdicción que mejor resuelva el conflicto, respete el pluralismo y pluralidad cultural y conserve o restablezca la paz social.

12°.- (*Irretroactividad de la ley penal*) Todo delito o contravención se sancionará con arreglo a las leyes vigentes en el momento de su comisión o en el que ésta haya comenzado.

Se aplicará retroactivamente y de oficio toda ley posterior más favorable hasta el momento en que se agote cualquier efecto jurídico del delito o de la condena. Si entre el momento del delito y este agotamiento se sucediesen más de dos leyes, siempre se aplicará la más benigna. En caso de duda no se resolverá sin antes escuchar al interesado.

No se excluyen de este régimen las leyes temporales ni las excepcionales.

13°.- (*Valores culturales*) La responsabilidad penal en todos los casos se establece tomando en cuenta la cosmovisión y los valores culturales de los protagonistas del conflicto.

14°.- (*Ultima ratio*) En cualquier caso el tribunal privilegiará la reparación y seguridad de las víctimas y aplicará la pena de prisión en la medida estrictamente necesaria.

TITULO PRIMERO: De la ley penal

Capítulo Primero: De la aplicación de la ley penal

Artículo 2.- (*Norma supletoria*) Las disposiciones generales de este Código se aplicarán a todos los delitos y contravenciones previstos en leyes especiales.

Capítulo Segundo: De la aplicación de la ley penal en el espacio

Artículo 3.- (*Territorialidad*) La ley penal boliviana se aplicará a todo delito perpetrado en el territorio del Estado y en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Entre otros, son lugares sometidos a su jurisdicción:

1º El recinto de las representaciones diplomáticas del país en el extranjero.

2º Las naves y aeronaves públicas bolivianas, y las privadas salvo que conforme al derecho internacional estén sujetas a una ley penal extranjera.

Artículo 4.- (*Extraterritorialidad*) La ley penal boliviana se aplicará por los delitos perpetrados fuera el territorio del Estado o de los lugares sometidos a su jurisdicción que:

1º afecten bienes jurídicos existentes en la República;

2º afecten a un ciudadano boliviano y no hayan sido juzgados en el país de comisión pese a ser tenido como delito en ésta o se hubiesen cometido en un lugar sometido no sometido a poder penal alguno;

3º cometan funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo;

4º cometan bolivianos al servicio de la República que gozan de inmunidad en el extranjero;

5º cometan integrantes de cualquier fuerza militar boliviana destacada en el extranjero;

6º cometan personas cuya extradición no se conceda, siempre que el delito tenga fijada en la legislación nacional una pena privativa de libertad no inferior a tres años;

7º pertenezcan a la categoría de los que el derecho internacional autoriza a penar al estado en cuyo territorio o en lugares sometidos a su jurisdicción sea aprehendido el autor o participe;

8º por un tratado o por la costumbre internacional, la República tenga la obligación de penar o esté habilitada para hacerlo.

Artículo 5.- (*Extradición*) La extradición se ajustará a los casos y las formas determinados en la Constitución, en los tratados internacionales ratificados por el Estado, en la ley sobre la materia y en el Código de Procedimiento Penal. No se concederá la extradición de un boliviano y su juicio se tramitará conforme a las leyes nacionales.

Artículo 6.- (*Prisión preventiva*) Las disposiciones del artículo 33 se aplicarán cuando el Estado reclame la extradición y también como condición para la entrega a un estado extranjero.

Artículo 7.- (*Lugar de comisión*) Los autores y partícipes del delito se considerarán que cometen sus respectivos ilícitos en el lugar de realización de sus conductas. Si estas tuvieren lugar en el extranjero, se considerarán cometidas en territorio nacional cuando su resultado se produjere dentro de este territorio o en lugares sometidos a su jurisdicción.

Capítulo Tercero: De la aplicación de la ley penal en relación a las personas

Artículo 8.- (*Inmunidades e indemnidades*) La ley penal no se aplicará a las personas que excluye o protege el derecho internacional. En los casos determinados por la Constitución Política del Estado no se aplicará o sólo se lo hará en las condiciones que ésta establece.

Artículo 9.- (*Niños y adolescentes*) El menor de dieciocho años no será responsable penalmente con arreglo a este Código, pero cuando cometa un hecho previsto como delito podrá serlo con arreglo a la ley que regule la responsabilidad penal de los niños, niñas y los adolescentes.

Capítulo Cuarto: Colisión de normas

Artículo 10.- (*Reglas*) (*Especialidad*) Si la misma materia estuviese prevista por una disposición general y otra especial, se aplicará sólo la especial; (*Subsidiaridad*) si estuviese contenida en otro tipo, se considerará sólo éste; (*Consunción*) si un tipo abarcase lo realizado normalmente antes o después de lo definido por otro, se aplicará sólo este último.

TITULO SEGUNDO: De la jurisdicción indígena originaria campesina.

Artículo 11.- (*Competencia*) La ley penal no se aplicará:

1° A hechos cometidos por personas que vivan en una comunidad perteneciente a una cultura originaria conforme a la cual no constituyan delito, salvo que se trate de hechos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual cuya impunidad importe una grave lesión a la dignidad humana.

2° A hechos cometidos por una persona perteneciente a una cultura originaria, considerados como infracción y sancionados por su comunidad, siempre que ésta lo juzgue y sancione.

Artículo 12.- (*Penas crueles, inhumanas o degradantes*) Las penas que impongan las culturas originarias no serán crueles, inhumanas o degradantes. En caso de serlo y haberse ejecutado, el tribunal se limitará a comunicarlo al Poder Ejecutivo, a efectos de que adopte las medidas de política cultural que mejor convengan para evitar reiteraciones de tales penas en la comunidad.

No se considerarán penas crueles, inhumanas o degradantes las que cumplan la función de ritual de reincorporación a la comunidad y tampoco las que importen para el infractor un sufrimiento, lesión o privación menor que el que le significaría la pena de este Código.

Artículo 13.- (*Prohibición de doble punición*) En cualquier caso, cuando se haya ejecutado una pena impuesta por una comunidad perteneciente a una cultura originaria o sea inevitable que la persona la sufra en el futuro, el tribunal no impondrá la pena prevista en la ley penal, en el marco del artículo 190 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 14.- (*Hechos no punibles conforme a este Código*) Las comunidades pertenecientes a culturas originarias podrán sancionar como

infracciones conductas no contempladas en la ley penal, siempre que las prohibiciones no sean discriminatorias o afecten la dignidad de la persona y las sanciones no son crueles, inhumanas o degradantes.

TITULO TERCERO: Del delito, de las causas que eximen y modifican la responsabilidad penal y de las formas de aparición y personas responsables

Capítulo Primero: Del delito en general

Artículo 15.- (*Delitos y contravenciones*) Las infracciones penales se dividen, por su gravedad, en delitos y contravenciones, según las penas que respectivamente se señalan en este código.

Artículo 16 (*Dolo y culpa*) Las sólo se cometen con dolo, salvo que la ley prevea la forma culposa.

En los delitos por culpa, el máximo de la penalidad se aumentará hasta la mitad cuando temerariamente se introduzcan riesgos importantes para la vida, la integridad física o la libertad traducidos en resultados altamente lesivos.

