



# DERECHO PENAL

---

Año 2021

Resolución - D.G.C. y E. 1011 del Año 2017



GUÍA DE ESTUDIO  
clases / actividades

## **EQUIPO DOCENTE**

### **Coordinación**

**Prof. Dr. Maio Jorge**

**Dr. Crio. Mayor (CDO) (RA) Saavedra Marcelo**

**Dr. Benard Aramburu Tomás Diego**

**Dr. Crio. Mayor (CDO) (RA) Romero Gómez Guillermo**

**Dra. Ullmann María Eugenia**

**Dra. García Adriana**

**Dra. Galarza Giselle**

**Dra. Santucci Romina**

**Dr. Crio. Mayor (CDO) (RA) Aristiz Guillermo**

**Dr. Pérez Fernández Federico**

**Dra. Parlatore Jorgelina**

# CRONOGRAMA DE CURSADA

## Derecho Penal

Semana	Contenidos
Semana 1	Presentación - Objetivos de la Materia - Bibliografía - Fechas y Formas de Evaluación - De los Saberes Previos y Diagnostico Pedagógico. Disposiciones Generales Concepto de Derecho Penal. Principio de Legalidad y Reserva.
Semana 2	Poder Sancionador del Estado. Estructura de la Ley Penal. Concepto de Bien Jurídico Tutelado. Descripción, Composición y Función del Poder Judicial Local y Federal.
Semana 3	Principios Generales del Derecho Penal y Garantías Constitucionales. La Irretroactividad de la ley Penal y la más Benigna o Favorable. Principio de Igualdad ante la Ley.
Semana 4	Immunidad de Arresto. Excusas Absolutorias. Condenación Condicional. Principio de Igualdad ante la Ley. Del Ejercicio de las Acciones. Breves Nociones de Extinción de Acciones y de Penas. Reincidencia y Reiterancia.
Semana 5	<b>DELITO.</b> Concepto. La Acción. Formas de la Acción; Por Comisión, Omisión y Comisión por Omisión. Conducta – Tipo- Antijuridicidad - Culpabilidad.
Semana 6	<b>Las Causas de JUSTIFICACIÓN.</b> Las Causas de Justificación: Concepto y Enumeración. La Ley. Estado de Necesidad. Inimputabilidad. <b>LEGÍTIMA</b> Defensa.
Semana 7	Extensión de la Legítima Defensa; Requisitos de la Legítima Defensa. Legítima Defensa Privilegiada. Defensa de Terceros. Excesos en la Legítima Defensa. <b>(Trabajo práctico)</b>
Semana 8	<b>DOLO.</b> Especies de Dolo; Directo o de primer grado, Indirecto o de segundo grado, Eventual. Elementos del Dolo.
Semana 9	<b>La CULPA:</b> la Negligencia, la Imprudencia. Los Delitos Preterintencionales. La Ignorancia y el Error.
Semana 10	<b>Autoría y Participación Criminal;</b> Concepto de Autor. La Participación Criminal: Coautores, Instigadores y Cómplices. Penalidades.
Semana 11	<b>Enunciar, con Breves nociones de CONCURSO DE DELITOS:</b> -Real e Ideal-. <b>Enunciar, con Breves nociones de Tentativa – Etapas del “iter criminis”:</b> El Desistimiento. Requisitos y Efectos.
Semana 12	<b>Enunciar, con Breves nociones de LA PENA.</b> Su Fundamento y Finalidad. Causas de Extinción de las Penas. Penas Privativas de la Libertad. Concepto. Reclusión, Prisión. Penas de Multa, de Inhabilitación. Decomiso. Medidas de Seguridad; 1) Curativas, 2) Educativas y 3) Eliminatorias.
Semana 13	<b>DERECHO de FALTAS.</b> Derecho preventivo y Disuasivo. Marco regulatorio. D. 8031/73 y modf.
Semana 14	Tipicidad. Ámbito de Aplicación. Autoridad de Comprobación y de Juzgamiento. Penas aplicables.
Semana 15	<b>EXÁMENES PARCIALES - DEVOLUCIÓN</b>
Semana 16	<b>Delitos contra las Personas:</b> Homicidio Simple. Homicidios Agravados
Semana 17	Homicidios Atenuados: Homicidios Culposos. Preterintencional.
Semana 18	Instigación y Ayuda al Suicidio. Aborto. Homicidio o Lesiones en Riña.

Semana	Contenidos
Semana 19	Lesiones Dolosas y Culposas. Abuso de Armas. Abandono de Personas
Semana 20	<b>Delitos contra la Integridad Sexual:</b> (artículos 119, 120, 130 y ccs. del CP). Nociones de Corrupción y Prostitución de Menores. Trata de Personas.
Semana 21	<b>Delitos contra la Libertad:</b> Privación Ilegal de la Libertad Personal. Delitos contra la Libertad cometidos por Funcionarios Públicos. Enunciar con <b>Breves nociones sobre</b> Detenciones Ilegales; Retención Ilegal de un Detenido. Prolongación Indebida de la Detención; Incomunicación Indebida. Omisión o Retardo en hacer Cesar una Detención Ilegal.
Semana 22	Vejeciones y Apremios Ilegales. Torturas (o tormentos). Simples <b>Amenazas</b> . Coacción. Violación de domicilio. Violación de Secretos y de la Privacidad.
Semana 23	<b>Delitos contra la Propiedad:</b> Hurto y Hurto Agravado. Robo y Robos Agravados. Abigeato. Robo con Homicidio. Extorsión. Chantaje. Secuestro Coactivo y Secuestro Extorsivo.
Semana 24	<b>Enunciar, con breves Nociones</b> de Estafas y otras Defraudaciones. Usurpación. Daños. Excusas Absolutorias.
Semana 25	<b>Delitos contra la Seguridad Pública:</b> Simple Tenencia de Armas de Fuego, sin Autorización. Portación de Arma de Fuego sin Autorización. Proporcionar Armas de Fuego.
Semana 26	<b>Delitos contra el Orden Público:</b> Asociación Ilícita. Intimidación Pública. Incitación a la Violencia Colectiva. Apología del Crimen.
Semana 27	<b>Delitos contra la Administración Pública:</b> atentado y Resistencia contra la Autoridad. Resistencia y Desobediencia a un Funcionario Público. Falsa Denuncia. Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de los Funcionarios Públicos. Cohecho y Tráfico de Influencias.
Semana 28	<b>LEYES PENALES ESPECIALES de PROVINCIA Bs. As. y de la NACIÓN ARGENTINA Leyes de la Provincia de Buenos Aires:</b> Enunciar, con breves nociones sobre - Decreto Ley 8785/77 Faltas Agrarias -- Decreto Ley 10.081/83 Código Rural - Ley 11.748 Prohibición de Venta y Consumo de Bebidas Alcohólicas respecto a Menores de 18 años. - Ley 11.825 Venta Expendio, Suministro y Consumo de Bebidas Alcohólicas. - Ley 11.929 Régimen Contravencional en los Espectáculos Deportivos. - Ley 12.011 Prohibición de Venta, Expendio o Suministro de Pegamentos, Colas o Similares que contengan Tolueno o sus derivados y compuestos.
Semana 29	<b>Enunciar, con breves nociones de las:</b> Ley 12.297 Actividades de las Personas Jurídicas Prestadoras del Servicios de Seguridad Privada. - Ley 12.449 Carreras de Perros. - Ley 12.569 Protección contra la Violencia Familiar. - Ley 13.081 Actividades Comercios Automotores y Embarcaciones como Desarmaderos, Talleres Mecánicos, Chapistas, Gomerías, etc. <b>Enunciar, con breves nociones de las:</b> Ley 13.298 Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño - Ley 13.470 Juegos de Azar, Apuestas Multas y Actividades Conexas. - Ley 13.927 Seguridad Vial. Justicia Administrativa de Infracciones de Tránsito Provincial. Procedimientos. - Ley 14.050 Límite de Horarios en los Locales Bailables. <b>Enunciar, con breves nociones sobre las Leyes Nacionales:</b> Ley 13.944 Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar. - Ley 14.346 Maltrato de Animales. - Ley 20.429 Armas de Fuego y Explosivos. - Ley 23.592 Penalización de Actos Discriminatorios - Ley 23.737 Tráfico y Tenencia de Estupefacientes. - Ley 24.051 Residuos Peligrosos.- Ley 24.270 Impedimento u Obstrucción del Contacto de Menores de edad con sus Padres no Convivientes. - Ley 26.364 Medidas destinadas a Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, Asistir y Proteger a sus Víctimas.
Semana 30	<b>EXÁMENES PARCIALES y/o FINALES</b>

## Introducción

En el presente trabajo académico, se tratan los temas legales más relevantes del **Derecho Penal Argentino** en su parte General, como así también destacando aquellos delitos promi- nentes más frecuentes de la parte Especial. Todos los contenidos desarrollados, no fueron escogidos en forma caprichosa, se ha tenido en cuenta los relacionados a lo mínimo y básico, en cuanto a la parte general, y se le dio énfasis a los cotidianos a resolver en la vía pública por un funcionario de seguridad, a los que se sumaron, por supuesto y a modo de complemento otros menos frecuentes, a efectos de obtener un amplio conocimiento sobre la materia.