Capítulo Segundo: De las causas de exclusión del delito

Artículo 17.- Están exentos de responsabilidad penal:

1º (*Fuerza física irresistible*) El que obrare violentado por fuerza física irresistible.

2º (*Insignificancia*) El que causare una lesión o peligro insignificantes para el bien jurídico.

3º (*Cumplimiento de un deber*) El que obrare en cumplimiento de un deber jurídico.

4º (*Ejercicio de un derecho*) El que obrare en ejercicio legítimo de un derecho, oficio, autoridad o cargo.

5º (*Legítima defensa*) El que en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechazare una agresión injusta y actual, siempre que hubiese necesidad racional de la defensa y no existiese una enorme desproporción del medio empleado.

Artículo 18.- (*Estado de necesidad*) Está exento de responsabilidad el que para evitar una lesión a un bien jurídico propio o ajeno, no superable de otra manera, incurra en un tipo penal, cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1) Que la lesión causada no sea mayor que la que se trata de evitar, tomando en cuenta, principalmente, la equivalencia en la calidad de los bienes jurídicos comprometidos y la significación para el necesitado;
- 2) Que la lesión que se evita sea inminente o actual e importante;
- 3) Que la situación de necesidad no hubiera sido provocada intencionalmente por el sujeto; y
- 4) Que el necesitado no tenga por su oficio o cargo, la obligación de afrontar el peligro.

Artículo 19.- (*Error de tipo*) El error invencible sobre un elemento constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal por este delito. Si el error, atendidas las circunstancias de hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será sancionada con la pena del delito culposo, cuando la ley lo conmine con pena.

Tratándose de personas pertenecientes a culturas originarias, el tribunal tendrá especialmente en cuenta los condicionamientos culturales que impidan o dificulten el reconocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal.

El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la aplicación de la pena agravada.

(*Error de prohibición*) El error invencible sobre la criminalidad del hecho excluye la culpabilidad, al igual que el que recaiga sobre las circunstancias que lo habrían justificado o exculpado. Si el error fuera vencible, la pena podrá atenuarse prudentemente por el tribunal, atendiendo a la medida de la posibilidad exigible de superarlo.

(*Error de comprensión*) También se excluye la culpabilidad cuando el agente por su cultura o costumbres no comprenda la criminalidad de su obrar o no se le pueda exigir que adecue su conducta a dicha comprensión. Cuando por las mismas causas no se excluya totalmente la posibilidad de comprensión o de adecuación de la conducta, el tribunal podrá establecerá la pena conforme al grado de exigencia que podría formularsele.

Artículo 20.- (*Inimputabilidad*) Estará exento de pena el que en el momento del hecho, por enfermedad mental, por perturbación de la conciencia o por insuficiencia de su inteligencia, no pudiera comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión. Cuando las mismas causas no excluyan totalmente esa posibilidad, sino que la disminuyan, la pena se disminuirá prudentemente por el tribunal, atendiendo a la medida de esta dificultad.

Capítulo Tercero: De la consumación y la tentativa

Artículo 21.- (*Tentativa*) Serán punibles los delitos consumados y tentados. En las contravenciones sólo se pena la consumación.

Hay tentativa cuando el agente, con el fin de cometer un delito, realiza parte de los actos de ejecución o todos ellos y, por causas independientes de su voluntad, no puede completarlos en el primer caso o no sobreviene el resultado en el segundo.

La penalidad de la tentativa será la del delito consumado disminuida hasta la mitad.

Artículo 22.- (*Desistimiento*) Cuando el agente evite voluntariamente la producción del delito, porque desista de completar la ejecución o porque impida el resultado, quedará exento de responsabilidad penal y sólo será punible por los actos realizados si éstos constituyesen por sí mismos un delito distinto.

(*Desistimiento de los partícipes*) El desistimiento del autor beneficia a los partícipes, salvo en delitos contra la humanidad. Los partícipes pueden desistir cuando impidan la ejecución de todos los actos o la producción del resultado, y al igual que el autor, sólo serán punibles por los actos realizados si éstos constituyesen por sí mismos un delito distinto.

Capítulo Cuarto: De la participación criminal

Artículo 23.- (*Autores*) Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que prestan una cooperación sin la cual no habría podido llevarse adelante el plan del hecho antijurídico doloso. El autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito.

Artículo 24.- (*Determinador*) Tendrá la penalidad prevista para el autor del delito el que dolosamente determine a otro a la comisión de un hecho antijurídico doloso.

Artículo 25.- (*Complicidad simple*) Es cómplice el que dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se hubiese cometido; y el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda posterior al hecho. La penalidad del cómplice será la del delito consumado disminuida hasta la mitad.

(*Complicidad necesaria*) El que prestase la cooperación señalada en el artículo 23 pero no pudiese ser considerado autor, tendrá la penalidad que corresponda a éste.

Artículo 26.- (*Incomunicabilidad*) Cada participante será penado conforme a su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros.

Artículo 27.- (*Representación*) El que actuare en representación legal o voluntaria de otro, o como directivo, órgano controlador, representante o administrador de hecho de una persona jurídica, responderá de los delitos que en tal calidad perpetra, aunque no concurriesen en él, pero sí en la persona natural o jurídica en cuyo nombre o representación obrara, las características, condiciones o relaciones que la correspondiente figura delictiva requiera para su sujeto activo.

Artículo 28.- (*Dolo de los participantes*) Si constare que las personas a que se refieren los artículos anteriores no quisieron determinar o cooperar sino a un delito menos grave que el efectivamente perpetrado, sólo responderán por el acto en que se propusieron o aceptaron participar.

Artículo 29.- (*Medios de comunicación*) En los delitos cometidos por medios de gran difusión no responderán a ningún título las personas que sólo interviniesen materialmente en su impresión, emisión, distribución o venta o en cualquier otra forma de reproducción o divulgación.

Capítulo Quinto: De la unidad y pluralidad de delitos

Artículo 30.- (*Concurso ideal y real*) Cuando un hecho cayere bajo dos o más tipos o cuando concurrieren dos o más delitos independientes sancionados con prisión, sólo se aplicará la penalidad mayor que le hubiese correspondido.

Cuando el número de delitos independientes o el de víctimas presentase una gravedad extraordinaria, el máximo de la escala de la penalidad mayor podrá aumentarse hasta un tercio, sin exceder del límite de la penalidad máxima.

Estas reglas no se aplicarán a las multas e inhabilitaciones, aunque el juez podrá prescindir de su acumulación o limitar prudencialmente su cuantía.

Artículo 31.- (*Delito continuado*) Cuando hubiese una única resolución criminal y de la razonable interpretación de un tipo penal resultare que la reiteración de acciones no configuran hechos independientes, se penará conforme a la penalidad que correspondiese a un único hecho, considerando las reiteraciones como indicadores del grado de lesión o peligro para el bien jurídico.

TITULO CUARTO: De las penas

Capítulo Primero: De las penas en general

Artículo 32.- (*Penas*) Las penas de este Código son las siguientes:

- 1.- Prisión.
- 2.- Multa.
- 3.- Inhabilitación.
- 4.- Interdicción de derechos.
- 5.- Detención de fin de semana.
- 6.- Prestación de trabajo de utilidad pública.
- 7.- Limitación de residencia.
- 8.- Prohibición de residencia.
- 9.- Arresto domiciliario.
- 10.- Cumplimiento de instrucciones.
- 11.- Multa reparatoria.
- 12.- Amonestación.
- 13.- Caución de no ofender.