## Objetivos

- ▶ Proporcionar a los cadetes un conocimiento básico sobre el Derecho Penal, incorporar- los como saberes previos, y tal cuestión, les permita profundizar en un nivel académico superior.
- ▶ Aplicar a la práctica profesional el marco legal, pudiendo diferenciar, entre un delito, una contravención y/o una falta en los distintos escenarios de intervención.

## Metodología

En la organización y secuenciación de los contenidos de aprendizaje, se tomaron en consi- deración los aspectos de interrelación con otros contextos del saber.

En este material didáctico, el cadete encontrará: Conceptos y nociones básicas del derecho penal, explicación y desarrollo de los delitos. Preguntas para autoevaluación.

Podemos señalar en un sentido amplio que el derecho penal tiene como fin lograr que la vida de las personas, entendiendo que la misma se realiza en un ámbito social, sea ordenada permitiendo que todas las personas gocen de la misma.

### Aspectos generales:

En un principio se lo conoció como derecho criminal, cambiando ello hasta la denominación actual. Es un derecho eminentemente público, ya que siempre va a tener participación el estado, sea en su creación (*porque es quien crea y sanciona las leyes penales*), determina el carácter protectorio (*viendo a las leyes penales como un medio para desalentar y así evitar la comisión de hechos delictivos*), juzgará la comisión de los delitos (mediante el servicio de justicia) e impondrá las penas o medidas de seguridad para quienes cometan los hechos considerados sancionables.

Hubo innumerable cantidad de pensadores del derecho penal que han brindado diversas definiciones, sobre el mismo, siendo las que se mencionan a continuación algunas de ellas.

Autores como, Carlos Creus, definen en un sentido general al *derecho penal, como—conjunto de leyes o normas que describen delitos mediante la asignación de una pena, delimitando la circunstancia de su realización tendiendo a intensificar en esos casos la protección de bienes jurídicos mediante la acentuación de su prevención, delimitando a la vez la potestad del estado de castigar cuáles son las conductas ilícitas punibles.* (D. Penal. pág. 6).

Por su parte, Enrique Bacigalupo lo define como —*un instrumento de control social, que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad, para lo cual opera por medio de una sanción o un castigo. Es el conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.* (M. de D. Penal. pág. 1)

Los autores Mario C. Tarrío y Gonzalo A. Tarrío Suarez, lo señalan al Derecho Penal como —*un instrumento de control social que se diferencia del resto por el tipo de castigo que aplica y porque además es la - ultima ratio - de la política social del estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir.* (M. de Dcho. Penal. pág. 6)

El autor Eugenio Zaffaroni, sostiene que el derecho penal es *el discurso del saber jurídico, que como todo saber se ocupa de un cierto ámbito de cosas o entes del mundo. Ese ámbito son las leyes penales, que se distinguen de las restantes por habilitar la imposición de penas.* (M. de Dcho. Penal. Pág. 23).

El jurista Luís J. de Asúa, menciona que es el —*conjunto de normas jurídicas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo.* (T. de Dcho. Penal To. I., pág.76).

El pensador Ricardo Núñez, menciona que el derecho penal es una de *las ramas del derecho que regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias* (M.- de Dcho. Penal. Pag.13)

Por su parte el doctrinario Esteban Soler, lo definió como *—la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva* (Dcho. P. Arg. Pág. 3).

Señalaremos el concepto que brinda el catedrático Claus Roxin, al definirlo como *—la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o una medida de seguridad y corrección.* (D. Penal. P General.Pag.41)

Realiza otro definición el Doctor Carlos F. Balestra, al señalarlo como *la rama del ordenamiento jurídico que contiene a las normas impuestas bajo amenaza de sanción* . (M. de Dcho. Penal. Pág. 7).

Así se permite traslucir que el poder sancionatorio, lo posee el estado, apartándose de la idea de permitir el juzgamiento por parte de un individuo, sea o no la víctima de un delito. Se trata así de evitar la llamada justicia por mano propia (el principio ojo por ojo del derecho antiguo).

Este derecho se halla en permanente evolución, habiéndose transformado de un derecho que permitía la aplicación de métodos de torturas para establecer la verdad o una confesión de quienes eran considerados autores de un delito, hasta la actualidad, donde se establecen diversos principios de protección y legitimidad en el juzgamiento de quien resultare autor de una actuación considerada delictiva .

Dichos principios tienen raigambre u origen constitucional y tienen como fundamento en la actualidad, reducir y acotar el poder punitivo del estado, tratando de resocializar al autor de ese injusto penal (el delito).

El derecho penal como tal va a contar con caracteres que le resultan propios, entre los cuales podemos citar entonces su inmersión en el derecho público con la imposibilidad de acordar normas penales entre particulares, su fin sancionador (al imponer penas o medidas de seguridad), su idea finalista al tener como ideal proteger bienes jurídicos, una intención valorativa al establecer conductas humanas acordes a derecho y las que resultan contrarias al mismo (los delitos) y su carácter normativo al estar formado por un conjunto de normas que deben hallarse creadas con anterioridad a considerarse delictivo un determinado accionar.

A continuación, trataremos de brindar una breve noción de los principales principios rectores del derecho penal, siendo ellos los de legalidad y de reserva, a saber:

## Principio de legalidad

El mencionado principio encuentra sus bases en el artículo 18 de la Constitución Nacional el cual reza: *—Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...* ello conforme el texto actual vigente desde el año 1994.

El citado artículo se halla incluido dentro de la primera parte del texto de la Carta Magna de nuestro país, dentro de las Declaraciones, derechos y garantías, obviamente de rango o valor constitucional.

Dicho texto es una de las mayores garantías de la libertad de la persona, frente a lo que pueda ser el abuso de poder, en este caso, por parte de estado y más aún, también lo es frente a los derechos que tiene la sociedad de defenderse ante una acción delictiva.

Debemos señalar que nuestro país consagra tal principio desde sus orígenes como Nación, ya que la constitución dada en 1853/60, así lo receptó, aboliendo la frase referida a las —... *ejecuciones a lanza y a cuchillo*,... la cual eran una práctica usual en el siglo 19 contra la dignidad humana.

El citado principio de legalidad, determina que la acción que deba ser considerada delito, como también la sanción que se le imponga a quien lo realice, debe estar determinada por la ley, siendo la creación de la misma facultad del Poder Legislativo (debemos anticipar que el Poder Ejecutivo tiene prohibida la posibilidad de dictar normas de carácter penal, ni aún en las circunstancias especiales de los Decretos de Necesidad y Urgencia (D.N.U) que establece el art. 99, inc. 3ro., de la Const. Nacional).

El principio en estudio tiene cuatro situaciones a tener en cuenta, así la primera de ella es la prohibición de la aplicación de normas por analogía (sistema que se aplica por ej. en EE.UU.) el cual permite aplicar una calificación y por ende una sanción, por hallarse ante situaciones injustas similares; la prohibición de retroactividad, la eliminación de utilización de leyes y penas indeterminadas (la ley y la pena deben ser ciertas) y la prohibición de aplicar un derecho consuetudinario para aplicar, fundamentar y agravar la pena (debe estar enunciada).

Conforme lo dicho, la ley penal que se aplique, debe estar establecida con anterioridad a la realización de ese hecho considerado delictivo, con lo cual es inaplicable una ley dictada con posterioridad a la realización del mismo y que obviamente será más grave para su autor, ya que no existía al momento de su realización. Aquí cabe mencionar el juego que por ende realiza lo mencionado con lo establecido en el art. 2do., del Código Penal con la llamada aplicación de la ley más benigna, que será de explicación posterior.

Por su parte el artículo 19 de la Const. Nacional, determina que *nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer aquello que la ley no prohíbe*, lo que tiene base en el principio latín (nullum crimen, nullum poena sine lege praeviae), complementando el principio de legalidad aludido.