14.- Satisfacción a la víctima.

Son penas de contravenciones la de privación de libertad no superior a siete días y las que la reemplacen, la de multa que no supere los diez días y la de inhabilitación que no supere los sesenta días; las demás son penas de delitos.

Las penas distintas de la prisión, cuando no se encuentren establecidas precisamente para un delito, pueden imponerse para sustituir la pena de prisión en la forma y los casos que el presente código señala.

En ningún caso la pena afectará bienes jurídicos del condenado distintos de aquel en cuya restricción consiste.

Artículo 33.- (*Detención y prisión preventiva*) La detención y la prisión preventiva que una persona hubiese sufrido por el delito por el que fuera condenada se imputarán a la penalidad a razón de un día de prisión por cada día de privación de libertad preventiva y hasta un año; de dos días de prisión por cada día de privación de libertad preventiva por el tiempo que supere el año y no exceda de dos años; de tres días de prisión por cada día de privación de libertad preventiva por el tiempo que exceda de dos años.

La misma regla se aplicará respecto de la detención y prisión preventiva:

1º.- Por hechos de los que la persona hubiese sido absuelta o sobreseída, pero que hubiesen debido ser juzgados conjuntamente con el delito por el que fue condenada o por los que se hubiese debido proceder conforme al artículo 30;

2º Que hubiese sufrido con posterioridad a la condena en razón de otro hecho por el que resultare condenada, absuelta o sobreseída.

El tiempo que se prolongue la prisión preventiva por retardos causados maliciosamente por el infractor o su defensa, lo que se habrá de declarar por auto fundado en el momento en que el acto malicioso se realice o su malicia se ponga de manifiesto, se computará siempre por igual tiempo de prisión.

Capítulo Segundo: De las diversas penas en particular y sus respectivos efectos

Sección Primera: De la pena de prisión

Artículo 34.- (*Concepto*) La pena de prisión consistirá en la restricción de la libertad ambulatoria de una persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento, que será cerrado, semiabierto o abierto.

Artículo 35.- (*Ejecución*) La pena de prisión se ejecutará según un plan establecido por el tribunal con la participación activa del penado y con asesoramiento técnico profesional, que incluirá el trabajo y el estudio.

Artículo 36.- (*Beneficios*) Cuando el penado diese cumplimiento al plan trazado o muestras de una clara y positiva voluntad de realización, el juez podrá resolver que cada tres meses de cumplimiento del plan se computen a todos los efectos como cuatro meses de prisión.

En ningún caso se impondrán sanciones disciplinarias que hagan imposible u obstaculicen el cumplimiento del plan trazado.

Sección segunda: De la pena de multa

Artículo 37.- (*Concepto*) La pena de multa obliga al penado a pagar una cantidad de dinero que se destinará a un fondo para solventar los gastos generados por el sistema de prueba y a la asistencia social a procesados absueltos, a víctimas, a condenados y a sus familias.

La multa se cuantificará en días de multa, cuyo mínimo será de cinco y su máximo de trescientos sesenta. El importe de cada día de multa se fijará de conformidad a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencial del condenado en el momento de la sentencia. El día de multa importará como mínimo una trigésima parte del salario mínimo vital que esté vigente al tiempo de la perpetración del delito.

Artículo 38.- (*Carencia de medios*) Cuando el penado no tuviese capacidad de pago o renta potencial, no se impondrá la pena de multa; y si estuviese prevista como pena única o alternativa con prisión, se la reemplazará por la de trabajo de utilidad pública, a razón de dos horas de trabajo por un día de multa. Si el penado fuese incapaz de prestar cualquier trabajo de utilidad pública, la multa se reemplazará por la pena de amonestación.

Artículo 39.- (*Incumplimiento*) Si el penado no pagase

la multa, el juez ordenará la ejecución de sus bienes hasta cubrir el importe o, a falta de bienes suficientes, convertirá la pena o lo que quede de ella en prisión, a razón de un día de prisión por tres días de multa. En cualquier momento en que el penado pague lo que le quede por cumplir de la pena de multa, cesará la prisión sustitutiva.

La prisión sustitutiva de la multa se cumplirá en forma efectiva.

Artículo 40.- (*Circunstancias especiales*) Cuando sin culpa grave del condenado disminuyese su capacidad de pago o su renta potencial, el juez reducirá el monto del día de multa fijado en la sentencia.

Si en el momento de imponer la pena o con posterioridad se probase que la ejecución inmediata de la pena produciría consecuencias violatorias de los principios consagrados en el artículo 1º de este código, el juez autorizará el pago dentro de un término razonable, establecerá el pago en cuotas o disminuirá prudentemente el monto del día de multa.

Sección Tercera: De la pena de inhabilitación

Artículo 41.- (*Concepto e incumplimiento*) La inhabilitación priva del empleo, cargo, ejercicio profesional o derecho sobre el que recae e incapacita para obtener otros del mismo género durante la condena.

La violación de esta pena autorizará al juez a imponer conjuntamente con ella la de cumplimiento de instrucciones o la de prisión o arresto domiciliario hasta seis meses.

Tratándose de la inhabilitación impuesta conjuntamente con pena máxima o cuando el penado violase por segunda o ulterior vez la inhabilitación antes de terminar el cumplimiento de la pena, el juez impondrá conjuntamente la de prisión hasta dos años o la de cumplimiento de instrucciones que le impidan la violación hasta que agote la pena, o ambas.

Artículo 42.- (*Rehabilitación*) El condenado a inhabilitación podrá ser rehabilitado transcurrida la mitad del plazo de la pena o cinco años cuando ésta exceda de diez, siempre que no la haya violado, que haya remediado su incompetencia o que no sea de temer que incurra en nuevos hechos como consecuencia de ella y haya reparado el daño en la medida de sus posibilidades.

Cuando la inhabilitación importe la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comporta la reposición a ellos.

Sección Cuarta: De la pena de interdicción de derechos

Artículo 43.- (*Concepto e incumplimiento*) La interdicción producirá la privación del derecho a obtener el empleo o el cargo o a ejercer la profesión o el derecho sobre que recae. Su violación tendrá los mismos efectos que la de la inhabilitación. La interdicción podrá cesar en los casos previstos en el artículo anterior para la inhabilitación.

Sección Quinta: De la pena de detención de fin de semana

Artículo 44.- (*Concepto y ejecución*) La pena de detención de fin de semana consiste en una restricción de la libertad ambulatoria por períodos correspondientes a los fines de semana, con una duración mínima de treinta y seis horas y máxima de cuarenta y ocho en cada uno de éstos.

Esta pena se cumplirá en establecimientos o lugares diferentes de los destinados al cumplimiento de la de prisión, lo más próximos posible al domicilio del condenado. Durante su cumplimiento se impartirá instrucción acorde a las condiciones personales del condenado.

Sección Sexta: De la pena de prestación de trabajo

Artículo 45.- (*Concepto y condiciones*) La pena de prestación de trabajo de utilidad pública obligará al condenado a prestar entre ocho y dieciséis horas semanales de trabajo en los lugares y horarios que, oído aquél, determine el juez, para establecimientos de servicio público, con control de sus autoridades y en forma que no resulte infamante para el penado, que no lesione su propia estima ni perturbe su actividad laboral normal ni su educación y que sea adecuada a su capacidad.

Sección Séptima: De la pena de limitación de residencia

Artículo 46.- (*Concepto y objeto*) La pena de limitación de residencia consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él sin autorización judicial. El lugar de residencia lo establecerá el tribunal y puede ser un municipio o provincia.

Esta pena tendrá por objeto prevenir conflictos, posibilitar una mejor integración social del penado, permitir un control mayor de su conducta o crearle nuevos vínculos sociales. No se podrá fundar en necesidades demográficas ni señalar para su cumplimiento parajes inhóspitos o de difícil comunicación, salvo en casos en que el propio penado lo solicite y las circunstancias demuestren claramente que no se la aplica como deportación. No se ordenará esta pena cuando importe imponer al condenado condiciones de aislamiento cultural.

Sección Octava: De la pena de prohibición de residencia

Artículo 47.- (*Concepto y condiciones*) La pena de prohibición de residencia consistirá en la prohibición de residir en determinado lugar y de ir o transitar por él sin autorización judicial. El tribunal determinará el lugar, que podrá ser un barrio o zona urbana, un municipio o una provincia, teniendo en cuenta la necesidad de evitar futuros conflictos o de impedir vínculos sociales negativos para el condenado. No se ordenará esta pena cuando importe imponer al condenado condiciones de aislamiento cultural.

Sección Novena: De la pena de arresto domiciliario

Artículo 48.- (*Concepto*) El arresto domiciliario obliga al penado a permanecer en su domicilio y no salir de él, sin autorización judicial. El tribunal está autorizado a disponer inspecciones dentro del domicilio del penado, en condiciones que no afecten la privacidad de los moradores.

Sección Décima: De la pena de cumplimiento de instrucciones

Artículo 49.- (*Concepto y posibilidades*) La pena de cumplimiento de instrucciones judiciales, consiste en la sujeción a un plan de conducta en libertad que establece el tribunal con intervención activa del penado y que debe contener algunas de las siguientes instrucciones:

1a Frecuentar una escuela o curso de enseñanza primaria, media, superior o técnica.

2a Someterse a un tratamiento o control médico o psicológico, en caso de trastorno o perturbación que le dificulte sus relaciones sociales.

3a Aprender un oficio o arte.

4a Abstenerse de concurrir a determinados lugares, cuando fuese necesario para impedir conflictos.

5a Practicar regularmente un deporte.

6a Abstenerse de consumir tóxicos, cuando tengan relación con el delito o sus circunstancias.

7a Concurrir a cursos, conferencias o reuniones en que se proporcione información que le permita evitar futuros conflictos.

8a Desempeñar un trabajo adecuado a su capacidad y preferencias.

El tribunal deberá especificar por qué impone determinadas instrucciones y no podrá impartir aquellas cuyo cumplimiento sea vejatorio para el penado o susceptible de ofender su dignidad o estima. Las instrucciones no podrán afectar el ámbito de privacidad del penado ni contrariar sus creencias religiosas, su concepción del mundo o sus pautas de conducta no relacionadas directamente con el delito perpetrado o con posibles delitos análogos. Tampoco se podrán impartir instrucciones para tratamiento que impliquen una intervención en el cuerpo del penado. El sometimiento a otros tratamientos sólo podrá imponerse con su anuencia. El juez podrá modificar las instrucciones durante todo el curso de la pena.

Artículo 50.- (*Incumplimiento*) El condenado deberá cumplir las instrucciones y las demás penas que se impongan y de someterse al control judicial de su conducta, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Ejecución de Penas.

La voluntaria violación de las instrucciones, la perpetración de un nuevo delito no penado con prisión o la sustracción del condenado al control de su conducta, permitirán al juez modificar las instrucciones, proceder a una nueva determinación de pena para el resto de la penalidad o disponer el cumplimiento de nuevas instrucciones por lo que resta de la penalidad más un tiempo no mayor de un quinto de su total. El juez también podrá sancionar el incumplimiento de instrucciones con arresto domiciliario hasta diez días.

Cuando la violación de las instrucciones tenga lugar en el caso de penalidad máxima con declaración de particular gravedad, el tribunal, según las circunstancias, podrá determinar el cumplimiento total o parcial en prisión de lo que quede de la penalidad impuesta en la sentencia.

Sección Undécima: De la pena de multa reparatoria

Artículo 51.- (*Concepto*) La pena de multa reparatoria obliga al penado a trabajar y a pagar a la víctima o a su familia una parte de sus ingresos mensuales, no inferior a un quinto de éstos y no superior a la mitad. El tribunal establecerá dicha parte y controlará que el trabajo desempeñado o la rentabilidad de sus bienes sean los más productivos que pudiera ejecutar u obtener el condenado, conforme a su capacidad, a sus preferencias y a su mejor perspectiva laboral o patrimonial futura.

Sección Duodécima: De la pena de amonestación

Artículo 52.- (*Concepto*) La pena de amonestación consistirá en una adecuada y solemne censura oral hecha personalmente por el tribunal al condenado en audiencia privada.

Sección Décimotercera: De la pena de caución de no ofender

Artículo 53.- (*Concepto y condiciones*) La pena de caución de no ofender consistirá en la asunción formal, por parte del penado, del compromiso de no cometer un nuevo delito, dando en caución dinero o cosas en cantidad que el juez considere suficiente como factor disuasivo. La caución podrá consistir en el depósito de una parte no inferior a un cuarto del sueldo o ingreso mensual del condenado durante el tiempo de la pena, que no excederá de cinco años.

Cuando se diesen en caución muebles o dinero, el tribunal, con participación activa del penado, establecerá la forma de depósito o inversión con garantía estatal que resulte más idónea para cubrir el riesgo de deterioro o devaluación.

Transcurrido que sea el tiempo de duración de la pena sin que el condenado cometa un nuevo delito, se le devolverá el dinero o las cosas que haya entregado en caución, con los frutos a que según su naturaleza hubiere lugar. En caso contrario, se procederá al decomiso de lo dado en caución.

Sección Décimocuarta: De la pena de satisfacción a la víctima

Artículo 54.- (*Concepto*) La pena de satisfacción a la víctima obligará al condenado a pedir formalmente excusas a la persona cuyos derechos haya afectado con su delito. Nunca se impondrá sino a petición o con anuencia del condenado. Asumirá la forma que el tribunal considere más conveniente, atendidas las circunstancias personales del ofendido y cuidando la preservación de su seriedad y valor socialmente reparador.

Sección Décimoquinta: De los efectos derivados de la condena penal

Artículo 55.- (*Comiso*) Independientemente de las devoluciones y reparaciones debidas por los daños y perjuicios causados por el delito, el tribunal ordenará el comiso en favor del Estado, del producto, de las ganancias y de las ventajas obtenidas con motivo de aquél por el condenado.

Esta pérdida comprenderá los valores, derechos y cosas obtenidos por cualquier título, con motivo o como resultado del delito, por el condenado o por otra persona, real o jurídica, para la cual hubiese actuado el condenado. También sufrirán la pérdida de los valores, derechos o cosas los terceros que los hubiesen adquiridos a título gratuito, cuando al adquirirlos hubiesen puesto de manifiesto un menosprecio por el origen antijurídico de la adquisición, contando con elementos de juicio para tener conocimiento de ese origen.