Ejemplificando lo citado si una persona realiza un hecho que sea considerado ilegal o injusto apoderándose sin violencia de una cosa, pero al realizarse el juicio se menciona que el autor cometió un hurto, o sea se le atribuye un nombre a esa acción, que no existía antes – más adelante veremos que en realidad es un tipo penal –; y se le aplica una pena, esa actividad de la justicia es inconstitucional, atacando el principio de legalidad.-

## Principio de Reserva

Dicho principio se encuentra receptado en el artículo 19 de la Carta Magna, el cual señala —*las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...*—

Es lógico que así resulte, toda vez que el estado, dentro de sus obligaciones debe garantizar la libertad a todos los habitantes del mismo, en éste caso de carácter moral. Por lógica, resulta imposible imponer un determinado tipo de moral a la población, ya que debe garantizarse el pleno ejercicio de esa libertad.



El aludido principio es un muro entre el obrar humano y la interferencia estatal. Aun cuando se distinguiera entre acciones privadas y acciones realizadas en privado, ya que aún efectuadas en público, lo que se desea es que no se contrapongan con derechos de terceros ni afecten a la moral pública ni al orden público. La no interferencia estatal marca el respeto a la privacidad de los actos.

Párrafo aparte, merece la consideración que sobre estos dos principios realiza el jurista Eugenio Zaffaroni, que estima que no existen diferencias en cuanto al sentido práctico de los mismos, ya que toda discusión ha desaparecido con la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, toda vez que el artículo 9 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (Ley Nacional Nro. 23.313) y el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Ley Nacional Nro. 23.054) consagran expresamente el principio de legalidad penal con jerarquía de norma constitucional, al expresar —*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...*



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿En que se basa el jurista Eugenio R. Zaffaroni, para mencionar como ya superado el principio de reserva?
2. ¿Mencione un caso para ejemplificar la aplicación del principio de legalidad?
3. ¿Qué fines citados en la Constitución Nacional, puede señalar como que determina el Derecho Penal ?



## Bibliografía citada

- ▶ Manual de Derecho Penal de Enrique Bacigalupo. Ed. TEMIS
- ▶ Manual de Derecho penal. Parte General de Mario C. Tarrío y Gonzalo Tarrío Suarez. Ed. CATHEDRA JURIDICA.
- ▶ Manual de Derecho Penal. Parte General. Eugenio Raúl Zaffaroni. Ed. EDIAR - Derecho penal.Parte General Carlos Creus. Ed. ASTREA.
- ▶ Manual de derecho Penal.Parte General.Ricardo C. Nuñez. Ed. CORDOBA.
- ▶ Derecho Penal Argentino. Sebastian Soler. Ed. T.E.A.
- ▶ Manual de Derecho Penal. Parte General. Carlos Fontan Balestra. Ed. ABELDO PERROT
- ▶ Tratado de Derecho Penal. Luís Jimenez de Asúa. Ed. LOSADA
- ▶ Derecho Penal.Parte General.To. I. Claus Roxin.Ed. CIVITAS.
- ▶ Constitución de la Nación Argentina. Maria Angélica Gelli. Ed. LA LEY.

# Clase **2** Potestad Sancionatoria del Estado

## Derecho Penal Subjetivo y Objetivo, Ley Penal

Se llama “Derecho Penal Subjetivo” a las teorías para determinar en qué condiciones es legítima la amenaza y ejecución de una pena, el llamado *ius puniendi*.

Dentro del “Derecho Penal Objetivo” que es el conjunto de normas que integran el sistema penal encontramos las normas sustantivas (Derecho Penal) y las adjetivas (Derecho Procesal Penal).

Ahora bien, la teoría de la Ley Penal es el estudio de sus características, la relación con el orden jurídico y sus principios específicos diferentes a los de otras ramas del Derecho.

Las Normas Penales se componen de una descripción de una conducta (la conducta será llamada acción) seguida de una consecuencia en caso de que dicha conducta o presupuesto se cumpla. La consecuencia es estipulada como pena. El ejemplo típico es el artículo que tipifica el homicidio, art. 79 Código Penal: “Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena”.

## Constitución Nacional, Relación con el Derecho Penal

El Derecho Penal forma parte de un segundo rango en el ordenamiento jurídico ya que por encima de éste se ubica la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. El estado democrático de derecho con un esquema representativo, republicano y federal de gobierno se desprende del art. 1º de la Constitución Nacional y bajo esa forma se organiza todo el ordenamiento jurídico dictado en consecuencia. El imperio de la Constitución Nacional implica ciertos límites para el Derecho Penal de modo tal que están vedadas ciertas acciones como afectar la dignidad de la persona, aplicar penas tortuosas o imponer trabajos forzados. La comisión de un delito no habilita suprimir la dignidad de la persona y como consecuencia, las leyes no pueden ser inhumanas. Por ello uno de los principios rectores del derecho penal es la proporcionalidad entre el hecho reprochado y la responsabilidad del autor.

## Bien Jurídico Tutelado

### Lectura sugerida:

- ▶ Carlos Fontán Balestra, DERECHO PENAL, INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL. ONTOLOGÍA DE LA LEY PENAL. Pgs. 131 y 132, 5ª edición.

Para Fontán Balestra, los bienes jurídicos son, todos los bienes tutelados por la ley.

Así pues, la ley penal establece y determina la adecuada reacción estatal, frente a una determinada conducta, que lesiona, amenaza o pone en peligro un determinado bien jurídico tutelado.

El bien jurídico tutelado, es una abstracción o creación conceptual, necesario para comprender el por qué de los tipos penales.

En general una determinada conducta no aborda en forma directa el bien jurídico, sino que la conducta produce un resultado concreto que se puede entender como lesivo de este valor social.

En este orden de ideas, podemos enunciar algunos Bienes Jurídicos Tutelados, solo a modo de ejemplo a saber: La vida de las personas humanas, la integridad sexual, la salud y la integridad física, la propiedad privada, etc.

Así la conducta lesiva, por ejemplo matar a un ser humano, tendrá una sanción en tanto que resulta una conducta contraria al bien jurídico vida.

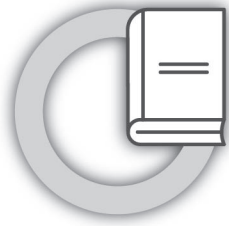


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué diferencia hay entre el derecho penal sustantivo y el adjetivo?
2. ¿Por qué la Constitución Nacional resulta limitante del Derecho Penal?
3. ¿Cuál es la diferencia entre un DELITO y un BIEN JURÍDICO TUTELADO?



## Bibliografía citada

- ▶ Esteban Righi, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, 2008, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis. “La Ley Penal”, puntos: 9) Derecho Penal Subjetivo y Objetivo; 10) Objeto de conocimiento de la teoría y la ley penal; 11) Límites Constitucionales, I-Supremacía de la Constitución y II- Características del Derecho Penal en un Estado Democrático. (Pags. 67 y 68).



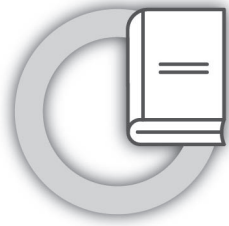
## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿El Estado posee poder de policía?
2. ¿Posee elementos rígidos la ley penal?
3. ¿El estado ejerce la tutela del bien jurídico?





## Bibliografía citada

- ▶ Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Maier Julio B J. Derecho Procesal Penal Argentino Zaffaroni
- ▶ Manual de Derecho Penal
- ▶ Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal

**Lectura sugerida:**

Esteban Righi, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, 2008, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis. “La Ley Penal”, puntos: 12) Función de Garantía de la Ley Penal, I- El Principio de Legalidad, II- El principio de Reserva, III Consecuencias (...COMPLETO); 14 Ámbitos de Validez del Derecho Penal, I- Validez Espacial II- Validez Temporal.

**Principio de Legalidad y Principio de Reserva**

La ley penal opera como una garantía de la persona destacándose los principios de legalidad y de reserva.

**Principio de Legalidad:** su formulación clásica en latín es *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*. Esto quiere decir que no hay pena sin, no hay pena sin crimen y no hay crimen sin pena legal. Por ello una función básica del Derecho Penal es y debe ser la de limitar el poder punitivo estatal. La aplicación de las penas sí o sí deben respetar este principio de legalidad para resultar legales. Esto quiere decir que no puede castigarse un hecho si previamente no fue fijada en una ley su punibilidad. Esta es la esencia del principio de legalidad, subsumido a este principio se encuentra el principio de legalidad procesal el que puede definirse como el requisito de un juicio previo a la aplicación de la pena.