Cuando al tiempo de ordenarse el comiso el tribunal considerase que ése o la cantidad equivalente en dinero resultara ostensiblemente desproporcionada a la gravedad del delito que motiva la condena, podrá omitir la orden o fijar uno menor.

El tribunal dispondrá la venta de las cosas, valores o derechos, cuando fuese posible, destinando el producto en la forma establecida para la multa. Cuando la venta pudiese ser motivo de escándalo, se dispondrá la venta en forma que evite este riesgo, se ordenará la destrucción de las cosas o se le asignará el destino que sea de mayor utilidad social.

Artículo 56.- (*Objetos e instrumentos*) Sin perjuicio de los derechos de adquirentes de buena fe a título oneroso y de las mejoras que hubiesen introducido o de las erogaciones que hubiesen efectuado los adquirentes a título gratuito, el tribunal ordenará el comiso en favor del Estado, de los objetos o instrumentos de que se hubiese valido el

condenado para preparar, facilitar o ejecutar el delito. El comiso no procede en los delitos culposos.

Artículo 57 (Supuestos en que procede) El comiso es procedente cuando los objetos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estuviesen en su poder sin mediar reclamos de terceros. Cuando el comiso resultase desproporcionado con la gravedad del delito que motiva la condena, el tribunal podrá dejarlo sin efecto, restringirlo a una parte de la cosa u ordenar un pago sustitutivo razonable.

Con las cosas decomisadas se procederá conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 55.

Artículo 58.- (*Costas procesales*) La sentencia condenatoria ordenará el pago de las costas procesales. El incumplimiento de esta obligación en ningún caso dará lugar a privación de libertad.

TITULO QUINTO: De la cuantificación de la penalidad y de la determinación de las penas

Capítulo Primero: De las penalidades y sus grados

Artículo 59.- (*Grados de penalidad*) Las penalidades que se establecen en el Libro Segundo de este Código son:

1º Leve, sin pena de prisión o con pena de prisión que no excede de un año.

2º Menor, con pena de prisión que excede de un año y no supera los tres.

3º Media, con pena de prisión que excede de tres años y no supera los seis.

4º Grave, con pena de prisión que excede de seis años y no supera los diez.

5º Máxima, con pena de prisión excede de diez años y hasta un máximo de veinticinco. En delitos que el derecho internacional convencional o consuetudinario considera crímenes de genocidio, de guerra o contra la humanidad, el máximo puede llegar a treinta años.

Capítulo Segundo: De los límites y criterios para la cuantificación de la penalidad

Artículo 60.- (*Tipos agravados*) Las agravantes particulares del Libro Segundo de este Código aumentarán hasta la mitad el máximo de las penalidades leve, menor, media y grave. En el caso de la penalidad máxima el mínimo será de quince años. Las agravantes generales del último párrafo del artículo 62 las valorará el tribunal dentro de los límites de la penalidad correspondiente, sin exceder de su máximo.

Artículo 61.- (*Tipos privilegiados y circunstancias de atenuación*) Las atenuantes particulares del Libro Segundo de este Código o cuando obrasen las circunstancias de atenuación que se señalan en el artículo 63, el tribunal valorará las características del caso y podrá cuantificar la penalidad por debajo del mínimo señalado para cada una de ellas, aunque sólo hasta la mitad de éste; en caso de penalidad leve también podrá degradar el delito a contravención. En los supuestos previstos en los artículos 19 y 20 no regirá este límite para la atenuación cuando el tribunal considere que la adecuación de la penalidad al grado de reproche así lo exige.

Artículo 62.- (*Criterio de cuantificación*) Dentro de los límites de la penalidad correspondiente al delito de que se trate, corregida en su caso conforme a las reglas de los artículos 20, 25 o 30, el tribunal fijará una penalidad que no exceda de la medida del reproche personalizado de culpabilidad que por el delito pueda formularse al procesado.

Para ello, tendrá en cuenta:

1º La extensión de la lesión o peligro para el bien jurídico.

2º Los motivos del delito.

3º La mayor o menor comprensión de la criminalidad del acto.

4º Las circunstancias que concurrieron en el delito y, especialmente, las económicas, sociales y culturales del procesado. En particular, el juez deberá considerar las carencias de cualquiera de estos órdenes que padezca y que hayan influido en su obrar.

5º El comportamiento posterior al delito, en cuanto revele la disposición para reparar el daño, resolver el conflicto, evitar o mitigar sus efectos.

Por regla general se considerarán como circunstancias indicadoras de mayor gravedad:

1a. Perpetrar el delito a sabiendas de la particular indefensión del respectivo bien jurídico o de que su protección es inferior a la habitual.

2a. Ejecutarlo en banda de tres o más personas armadas.

3a. Afectar dolosa o negligentemente en su perpetración, además del propio del delito, otros bienes jurídicos.

4a. Obrar por motivos fútiles, abyectos o por odio social, político, racista, ideológico, religioso, de género o de orientación sexual.

5a. Prevalerse el agente de su superioridad, autoridad, confianza o carácter público.

6ª. Valerse o prevalerse de niños o personas incapaces.

No se considerarán circunstancias de mayor gravedad otras que las que hubiese indicado la acusación y el tribunal deberá fundar en la sentencia por qué considera que concurren. No son circunstancias de mayor gravedad los elementos que integran el tipo respectivo.

Artículo 63.- (*Circunstancias de atenuación*) Serán circunstancias atenuantes de la penalidad:

1ª. Tener el agente más de dieciocho años y menos de veintiuno.

2ª. Ser mayor de sesenta y cinco años.

3ª. Padecer una enfermedad, lesión o secuela que disminuya considerablemente sus expectativas de vida, debidamente acreditada por peritos.

4ª. Obrar por motivos altruistas u otros también particularmente valiosos que no basten para eximir de responsabilidad.

5ª. Haberse esforzado seriamente por desistir el autor o partícipe del hecho.

6ª. Las expresadas en los incisos 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 17 y en el artículo 18, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos. Cuando en el caso del inciso 5º del artículo 17 la falta de todos los requisitos proviniese de una excitación o turbación excusables en las circunstancias del hecho, estará exento de pena.

Artículo 64.- (*Personalidad*) Las circunstancias atenuantes o agravantes que se refieran a los motivos o a cualquier otro elemento personal, atenúan o agravan la responsabilidad sólo del autor o del partícipe en quien concurrieren; las demás, solamente de quienes las conocieron en el momento de perpetrarlos o de participar en ellos.

Artículo 65.- (*Exclusión particular de doble penalidad*)

Cuando en razón o a causa del delito, el infractor hubiese sido objeto de tortura, tormento o cualquier vejación o maltrato, por acciones u omisiones de funcionarios encargados de su detención o custodia o por defectos o carencias en los lugares de detención o transporte, o por las mismas causas hubiese contraído enfermedad o sufrido lesiones, el tribunal, comprobados que sean tales extremos, y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, las tomará prudencialmente en cuenta para reducir la penalidad que de otro modo le correspondería, pudiendo imponerla por debajo de la escala penal y, de tener aquéllas excepcional gravedad, podrá prescindir de pena, según el caso.