**Principio de Reserva:** este principio se encuentra receptado en nuestra Constitución Nacional en la primera parte del art. 19 “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. Las consecuencias directas en la Teoría Penal que conlleva dicha prescripción son dos:

**Prohibición de Analogía:** la prohibición de analogía opera como una garantía para las personas y por ello está prohibida cuando la analogía operaría en perjuicio del acusado. Es decir, si la conducta no está tipificada en las leyes penales, ningún juez puede aplicar otra norma similar para penar dicha conducta. Sin embargo, sí puede aplicarse la analogía en beneficio del acusado si, por ejemplo, una circunstancia de exclusión de responsabilidad penal para el caso es similar a la de cualquier causa de inculpabilidad del Código Penal.

**Prohibición de Retroactividad**

No es posible aplicar leyes penales de manera retroactiva en perjuicio de una persona. La conducta no puede ser penada ni agravada por leyes posteriores a la ocurrencia del hecho. Al contrario, cuando la retroactividad es benigna, en favor del acusado, sí opera tal como se desprende del artículo 2º del Código Penal “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere

distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.”

## VALIDEZ DEL DERECHO PENAL VALIDEZ ESPACIAL

La Ley Penal como toda ley tiene un ámbito de vigencia determinado en tiempo y espacio. Asimismo existen contadas excepciones. Para entender la VALIDEZ ESPACIAL del derecho penal debemos explicar brevemente el principio de territorialidad. Para dicho principio, el Estado tiene la potestad de ejercer la coacción en relación a acciones cometidas en su territorio. Así lo indica el art. 1º del Código Penal:

“Este Código se aplicará ... por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción”.

No importa la nacionalidad del autor ni su domicilio, sino que el delito ocurra en el territorio de la Nación. En términos jurídicos el territorio comprende el interior de los límites geográficos y políticos; aguas jurisdiccionales, subsuelo y espacio aéreo. A ello se le agrega delitos cometidos en buques o aeronaves que lleven pabellón argentino según determinadas características de comisión y distinguiendo si ocurre en aguas internacionales o de jurisdicción de otros Estados.

Por la teoría de ubicuidad para determinar cuál es la jurisdicción que corresponde a un delito en el ámbito territorial deben considerarse como cometido en el lugar donde la acción fue ejecutada y donde se produjo el resultado.

Continuando con el art. 1º del Código Penal encontramos el PRINCIPIO REAL O DE DEFENSA siendo que se aplica el Código Penal a los delitos “...cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo”. Este supuesto resulta complementario ante la insuficiencia del principio de territorialidad. Otro principio relacionado con el de territorialidad es el de NACIONALIDAD que a los fines de este curso basta decir que en nuestro ordenamiento jurídico solo se aplica en relación a la extradición.

## Validez Temporal

En relación al ámbito temporal de la Ley Penal se desprenden varios principios. Como regla general basta decir que rige el PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD. Ello quiere decir que las leyes penales rigen para el futuro desde el acto de su promulgación y entrada en vigencia hasta su derogación si es que ello ocurre. Esta irretroactividad guarda estrecha relación con el requisito de existencia de ley previa como requisito esencial para que la punición del injusto resulte válida. Debe aclararse que el principio de irretroactividad no es absoluto, la principal excepción es los casos en que la ley penal posterior al hecho sea más benigna para el acusado. Así se encuentra explicitado en el artículo 2º del Código Penal:

“Si le ley penal vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.”



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Explique los principios de Legalidad y de Reserva con sus palabras
2. Si un hecho ocurrió en junio de 2019 pero la sanción de una ley que lo agrava se da en julio de 2019, qué ley penal se aplica? ¿Ese hecho es punible?
3. ¿Pueden las Provincias dictar códigos penales?



## Bibliografía citada

- ▶ Esteban Righi, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, 2008, Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis. “La Ley Penal”, puntos: 12) Función de Garantía de la Ley Penal, I- El Principio de Legalidad, II- El principio de Reserva, III Consecuencias; Ámbitos de Validez del Derecho Penal, I- Validez Espacial II- Validez Temporal.

## Inmunidad de Arresto

1. La Constitución Nacional establece en el artículo 16 el principio de igualdad ante la ley que rige para todos los habitantes de la Nación argentina. En el artículo 16 también se establece que en la Nación argentina no se admiten las prerrogativas de sangre ni de nacimiento y que no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Sin embargo, también nuestra Constitución reconoce a los legisladores ciertas prerrogativas de tipo personal: la inmunidad de opinión (art. 68 CN) y la inmunidad de arresto (art. 69 CN). Aunque la Constitución Nacional solo se refiere a las inmunidades parlamentarias (de Diputados y Senadores) gozan también de inmunidad de arresto magistrados y funcionarios,

2. La inmunidad de opinión protege la libre expresión de los miembros del poder legislativo para que puedan expresar sus opiniones o discursos en el ejercicio de su mandato de legislador sin temor a sufrir luego acciones legales, ya sean civiles, penales o administrativas. La inmunidad de arresto protege la libertad física y ambulatoria de los legisladores, en su condición de tal.

3. Este institutos jurídicos, de la misma manera que la inmunidad de opinión no son institutos establecidos para facilitar la comisión de ilícitos, tampoco son garantías a favor del individuo mismo a quien se le otorga la inmunidad, sino que son garantías institucionales que tienen la finalidad de asegurar la libertad de expresión de los parlamentarios y evitar las persecuciones políticas y las represalias de los otros poderes del estado.

4. La inmunidad de arresto está prevista específicamente en el art. 69 de la Constitución Nacional que establece que ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, con la única excepción que sea sorprendido in fraganti en la ejecución de un delito

5. La finalidad de esta figura jurídica es mantener la integridad de los poderes del estado, prevenir los arrestos políticos o las persecuciones políticas o partidarias, mantener la independencia de los poderes públicos y en definitiva sostener a la constitución misma, a la democracia y al estado de derecho.

Por otra parte, la inmunidad de arresto no significa que los legisladores no pueden ser investigados en un proceso penal; por el contrario, la justicia puede investigar delitos y averiguar la verdad de los hechos, ya que la inmunidad de arresto sólo le priva de potestad para detener al legislador (*CSJN, caso —Nicasio Oroño, fallos 14:223*).

En el caso del artículo 69 de la CN, cuando el legislador sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito, la inmunidad de arresto cede y para poder juzgar al legislador se debe iniciar el procedimiento que prevé el art. 70 de la Constitución Nacional: el desafuero previo. Así, cuando exista una causa judicial en la que se investigue a un legislador, el artículo 70 de la Constitución Nacional estipula que, a requerimiento del juez, la Cámara respectiva - Diputados o Senadores- puede, con dos tercios de votos, suspender (no destituir) en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

Sin embargo, cabe aclarar que la decisión de desaforar a un legislador es una decisión facultativa de cada Cámara, o sea, no es obligatoria. Por lo tanto, y votación mediante, la Cámara respectiva puede rechazar el pedido de desafuero ordenado por la justicia y de esa manera la inmunidad de arresto sigue vigente.

## ¿Qué son los Fueros Parlamentarios?

- ▶ Son garantías que tienen legisladores – de diputados y senadores- para poder desarrollar sus tareas sin impedimentos.
- ▶ Los fueros parlamentarios no impiden la prosecución de las causas judiciales iniciadas en su contra (indagatoria, procesamiento, elevación a juicio, virtual condena).
- ▶ Art. 68: —...ninguno de los miembros del congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador .
- ▶ Art. 69: — ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen (...); de lo que se dará cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho.
- ▶ Art. 70: —...cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

## La ley 25.320 (08/09/2000) - Régimen de Inmunidades para Legisladores, Funcionarios y Magistrados

En el año 2000 se sancionó la ley 25.320, conocida como ley de fueros. Esta ley interpreta los artículos 68, 69 y 70 de la Constitución Nacional y establece que los legisladores gozan de inmunidad de arresto, pero no de inmunidad de proceso. De esta manera pueden ser juzgados con la única limitación del allanamiento de domicilio y de la detención, situaciones para las que debe procederse a solicitar autorización a la cámara respectiva.

Así la ley dispone:

**Artículo 1º** — cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la ciudad autónoma de buenos aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva cámara.

**Artículo 2º** — la solicitud de desafuero deberá ser girada de manera inmediata a la comisión de asuntos constitucionales de la cámara correspondiente, la que deberá emitir dictamen, en un plazo de 60 días. La Cámara deberá tratar la causa, dentro de los 180 días de ingresada, aun cuando no exista dictamen de comisión.