Artículo 66.- (*Unificación de condenas*) Cuando un condenado por sentencia firme lo sea nuevamente por uno o más delitos perpetrados antes de ésta, el tribunal que condene en último término le impondrá una penalidad única por todos los delitos, aplicando las reglas del artículo 30, sin alterar las declaraciones de hechos de los tribunales que hubiesen conocido de ellos anteriormente.

Cuando por cualquier razón no se hubiese procedido en la forma prescrita en el párrafo anterior, el tribunal que hubiese impuesto la penalidad de mayor cuantía procederá a unificar todas las penalidades según lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 67.- (*Unificación de penalidades*) Cuando un condenado por sentencia firme perpetrase un delito antes de extinguirse la penalidad de la anterior condena, el tribunal que condene por el segundo delito impondrá una penalidad que unifica la de la primera o lo que restase por cumplir de ella con la que correspondería por el segundo delito, aplicando las reglas del artículo 30.

Capítulo Tercero: De las reglas generales para la determinación de las penas

Artículo 68.- (*Condiciones mínimas de validez*) La primera determinación de las penas y las ulteriores si las hubiere o sus modificaciones, la fijación del régimen de la pena de prisión y cualquier otra decisión acerca de las consecuencias jurídicas del delito o de su ejecución,

serán resueltas por el tribunal cumpliendo con las siguientes condiciones mínimas de validez:

1a. Conocimiento previo y directo del infractor, oyéndole en forma inmediata o indelegable. Los tribunales colegiados podrán comisionar a uno de sus jueces.

2a. Amplia disponibilidad para que el juez tome conocimiento directo de la víctima, de sus familiares y de cualquier persona o circunstancia que considere apropiada.

3a. Intervención del Ministerio Público y asistencia legal del procesado o condenado.

4a. Fundamentación de hecho y de derecho de la resolución.

Artículo 69.- (*Control judicial de la ejecución*) Los tribunales controlarán el cumplimiento de las penas, con arreglo a lo dispuesto por la ley de ejecución penal.

La competencia para el control judicial del cumplimiento de las penas de prisión corresponde al tribunal del lugar de detención, el de las demás penas al de residencia del penado.

Artículo 70.- (*Criterio de determinación*) El tribunal usará el prudente arbitrio que este código le otorga para determinar las penas y las condiciones de su cumplimiento, teniendo en cuenta lo que en cada caso resulte más idóneo para:

1º Tutelar los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan.

2º Resolver satisfactoriamente los conflictos generados por el delito.

3º Resolver satisfactoriamente los conflictos en cuyo marco se hubiese producido el delito.

4º Suplir las carencias económicas, sociales y educativas que padeciese el condenado.

5º Hacer el menor empleo posible de la pena de prisión.

Los tribunales cuidarán que en ningún caso la determinación de las penas afecte a la víctima o a terceros inocentes, ni lesione elementales sentimientos de humanidad, obstaculice el restablecimiento de la paz social o impulse al condenado a realizar delitos.

Igual deber incumbe a los tribunales y funcionarios administrativos competentes para establecer las consecuencias no penales de un delito.

Artículo 71.- (*Oportunidad*) Al dictar la sentencia condenatoria el tribunal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior, procederá a una primera determinación, conforme al prudente arbitrio que se le señala para el grado de penalidad que corresponda, y decidirá asimismo las condiciones de cumplimiento, según las que se establecen para cada una de las penas.

Hasta el agotamiento de la penalidad, el tribunal, conforme a las normas de este código, podrá modificar la determinación anterior como también las condiciones en que deba cumplirse el resto de la pena.

El tribunal podrá hacer uso de este prudente arbitrio cuantas veces lo considera necesario.

Capítulo Cuarto: De la determinación de las penas según el grado de penalidad

Sección primera: De la penalidad leve

Artículo 72.- (*Reemplazo de la prisión*) El tribunal deberá reemplazar las penas de prisión mayores a tres meses y que no excedan de un año, por igual tiempo de detención de fin de semana, de trabajo de utilidad pública, de sometimiento a instrucciones judiciales, de limitación o de prohibición de residencia o de multa reparatoria hasta tres meses o por multa hasta sesenta días o por satisfacción a la víctima.

Podrá combinar estas penas, imponiendo conjuntamente todas las que resulten necesarias conforme al caso y sean compatibles.

Cuando la pena de prisión no supere los tres meses, el tribunal procederá de igual modo, pero fijará prudentemente la duración de las penas que la reemplacen entre uno y tres meses, salvo la de multa, que no excederá de quince días.

Artículo 73.- (*Excepcionalidad de la prisión*) La pena de prisión que no sea superior a un año sólo se impondrá cuando el penado, mediante incumplimientos graves y voluntarios de las otras penas que se le hubiesen impuesto, demostrare que la penalidad no puede hacerse efectiva sin tal pena. El tribunal la dispondrá por el menor tiempo posible y procurará reemplazarla en la primera oportunidad en que la evolución del caso resulte favorable.

Artículo 74.- (*Proceso abreviado*) La penalidad leve se reemplazará por amonestación o por satisfacción a la víctima, cuando se haya reparado el daño, garantizado suficientemente la reparación o demostrado la imposibilidad de hacerlo y no fuese adecuada la imposición de la pena de multa reparatoria, siempre que el tribunal considere fundadamente la inconveniencia de hacer efectiva otra pena.

Cuando durante el sumario se comprobasen estas condiciones, el tribunal a solicitud del procesado, prescindirá del resto del trámite procesal y dictará de inmediato sentencia condenatoria, imponiendo la pena de amonestación o la de satisfacción a la víctima, o ésta y la de multa reparatoria.

Sección Segunda: De la penalidad menor

Artículo 75.- (*Reemplazo de la prisión*) El tribunal podrá reemplazar las penas de prisión superiores a un año y que no excedan de tres por igual tiempo de detención de fin de semana, de trabajo de utilidad pública, de sujeción a instrucciones judiciales, de limitación o de prohibición de residencia, de multa reparatoria, o por multa hasta ciento ochenta días o por satisfacción a la víctima.

Podrá combinar estas penas, imponiendo conjuntamente todas las que resulten necesarias conforme al caso y sean compatibles.

Artículo 76.- (*Reemplazo por amonestación o satisfacción*) Cumplido que sea como mínimo un tercio de la penalidad y en las condiciones del primer párrafo del artículo 74, el tribunal podrá reemplazar lo que quede de aquella por la pena de amonestación o la de satisfacción a la víctima.

Sección tercera: Disposiciones comunes a las penalidades leve y menor

Artículo 77.- (*Condena condicional*) En todos los casos de pena de prisión que no exceda de tres años, el tribunal podrá pronunciar una condena condicional, que dejará en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará:

1º En la inconveniencia de la pena de prisión y de cualquiera que la reemplace.

2º En que el condenado no fue penado en los cinco años anteriores al delito ni cumplió pena alguna en dicho tiempo; y

3º En que tampoco fue condenado condicionalmente ni estuvo sometido a prueba por otro delito durante el mismo tiempo.