**Artículo 3º** — si un legislador hubiera sido detenido en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 de la constitución nacional, el tribunal pondrá inmediatamente en conocimiento del hecho al cuerpo legislativo correspondiente, quien decidirá por los dos tercios de los votos, en sesión que deberá realizarse dentro de los 10 días, si procede el desafuero. En este caso se actuará conforme al artículo 70 de la constitución nacional. Para el caso de denegar la cámara el desafuero, el juez dispondrá la inmediata libertad del legislador.

**Artículo 4º** — si fuera denegado el desafuero, la suspensión o remoción solicitados, el tribunal declarará por auto que no puede proceder a la detención o mantenerla, continuando la causa según su estado.

En cualquier caso regirá la suspensión del curso de la prescripción prevista en el artículo 67 del código penal.

**Artículo 5º** — en el caso del artículo 68 de la Constitución Nacional, se procederá al rechazo in limine de cualquier pedido de desafuero.

**Artículo 6º** — deróganse los artículos 189, 190 y 191 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984).

**Artículo 7º** — comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del congreso argentino, en buenos aires a los ocho días del mes de septiembre del año dos mil. Registrada bajo el n° 25.320



## Excusas Absolutorias (Artículo 185 del Código Penal)

Nuestro Código Penal, en el artículo 185 exime de responsabilidad penal a los delitos de orden patrimonial –hurto, defraudaciones o daños- causados por una persona en perjuicio de alguno de sus familiares e impide la investigación de los hechos.

Quienes están eximidos de responsabilidad penal están expresamente señalados en el artículo señalado que dispone:

*—Artículo 185. - están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:*

- 1. Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta;*
- 2. El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro;*
- 3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.*

*La excepción establecida en el párrafo anterior, no es aplicable a los extraños que participen del delito.*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que lo que se ha privilegiado en este artículo es preservar el núcleo familiar de estrecha comunidad y que las excusas absolutorias no proceden respecto a las otras personas que hayan participado del delito que no posean las particularidades que requiere el citado artículo para su aplicación. (Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio, 2011)

Dicho en otras palabras, la excusa absoluta tiene su más coherente e importante fundamento en el resguardo de la vida familiar, caracterizada por la vida en común. Respecto a la taxatividad de los delitos que absorbe, únicamente se puede subrayar que la misma vida en comunión supone una confusión de la propiedad y de allí su aplicación a ciertos delitos contra ese bien jurídico, que por supuesto no incluyen violencia contra la persona. (García, 2012)

También la mayoría de la doctrina opina que el art. 185 del Código Penal no es una causa personal de exclusión de la pena o excusa absoluta y que el instituto no consagra una causal de atipicidad de la conducta, ni impide su antijuridicidad, ni siquiera es una causa de inculpatibilidad. (García, 2012)

## Condenación Condicional

El Código Penal argentino entre los artículos 26 y 28 regula la denominada condena condicional. En virtud de estos artículos el cumplimiento de una pena de prisión queda en suspenso mientras el condenado no cometa un nuevo delito y cumpla con las reglas de conducta establecidas en la sentencia. Dicho de otras palabras, la condena condicional es la

posibilidad de que un juez suspenda el cumplimiento de la pena pero para ello el condenado debe cumplir con determinadas condiciones y cumplir determinadas reglas de conductas que resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos (art. 27 bis).

Asimismo deben concurrir dos requisitos para que el juez pueda decidir la condena condicional:

1. tiene que ser la primera condena que tenga una persona
2. la pena tiene que ser **prisión con pena no mayor a 3 años** (art. 26).

La decisión judicial de la condena condicional (o condena en suspenso) debe estar fundada en motivos razonables; para ello el juez debe tener en cuenta la personalidad del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad (art. 26), para lo cual deben solicitar los informes pertinentes para formar el criterio. La parte interesada también puede aportar prueba útil a los efectos de que los jueces formen su criterio para que se le otorgue la condena condicional.

La condena condicional también procede en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión; y no procede la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.

La persona condenada debe cumplir las siguientes reglas de conducta para conservar su condena condicional (art. 27 bis):

- Fijar un lugar de residencia y someterse al cuidado de un patronato.
- No concurrir a determinados lugares o relacionarse con determinadas personas.
- No usar drogas o abusar de bebidas alcohólicas.
- Ir a la escuela primaria, si no la hizo.
- Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.
- Hacer un tratamiento médico o psicológico, si fuera necesario.
- Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.
- Realizar trabajos no remunerados (gratuitos) para el estado o para instituciones de bien público fuera de sus horarios habituales de trabajo.

El tribunal que impuso la condena condicional puede modificar las reglas señaladas según resulte conveniente al caso. Si el condenado no cumple las reglas, el juez puede ordenar que cumpla la pena de prisión impuesta en la sentencia.

La sentencia se tendrá por no pronunciada si dentro de cuatro años desde la sentencia firme, el condenado no comete nuevo delito. Se puede otorgar por segunda vez este beneficio si el sujeto comete el nuevo delito después de ocho años de la primera condena firme, o diez si ambos delitos fuesen dolosos -es decir que el sujeto quiere o acepta el resultado delictivo-. Tiene condiciones similares a la libertad condicional.

## Principio de Igualdad ante la Ley y no Discriminación

Este principio surge del artículo 16 de la Constitución Nación que establece: —*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ellas fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.*

El derecho de igualdad ante la ley debe analizarse conjuntamente con el principio de no discriminación. Así, ambos se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos que gozan de igual jerarquía.

La igualdad ante la ley significa que la ley debe ser **igual en igualdad de circunstancias**, no debiéndose otorgar excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se reconoce a otros en igualdad de condiciones.

El Derecho Penal, adopta los principios constitucionales y de igual manera los adopta el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires en el artículo 1 que establece: —Juez natural y juicio por jurados. Juicio previo. Principio de inocencia. Non bis in ídem. Inviolabilidad de la defensa. Favor rei. Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución de la Provincia y competentes según sus leyes reglamentarias; ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de este Código; ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal; ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. La competencia y el procedimiento para el juicio por jurados en causas criminales se ajustarán a las normas de este código. Es inviolable la defensa de las personas y de los derechos en el procedimiento. En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al imputado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en beneficio del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio. La imposición de medidas de seguridad en los términos del artículo 34 inciso 1º del Código Penal requiere la previa observancia de las normas relativas al juicio previstas en el Libro III de este Código”.

## Del Ejercicio de las Acciones

La acción penal es “*la atribución del Estado -a través del Ministerio Público Fiscal- de solicitar al tribunal competente que aplique, en el caso concreto, la ley penal*”.

La acción, por principio, es **pública** (art. 71 C.P.), lo que significa que es ejercida de oficio por el Ministerio Público Fiscal y es **irrenunciable** (salvo criterios especiales de archivo).

La regla general está constituida por las acciones públicas que se promueven de oficio.

**Artículo 71 Código Penal:** —*Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:*

*1º las que dependieren de instancia privada;*

*2º las acciones privadas.*

Sin perjuicio de ello, en algunos casos la acción depende de **la instancia de la parte**. A esta acción se la conoce como **acción pública dependiente de instancia privada**.

Es decir de la denuncia de la víctima o de su representante (ver art. 72 C.P.). Una vez hecha la denuncia, la acción toma la característica de irrenunciabilidad de la acción pública. En otras palabras, el caso queda en manos del Ministerio Público Fiscal.

Supuestos de acciones dependientes de instancia privada: abuso sexual simple, gravemente ultrajante, con acceso carnal; estupro; raptó (en estos casos la acción penal será pública si resulta la muerte o la lesión gravísima de la víctima); lesiones leves (salvo razones de seguridad o interés público supuesto en el que se transforma en pública); e impedimento de contacto de los hijos con su padre no conviviente.

Al establecer acciones privadas y acciones públicas dependientes de instancia privada, la ley consagra derechos subjetivos individuales que condicionan el ejercicio de la potestad represiva del Estado.

Los arts. 72 y 73 del Código Penal enumeran taxativamente los delitos que dan lugar a las categorías de excepción.

El art. 72 del Código Penal enumera delitos dependientes de instancia privada:

*“los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal (abuso sexual y raptó) cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las previstas en las leyes pertinentes (por ejemplo Código de Faltas Ley 8031) o mencionadas en el art. 91 Código Penal (lesiones gravísimas). En este último supuesto se podrá iniciar de oficio.*

**a)** lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo en los casos de este inciso de procederá de oficio cuando medien razones de seguridad o interés público.

**b)** *impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.”*

Se prevé que de existir intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos supuestos y el niño, niña o adolescente, o cuando el niño, niña o adolescente no tuviera representantes legales, la fiscalía podrá actuar de oficio acorde a lo más conveniente para el interés superior del niño, niña o adolescente en cuestión.

En estos casos el ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal sino un derecho preprocesal, anterior al proceso y también sustantivo, que es el derecho de provocar la promoción.

Estas acciones de instancia privada para proseguir el trámite procesal dependen de la acción por parte del ofendido. Esto es que dicha parte evalúe la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal. En este caso, el silencio de esta parte opera como renuncia a instar la acción penal. Se dice que el derecho del particular es singularísimo por agotarse con su ejercicio.

La instancia privada en ese aspecto es una excepción al principio de oficiosidad consagrada en el art. 71 del Código Penal.

En la **acción privada** dicha acción depende únicamente del ofendido o su representante, si lo hubiere. Es renunciable e incluso selectiva dado que puede ser dirigida a algún sujeto y no a otros dentro del mismo hecho. El ejercicio de la acción privada es por querrela.

El art. 73 del Código Penal lista los delitos de acción privada:

- a) *las calumnias e injurias;*
- b) *violación de secretos;*
- c) *concurrancia desleal;*
- d) *incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.*

No actúa ningún órgano del Estado como impulsor de la acción, circunscribiéndose el conflicto a los involucrados, es decir aquél que inicia la acción penal y por el otro lado, aquel que es acusado.

Esta acción privada tiene la característica de ser retractable a diferencia de la acción pública y de la dependiente de instancia privada.

En los casos de acción privada, el ofendido es el titular de la y tiene el derecho de provocar la represión con exclusión de toda otra persona. Para ejemplificarlo reproducimos el art. 59 inc. 4° del Código Penal: “—La acción penal se extinguirá por renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada y art. 69 Código Penal: —El perdón de la parte ofendida extinguirá la pena impuesta por delito de los enumerados en el art. 73”.

El ejercicio de la acción corresponde exclusivamente al particular ofendido o a sus representantes o herederos en algunos casos.-

No puede iniciarse ni proseguirse de oficio el ejercicio de la acción penal en estos casos, como surge con claridad de los arts. 75 Código Penal: —La acción por calumnias o injuria podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes y 76 Código Penal: —En los demás casos del art. 73 se procederá únicamente por querrela o denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.

Quien la ejerza debe constituirse en querellante exclusivo, lo que significa que se excluye al órgano público de la acusación.

## Breves Nociones de: Extinción de Acciones y de Penas

Los modos por los cuales puede finalizar el proceso penal antes de llegar a una sentencia surgen del art. 59 del Código Penal y son los siguientes:

1. **Muerte** del imputado;
2. **Amnistía**, que es facultad del Congreso de la Nación, debe ser general y extingue la acción respecto de los procesados y la pena respecto de condenados;
3. **Prescripción** (modo de extinción de la acción por el paso del tiempo desde la comisión del hecho). Los plazo de prescripción comienzan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó de cometerse si fuese continuo. Por ejemplo: secuestro y

surgen de los artículos 62 y 63 del Código Penal

- Quince años para delitos con pena prevista de reclusión o prisión perpetua;
- Luego de transcurrido el máximo de la pena para el delito imputado siempre que la misma sea de reclusión o prisión temporal -no pudiendo exceder de doce años ni bajar de dos años-;
- Cinco años para el caso de inhabilitación perpetua;
- Al año tratándose de inhabilitación temporal; y
- Dos años en caso de multa.

**4. Renuncia** del agraviado, en caso de delitos de acción privada. La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal sólo perjudicará al renunciante y a sus herederos. (art. 60 CP).

**5. Aplicación de un criterio de oportunidad**, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;

**6. Conciliación o reparación integral del perjuicio**, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;

**7. Cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba**, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

## Reincidencia y Reiterancia

La normativa sobre la reincidencia está contemplada entre los artículos 50 y 53 del Código Penal. Así el artículo 50 expresa: *—Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena....*

*—Básicamente, se define como reincidencia la recaída en el delito (dentro de un periodo relativo de tiempo) tras una sentencia condenatoria. También se trata de una consecuencia agravatoria de la situación de una persona sometida a un juicio penal actual, derivado de la circunstancia de que esta persona ya ha sido condenada con anterioridad por otro delito (Zaffaroni y Sal Llargués en Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007).*

En términos generales y sintéticos se dice que hay **reincidencia** cuando una persona que cumplió pena de prisión, comete otro delito también penado con prisión, dentro de un plazo de 10 años; y se ha establecido doctrinariamente que hay **reiterancia** cuando un individuo está sindicado o procesado en varias investigaciones penales de la misma naturaleza, sin que exista resolución o sentencia condenatoria firme.

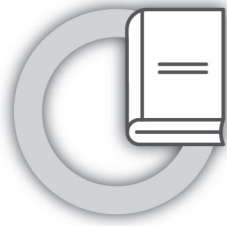


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Porqué los legisladores gozan de inmunidad de arresto? ¿Es un privilegio? ¿Quiénes más gozan de este instituto jurídico?
2. ¿Qué son las excusas absolutorias? ¿Cuál es su finalidad?
3. ¿Cuáles son los requisitos para que un juez pueda decidir una condena condicional?
4. ¿Qué establece el principio de igualdad y no discriminación?
5. ¿Cuáles son las diferencias existentes entre la acción pública, la acción pública dependiente de instancia privada y la acción privada?
6. ¿Cuáles son los requisitos para la declaración de la reincidencia?
7. ¿Cuál es la diferencia entre la reincidencia y la reiterancia?



## Bibliografía citada

- ▶ Aragone, Alberto O., y Giménez, Luis A., —La inmunidad de los legisladores frente al proceso penal, La Ley 2000-E, 1149./ Sagüés, Néstor P., —El alcance de la inmunidad de opinión del art. 60 de la Constitución Nacional, Ed. 150.323/ Spector, Horacio, —Fueros o privilegios parlamentarios inmunidades legislativas. Disponible online en [https://www.hcdn.gob.ar/secpar/dgral\\_info\\_parlamentaria/dip/glosario/f/fueros\\_inmunidades.html](https://www.hcdn.gob.ar/secpar/dgral_info_parlamentaria/dip/glosario/f/fueros_inmunidades.html) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenia, —Exención de responsabilidad, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo VIII, p. 893 / García Leonardo —¿Los concubinos no son una familia para el derecho penal? Revista argentina de derecho penal y procesal penal - número 2 - marzo 2012. Disponible online en <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=48888> / CSJN Fallos: 16:118; 123:106; 124:122; 153:67 / Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992/ Germán Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994 / Sal Llargués, Benjamín, —Acerca de la reincidencia. Disponible online en <http://www.defensapublica.org.ar/revista/2000/12/doctrina.nac/nota.htm> Constitución de la Nación Argentina / Código Penal Argentino / Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.



# Clase 5

## Teoría del Delito y Delito

### Concepto y Funciones de la Teoría del Delito y Delito

Como ya se ha visto anteriormente, ni el Código Penal Argentino, ni las leyes ofrecen una definición de delito, debido a que el codificador se limitó a utilizar una fórmula que contiene una CONDUCTA TÍPICA y SU CONSECUENCIA.

Por ello fue necesario construir en base muchos años de historia, por medio de la doctrina y la jurisprudencia, una TEORÍA DEL DELITO, cuyo objeto es establecer reglas generales que permitan “[...] imputar cualquier hecho punible a determinadas personas a las que se atribuye responsabilidad en su comisión. De lo que se trata, en consecuencia, es de presentar aquellas exigencias que en todos los casos deben cumplirse para que una determinada acción sea punible[...]”.

#### Cita y Lectura Sugerida:

► RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 93. – TEORÍA DEL DELITO, Pto.15 La Imputación como objeto de la Teoría del Delito-.

### Concepto de Delito

Es una acción típica, antijurídica y culpable. Este concepto toma en cuenta primero a la conducta (que sea típica y antijurídica) y luego a su autor (que sea reprochable su proceder). Delito y hecho punible son sinónimos.

#### Acción, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad:

De esta manera, para que una acción humana pueda considerarse delito, debe trasponer todos los niveles de la estructura delictual, a saber: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Definiremos, en los apartados que siguen, cada uno de esos niveles en forma acotada, ya que ellos serán analizados extensamente más adelante.

► **ACCIÓN:** Hecho humano voluntario que produce una alteración en el mundo exterior.