Artículo 78.- (*Extinción de la condena*) Si durante los tres años posteriores a la condena condicional el condenado no perpetrara un nuevo delito sancionado con prisión, la condena se tendrá como no pronunciada, salvo a los efectos que expresamente se señalan en el inciso 3º del artículo anterior. En caso contrario, la penalidad se unifica conforme a lo dispuesto en el artículo 30.

La condena condicional no afectará la reparación del daño, las consecuencias accesorias ni las penas de inhabilitación e interdicción.

Artículo 79.- (*Paralización a prueba del trámite de la causa*) Cuando durante el sumario sea previsible una penalidad leve o menor y, en caso de corresponder, el procesado haya reparado el daño o afianzado suficientemente la reparación, demostrara la absoluta imposibilidad de hacerlo o asumiera formalmente la obligación de cumplirlo en la medida de sus posibilidades reales y como parte de las condiciones de prueba, el tribunal, a su solicitud, podrá disponer la paralización a prueba del trámite de la causa, siempre que el procesado no hubiese estado sometido a prueba en los cinco años anteriores al delito.

Artículo 80.- (*Extinción de la acción penal*) Al resolver la paralización, el tribunal fijará prudencialmente un plazo de prueba no inferior a seis meses ni superior a tres años, durante el cual el procesado se sujetará a un régimen análogo al de la pena de sometimiento a instrucciones judiciales. Vencido el plazo de prueba sin que la paralización sea revocada, el tribunal declarará extinguida la acción penal.

Artículo 81.- (*Violación de las condiciones*) Cuando el procesado violase las instrucciones o perpetrase un nuevo delito sancionado con prisión, o cuando antes de la declaración de extinción de la acción penal se conozca una condena o suspensión anterior que, de haber sido conocida oportunamente, habría obstado a ella, se revocará la paralización y la causa continuará su curso.

En cualquier caso en que se imponga pena después de una revocación de paralización se computará como tiempo de su cumplimiento el período durante el cual el procesado haya estado sometido a instrucciones y las haya cumplido efectivamente.

El plazo de prueba se suspenderá mientras el procesado se encontrara privado de la libertad en otro proceso; si resultare absuelto el tiempo de prisión preventiva sufrido en otro proceso se computará como tiempo de prueba. Cuando fuese sometido a otro proceso y no se le privara de libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que le exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.

La revocación de la paralización a prueba no impide la condena condicional ni ninguna de las penas que pueden reemplazar la prisión.

En cualquier caso de penalidad leve o menor, aunque no correspondiere la paralización a prueba por no cumplir las condiciones del artículo 79, el tribunal podrá disponerla:

1º Cuando el delito se hubiese perpetrado entre parientes o en el seno de un grupo de convivencia y la paralización resultase claramente conveniente para la víctima, para el restablecimiento de la armonía en el grupo, o para la prevención de otros conflictos.

2º Cuando como resultado de la ejecución de la pena de prisión quedasen en situación de desamparo los hijos niños o adolescentes del condenado. El tribunal prestará especial atención a los supuestos en que la condenada fuese la madre y se tratase de niños que en caso de ejecución efectiva deban ser institucionalizados.

Artículo 82.- (*Reemplazo por amonestación o satisfacción a la víctima*)
Cuando el delito tuviese para el condenado o para sus parientes o personas vinculadas a él por relaciones análogas, o para su patrimonio, consecuencias lesivas de considerable gravedad y que, conforme a las circunstancias, se pudiese estimar que constituirán motivo suficiente para que el penado obre en lo sucesivo con arreglo a derecho, el tribunal está facultado para reemplazar la pena de prisión que no supere los tres años por la de amonestación o la de satisfacción a la víctima.

En la misma forma podrá proceder cuando sobrevenga al penado o se le agrave una enfermedad que limite sus expectativas de vida, o cuando se tratase de una persona mayor de sesenta y cinco años, siempre que en el

caso concreto la ejecución de otras penas resulte lesiva al principio de humanidad.

Artículo 83.- (*Opción a extranjero*) A petición del condenado extranjero, toda pena de prisión o lo que quede de ella que no supere los tres años puede ser reemplazada por el compromiso de abandonar de inmediato el territorio nacional y no reingresar en los cinco años siguientes. Este reemplazo no se autorizará si perjudicase seriamente los intereses de la víctima o posibilitase el incumplimiento de deberes familiares. La violación del compromiso provocará la revocación del reemplazo.

En iguales condiciones, y a petición del procesado, se podrá paralizar el trámite de la causa cuando la pena requerida por el Ministerio Público no excede de tres años o cuando por efecto de lo dispuesto en el artículo 33 el procesado, en caso de condena, no deba cumplir más de tres años de prisión. En tal caso la violación del compromiso provoca la revocación de la paralización.

Artículo 84.- (*Postergación de la ejecución de penas*) El tribunal podrá suspender la ejecución de todas o de alguna de las penas que determine en los casos de penalidad leve o menor, cuando surgieren fundadas razones de salud o cuando se tratase de una mujer embarazada, por un plazo que no excede de nueve meses. Igualmente, podrá suspenderla hasta seis meses, cuando la inmediata ejecución implique un daño de magnitud extraordinaria para el penado o para personas que de él dependan, siempre que de la suspensión no surgieran importantes consecuencias negativas para la víctima o para sus allegados.

El tribunal podrá aplazar el fallo que determina las penas por un término no mayor de seis meses, para comprobar la actitud positiva del procesado respecto a la reparación del daño, cuando considerase que ésta es particularmente importante en razón de las características del delito o de la víctima.

Sección cuarta: De la penalidad media, la grave y la máxima

Artículo 85.- (*Reemplazos*) Toda pena de prisión mayor de tres años se cumplirá de manera efectiva como mínimo hasta la mitad, después de lo

cual el tribunal podrá disponer para el resto de ella su reemplazo conforme a lo dispuesto en el artículo 75.

No obstante, cuando estas penas excedan de seis años, el reemplazo importará como mínimo las penas de limitación de residencia y de cumplimiento de instrucciones judiciales. Si excediesen de diez años, importará como mínimo, además de las anteriores, una pena no inferior a dos años de prestación de trabajo de utilidad pública.

Desde que queden por cumplir menos de tres años de prisión, es aplicable lo dispuesto en los párrafos segundo del artículo 82 y en el primer párrafo del artículo 83. Cuando le quedase menos de un año de pena de prisión, es aplicable lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 74.

Artículo 86.- (*Penalidad máxima en caso de particular gravedad*)
Tratándose de penalidad máxima, la sentencia podrá declarar que el caso es de particular gravedad cuando:

1º El hecho se hubiere cometido con un alto grado de conocimiento técnico, capaz de producir destrucción o peligros masivos para los bienes jurídicos.

2º El agente se hubiere valido de particulares relaciones profesionales, funcionales o laborales, que por su naturaleza puedan causar muertes, lesiones o peligro para las relaciones económicas nacionales.

3º El delito se haya cometido con abuso en el ejercicio de una función de mando o de empleo público.

4º El agente tenga una función destacada en una asociación ilícita de alta organización y complejidad.

5º El medio empleado, las características de la víctima o el modo de comisión importen particulares características de crueldad o atrocidad.

6º Se tratare de concurrencia de homicidios dolosos o con pluralidad de víctimas.

Artículo 87.- (*Decisiones judiciales en caso de particular gravedad*) En los casos de particular gravedad ninguna decisión judicial acerca de la determinación de las penas o de su ejecución se tomará sin oír previamente al Ministerio Público, a la víctima o en caso de ser plurales a un representante de ellas. El tribunal también oirá en forma personal y directa, en audiencia privada y secreta, a cinco ciudadanos de la comunidad, pueblo, municipio o vecindad del domicilio del condenado y del lugar donde se hubiese cometido el delito o de ambos, sorteados del padrón electoral.

Artículo 88.- (*Determinación de penas en caso de particular gravedad*) En casos de particular gravedad:

1º La pena de prisión no se reemplazará hasta que como mínimo se hayan cumplido efectivamente los dos tercios.

2º Se impondrán conjuntamente las penas de inhabilitación, interdicción de derechos y cumplimiento de instrucciones judiciales, que podrá extenderse hasta cinco años más a partir de la extinción de la penalidad.

Sección quinta: Imposición facultativa de penas conjuntas

Artículo 89.- (*Inhabilitación e interdicción*) Podrán imponerse las penas de inhabilitación o interdicción de seis meses a diez años, aunque no estuviesen expresamente previstas para el delito de que se trata, cuando el perpetrado importe:

1º Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público.

2º Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela.

3º Incompetencia, usurpación, abuso o temeridad en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de autorización, licencia o habilitación del poder público.

Artículo 90.- (*Multa*) Cuando el delito se perpetrare con ánimo de lucro, el tribunal podrá añadir a la pena de prisión una de multa, aunque no estuviese expresamente prevista o lo estuviese sólo en forma alternativa con aquélla. Cuando no estuviese prevista, la pena de multa no excederá de treinta días en casos de penalidad leve, de sesenta en los de penalidad menor, de ciento veinte en los de penalidad media y de ciento ochenta en los restantes.

Capítulo Quinto: De la extinción de la penalidad

Artículo 91.- (*Causas*) La penalidad se extinguirá separadamente para cada una de las personas que hubiesen tomado parte en el delito, por cumplimiento de la pena, por muerte del penado, por prescripción de la penalidad o por indulto.

La penalidad se extinguirá conjuntamente para todos los que hubiesen tomado parte en el delito, por amnistía y por perdón de la parte ofendida en los casos de delitos de acción privada.

Las indemnizaciones debidas a particulares se extinguirán conforme a la ley civil.

El tribunal declarará extinguida la penalidad en cualquier momento del cumplimiento de las penas, cuando se acredite pericialmente que el penado padece una enfermedad incurable en período terminal.

Artículo 92.- (*Prescripción*) La penalidad se extinguirá por prescripción en un plazo igual al de la prisión impuesta. La penalidad que no implique prisión prescribirá a los tres años. No prescribe la penalidad impuesta en los casos en que así lo dispone el derecho internacional convencional o consuetudinario.

Cuando no se comenzó a cumplir la pena correspondiente a la penalidad, la prescripción comienza a correr desde el día del pronunciamiento de la sentencia condenatoria. Si hubiese comenzado, el plazo correrá a partir del día del quebrantamiento de la condena y se imputará a aquél el tiempo de la penalidad que se hubiere cumplido.

La prescripción de la penalidad se interrumpe con la comisión de un nuevo delito.

La prescripción de la penalidad se suspende mientras la ejecución de las penas se encuentre legalmente diferida o condicionada o mientras el condenado se hallase cumpliendo otra pena con privación de la libertad, en el país o en el extranjero, salvo que el delito por el cual hubiere sido impuesta no estuviese penalmente previsto en la ley boliviana.

La prescripción se suspende igualmente en el caso del primer párrafo del artículo 83.

La penalidad por contravenciones prescribe en noventa días y no se interrumpe ni suspende.

Capítulo Sexto: De la cancelación de los antecedentes penales

Artículo 93.- (*Términos y prohibiciones*) A toda institución oficial que registre los antecedentes penales y a los tribunales se le prohíbe informar sobre datos de un proceso concluido por sobreseimiento o por sentencia absolutoria. En ningún caso informará sobre la existencia de detenciones

que no provengan de formación de causa, salvo que los informes sean requeridos para resolver una acción de libertad o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

En todos los casos se deberá informar cuando mediare expreso pedido o consentimiento del interesado.

Los antecedentes penales caducarán a todos los efectos una vez transcurridos cinco años de la extinción de una condena condicional o de una penalidad. Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad o de extinción de la penalidad; cuando no lo hicieren éstos deberán consultar al tribunal antes de expedir una información. La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto por funcionario público en los términos de este código, a no ser que el hecho constituya un delito más severamente penado.

Capítulo Séptimo: De la internación y sujeción al control de un establecimiento psiquiátrico

Artículo 94.- (*Internación*) Cuando en función del artículo 18 se absuelva por un hecho que tenga prevista una penalidad media o máxima, el tribunal ordenará la internación de la persona en un establecimiento psiquiátrico, si padeciese una disfunción grave y no pasajera, por razón de la cual sea de temer que ejecute otros hechos graves o lesiones de consideración a sí mismo o suicidarse. La internación durará hasta que cese la disfunción o desaparezca el peligro, pero no excederá de diez años.

También se dispondrá la internación:

1º Cuando un penado cayere en disfunción análoga a la del párrafo anterior durante el cumplimiento de la pena de prisión. En este caso, la internación se imputará al cumplimiento de la pena y no podrá prolongarse por más tiempo que el de ésta.

2º Cuando un procesado cayere en una disfunción equiparable a la del párrafo anterior. La internación durará como máximo, el tiempo necesario para la prescripción de la acción penal, sin exceder de cinco años.

En todos los casos en que la persona requiera atención psiquiátrica o internación y el tribunal no pueda disponerla conforme al presente artículo o deba hacerla cesar, con la debida anticipación dará intervención al juez civil competente.

Artículo 95.- (*Reemplazo por control psiquiátrico*) Conforme a las necesidades del tratamiento, oído el Ministerio Público y peritos oficiales, el tribunal podrá reemplazar la internación por la sujeción a control de un establecimiento o servicio psiquiátrico, con la posibilidad de salidas periódicas o de tratamiento ambulatorio. El tribunal dispondrá, de conformidad con la dirección del establecimiento, la transformación de la internación en sujeción a control, aprobando el programa de salidas periódicas o el comienzo de tratamiento ambulatorio, en procedimiento contradictorio con directa intervención de la persona, debidamente asistida por abogado. El juez y los tribunales que intervengan en todas las instancias oirán a la persona en forma directa e indelegable.

Artículo 96.- (*Control judicial*) Cada cuatro meses, el tribunal oirá en audiencia privada a la persona sujeta a internación o a control y cada seis como máximo tendrá lugar una audiencia de comprobación de su estado con intervención de peritos oficiales. El interesado participará en la audiencia personalmente, con asistencia de abogado y perito de parte. La dirección del establecimiento o servicio facilitará al perito de parte la más amplia información para el mejor cumplimiento de su cometido.

Artículo 97.- (*Prohibiciones*) El tribunal, mediante informes trimestrales de peritos oficiales, controlará que no se someta al internado o controlado a ninguna intervención quirúrgica o tratamiento físico o químico susceptible de deteriorarlo, que tengan por objeto modificar su conducta o neutralizar su peligro.