► **TIPICIDAD:** Se describen los elementos que un hecho o comportamiento deben realizar para considerarse prohibido y, consecuentemente, típicamente adecuado, esto es, el Código Penal (y las leyes penales especiales) contiene prescripciones referidas a normas de comportamientos, prohibiciones y mandatos que ponen límites a la libertad de los individuos. Esas prohibiciones y mandatos se describen en el Código Penal de manera indirecta, mediante la especificación de la acción que los transgrede. Ejemplo: Juan realiza una conducta que presenta las características del tipo de hurto, es decir se apoderoo ilegítimamente de la billetera de B.

► **ANTI JURIDICIDAD:** Se analiza los presupuestos de la exclusión de lo ilícito, esto es, las llamadas causas de justificación. Si bien a primera vista podría resultar difícil de concebir que al examinar la antijuridicidad tratemos el tema de su eliminación, debe tenerse conciencia de que ya en la tipicidad, donde se abarcan todas las circunstancias fundamentadoras de lo ilícito, se trata la antijuridicidad, es decir, aquellos elementos que caracterizan un comportamiento como contrario a una norma penalmente protegida (antijurídica), mientras no exista un permiso especial (causas de justificación), y este será el campo específico de la antijuridicidad. Cuando en el análisis de los niveles de la estructura delictual se ha verificado la existencia de un comportamiento adecuado típicamente y la existencia de causas que lo justifiquen, entonces podemos decir que existe un injusto penal.

## Culpabilidad

Sin embargo, ese injusto penal, por sí solo, no justifica la aplicación de un correctivo penal. Debe continuarse el análisis de los niveles de la estructura del delito con el llamado reproche personal, esto es, la responsabilidad del autor.

Este nivel, donde se decide sobre la existencia de otros presupuestos o elementos, se conoce como culpabilidad. En la culpabilidad se explora la posibilidad del autor de conocer la exigencia del deber y de comportarse de acuerdo con ella. Los requisitos que pertenecen a la culpabilidad son tres: el autor debe haber sido capaz, en el momento del hecho, de comprender la antijuridicidad de su comportamiento y de regirlos por las normas jurídicas.

De conformidad con lo señalado hasta aquí, solo configurara delito la acción humana que contenga los elementos descritos en una figura penal, que el Derecho en su universalidad, no encuentre justificada, que haya sido cometida culpablemente, y cuya necesidad de sanción aparezca ineludiblemente justificable por razones de política criminal.

## Delito Doloso de Accion o Comision

**Introducción:** Como contrapartida, tal cual lo expresáramos anteriormente iniciaremos el tratamiento del tema de la primera, y tal vez, más importante, de las figuras básicas del hecho punible; el delito doloso de acción, siguiendo la gradación pertinente, según los niveles de la estructura del delito.

No obstante lo expuesto debe hacerse previamente una puntualización. Los hechos pueden ser causados por la naturaleza o por el hombre, estos últimos pueden ser voluntarios o involuntarios, según quiera su autor cometerlos o no.

Cuando este hecho humano es voluntario y produce una alteración en el mundo exterior, se dice que es una conducta o acción (luego veremos el concepto diferente de causalistas y finalistas)

## Ejemplos:

- Acción de hurtar — el que se apoderare ilegítimamente de una cosa...ajena;
- Acción de omitir prestar auxilio a ciertas personas.

Cuando no existe voluntad del autor de realizar el hecho, no hay acción o conducta.

Por ser un derecho penal de acción, y no de autor, es decir, que los sujetos son penados por lo que hacen y no por lo que son, aquella es lo primero que se analiza, y si falta no habrá delito (no hay delito sin acción).

## Los Tipos Y La Conducta

- ▶ Los tipos dolosos prohíben conductas cuya finalidad es causar el fin típico.
- ▶ Los tipos culposos prohíben conductas cuya selección para llegar a un fin típico, es defectuosa, causando un resultado típico.
- ▶ Los tipos activos describen la conducta prohibida.
- ▶ Los tipos omisivos describen la conducta debida (es decir que toda otra conducta que no sea esa, estará prohibida).

## Teoría causalista:

Para los causalistas la acción o conducta es el movimiento corporal que depende de la voluntad, es decir que no es reflejo y que produce un cambio en el mundo exterior (resultado).

De esta forma, si la persona realiza, ese movimiento voluntariamente causando un resultado, no importa la finalidad que tuvo al hacerlo, con causar e resultado voluntariamente alcanza para que exista acción o conducta.

## Teoría finalista:

Para los finalistas la acción o conducta es el ejercicio de una actividad final.

Ellos consideran que el autor del movimiento corporal voluntario, lo realiza con un fin, siempre dirige ese movimiento para obtener un determinado finalidad.

Vemos que para el finalismo, la voluntad de realizar el movimiento corporal (que produce el resultado) tiene un contenido es la finalidad que tuvo su autor al realizar dicho movimiento. Si la **finalidad** coincide con el resultado causado por el movimiento, habrá conducta o acción.

Por supuesto que ese comportamiento debe ser considerado como pre jurídico, ya que no puede concebirse que él sea el producto de lo que describen los tipos penales.

El derecho penal no —crea la conducta, sino que observa la realidad, examina el carácter disvalioso de algunas conductas y las admite como punibles, naciendo así los tipos penales.

Como síntesis de ello, podemos definir a la acción como —un comportamiento exterior evitable, implicando esa evitabilidad el contenido finalista de la conducta.

Como contraposición a la acción aparece, legislativa y doctrinariamente, la ausencia de acción, agrupándose las causales de la siguiente forma:

## Casos de Falta de Conducta o Acción por Ausencia de la Voluntad:

No hay conducta cuando el autor no pudo comprender la criminalidad del acto, o cuando no pudo dirigir sus acciones (es decir, que actuó involuntariamente), porque obro (art. 34 CP):

1. En estado de inconsciencia absoluta (inc.1).
2. Bajo una fuerza física irresistible (inc2)
3. Por un acto reflejo.

► **Estado de inconsciencia:** Es una especial situación de la razón, la cual se ve temporalmente afectada por una causa de origen patológico o fisiológico que provoca una perturbación en el discernimiento (sueño fisiológico, hipnosis, estados de coma, etc.).

Si no es total y absoluta se considera que hay consciencia y por lo tanto, hay conducta, aunque pueda llegar a existir causas de inculpabilidad.

► **Fuerza física e irresistible:** Fuerza que ha de provenir del exterior y hacer efecto en el autor, de manera tal que este no ha tenido opción de rechazo. Más precisamente, son los casos en los que el cuerpo humano no es dirigido psíquicamente por el propio hombre, conforme a los contenidos de su voluntad, sino que el cuerpo se comporta como un mero objeto material, sujeto a las leyes naturales, por efecto de fuerzas materiales superiores a su propia eventualidad.

### Ejemplos:

- Pedro empuja a Juan y este rompe una mesa.
- Un viento huracanado empuja a B y este rompe una vidriera; etc.

► **Movimientos corporales reflejos:** Son actos que no están bajo el control de la voluntad del sujeto, incontrolable, consecuencias de reacciones biológicas del mismo, con ausencia de participación cerebral. Al no ser ordenado el acto por el cerebro, no hay un mínimo de voluntad y por lo tanto no hay conducta.

### Ejemplos:

■ El epiléptico que con sus convulsiones causa destrozos, el individuo que se desmaya y al caer rompe un objeto.

Tanto en el acto reflejo, como en el estado de inconsciencia absoluta, como en la fuerza física irresistible, **el autor no realizo movimientos corporales voluntarios.**

Finalizado este análisis según lo explicado anteriormente, seguiremos a continuación con el tratamiento de los niveles de la estructura del hecho punible.

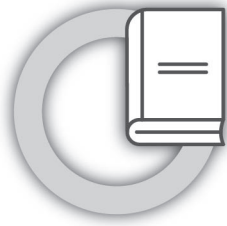


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué es la teoría del delito del delito y para qué sirve?
2. ¿Qué es delito?
3. En base a los elementos o caracteres del delito realice un cuadro.
4. ¿Cuáles son los casos de falta de acción o conducta? Cite ejemplos.



## Bibliografía citada

- ▶ RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008  
Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abe-lo-Perrot, Buenos Aires, 1992, teoría del delito Eugenio Raul Zaffaroni; Enrique Bacigalupo (lineamientos de la teoría del delito)

# Clase 6

## Las Causas de Justificación

### Antijuricidad

Luego de analizada la tipicidad de una acción, esto es, su adecuación a un tipo penal, debemos establecer cuando y bajo qué condiciones esa realización típica es o no contraria al derecho.

La realización de un comportamiento típico genera normalmente la sospecha de que ese hecho es, también, antijurídico. No obstante, esa presunción puede desaparecer ante la existencia de una regla permisiva o autorización que excluya la antijuridicidad.

Una acción típica es antijurídica si no interviene a favor del autor una autorización o permiso como fundamento de una justificación. Así, la tipicidad es un indicio de antijuridicidad y, consecuentemente, en este nivel de análisis debe verificarse la existencia de algún presupuesto que excluya la antijuridicidad.

### Causas de Justificación

Son permisos para llevar a cabo, por determinadas personas, en determinadas circunstancias, una acción contenida en un tipo penal. En tanto que las mismas se infieren de un precepto legal, convierten la conducta o acción típica en – no anti jurídica – y por lo tanto, la conducta desarrollada, no resulta delictiva y por tanto, está exenta de responsabilidad o reprochabilidad penal.

Características de las causas de justificación:

La característica esencial de la causa de justificación es la de excluir toda consecuencia jurídica, no solo penal, sino también civil, administrativa, etc. Por otra parte, beneficia no solo al autor, sino también a todos los partícipes.

Entre los preceptos penales podemos encontrar tres tipos de normas: —normas prohibitivas, —normas imperativas y —normas permisivas.

Las dos primeras tienen su ubicación sistemática en la Parte Especial del Código Penal, mientras que las últimas, tienen en principio, ubicación en la PARTE General del Código Penal aunque, como se ha dicho antes, las causas o fundamentos de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico.

Algunas consecuencias de la comprobación de la existencia de una causa de justificación serían:

1. Frente a una acción justificada no cabe legítima defensa, toda vez que esta supone una agresión ilegítima.
2. La participación en un acto justificado al autor también está justificada.

3. La causa de justificación impide al autor la imposición de cualquier sanción, ya que su hecho es lícito, esto es, aprobado por el derecho.

4. Ante la aparición de una causa de justificación debe cesar el análisis del resto de los niveles de análisis del delito.

5. Las causas de justificación están limitadas por el ámbito de protección normativa del bien, por lo que su extralimitación en la interpretación es antijurídica.

## Estructura de las causas de justificación

En la antijuridicidad, al igual que en el análisis del tipo penal, se puede reconocer un —tipo objetivo y un —tipo subjetivo. De acuerdo con ello el fundamento de la justificación debe ser doble, objetivo y subjetivo:

**a. Tipo objetivo:** El elemento objetivo justificante es la descripción de la conducta permitida, esto es, para que una acción típica esté justificada es necesario que la causa de justificación se dé objetivamente. Por ejemplo, para que se configure una legítima defensa debe presentarse una situación objetiva de agresión ilegítima, falta de provocación y necesidad racional del medio de defensa empleado.

**b. Tipo subjetivo:** Para que la acción típica que realiza el autor esté justificada, es preciso, además de que este objetivamente presente, que el autor conozca la situación justificante. En el caso de la legítima defensa, él debe saber que se está defendiendo y tener voluntad de defenderse

### Las causas de justificación en particular:

Todas las causas de justificación confieren un permiso (derecho para obrar) que deja sin efecto una prohibición o libera el cumplimiento de un mandato. Al encontrarse las causas de justificación dispersas en todo el ordenamiento jurídico, no resulta posible precisar su número.

Ahora bien, cuando el permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción, se reconocen tres causas de justificación: 1) Legítima defensa o defensa necesaria; 2) Estado de necesidad justificante; y 3) Consentimiento de la víctima que serán tratadas a continuación. Junto a esas tres causas existen otras, en un número indeterminado, que pueden resumirse en la colisión del deber general de no realizar una acción típica con el deber especial de realizarla, o con la autorización especial para ejecutarla (cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho).

Dentro del código penal (art 34) encontramos las siguientes causas de justificación:

1. Cumplimiento de un deber.
2. Legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo.
3. Estado de necesidad.
4. Legítima defensa.
5. Consentimiento de la víctima.

1. Cumplimiento de un deber (art 34 inc 4): Si una persona realiza un acto típico, pero cumpliendo con una obligación o deber que le impone la ley, su conducta es conforme a derecho; no obra antijurídicamente y no hay delito. Ejemplo: un funcionario policial que en cum-



plimiento de una orden judicial, aprehende a otra persona, afectando su libertad ambulatoria.

Diferencia con el ejercicio de un derecho

-En el cumplimiento de un deber el acto tiene la obligación de realizar aquello que le ordena una disposición (ley, decreto, etc). En el ejercicio de un derecho justamente hay un derecho, no un deber, esto significa que no está obligado a realizar algo que le ordena la ley, sino que está autorizado por ella a realizar cierta conducta, basándose en un derecho.

## 2. Legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo (art 34, inc 4):

La ejecución de un acto típico no es delito cuando se realiza el ejercicio de un derecho, autoridad o de un cargo establecido por una norma.

### a. Legítimo ejercicio de un derecho:

Este consiste en hacer correcto uso del ejercicio de un derecho (de retención, de libertad, de propiedad, etc.). Ejemplo: - El mecánico que no devuelve el auto arreglado a su dueño (porque este no le pago el arreglo).

-El hotelero que no devuelve al turista las alhajas que este depositó en la caja fuerte del hotel.

Tanto el hotelero como el mecánico estarían cometiendo el delito de retención indebida; pero actúan legítimamente en ejercicio del derecho de retención

### Requisitos:

-Que se ejercite un derecho;

-Que el ejercicio sea legítimo (debe realizarse en la forma o por la vía que el derecho establece).

### b. Legítimo ejercicio de autoridad:

Es el poder que tiene una persona sobre otra en el ámbito familiar, ya sean padres o tutores sobre sus hijos. Ejemplos: El padre o la madre que ejerza la patria potestad, puede corregir moderadamente a sus hijos menores sin que ello constituya delito (como no permitirles salir a la noche o verse con determinadas personas).

En este caso no haría privación ilegítima de la libertad sino legítimo ejercicio de la patria potestad. Debe ejercerse ya que su exceso puede ser reprimido

### c. Legítimo ejercicio de un cargo:

Es el poder de decisión que tienen ciertas personas en base a sus cargos públicos. Ejemplo: El juez que intercepta la correspondencia del procesado, no comete violación de secretos, porque la ley lo autoriza a interceptar, abrir y leer la correspondencia que el procesado envíe o reciba.

Los actos de los funcionarios públicos, siempre que se lleven a cabo en el legítimo ejercicio del cargo público que desempeñan, quedan justificados.

## 3. Estado de necesidad (art 4, inc. 3)

Cuando un bien jurídico esté en peligro de ser dañado por una acción típica, el orden jurídico justifica que para evitar ese daño se lesione otro bien jurídico considerado menos valioso.

De esta forma se autoriza a una persona a cometer un mal sobre un bien jurídico ajeno (que pertenece a nadie que no hizo nada contrario a la ley) para evitar otro mayor (sea sobre un bien jurídico propio o ajeno).

Art 34: No son punibles... inc. 3 —el que causare un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño. Ejemplo: El medico obstetra, cuando la mujer da a luz, ve que solo puede vivir uno de los dos, el hijo o la madre y elije por la de esta última.

Diferencia con la legítima defensa: En la legítima defensa puede lesionarse un bien jurídico de mayor valor mientras que en el estado de necesidad justificante siempre debe ser lesionado un bien de menor valor.

#### 4. Requisito del estado de necesidad:

1. Situación de peligro (peligro actual y grave): Esto significa que el mal o peligro pueda producirse prontamente y con seguridad, no bastando, para que haya estado de necesidad, la existencia de un peligro remoto, futuro o incierto, el peligro debe ser imposible de evitar por otro medio que no sea el de causar un daño a otro bien jurídico. Si el peligro no fuera grave y hubiese podido evitarse sin dañar un bien jurídico, no se podrá justificar el hecho de que se haya elegido el medio más dañoso para evitarlo.
2. El bien jurídico salvado debe ser mayor que el bien dañado: Si para evitar que un conductor que pierde el control de su auto, se caiga al precipicio, el co-conductor desvía el volante haciendo chocar el auto contra una columna: al conductor se le daña un bien de su propiedad (auto) para salvarle otro de mayor valor (su vida)
3. Necesidad: La lesión del bien jurídico de menor valor debe ser necesaria, indispensable, para salvar al de mayor de mayor valor (esto significa que no pueda ser salvado por otros medios), lo cual no implica que haya sido efectivo.
4. El sujeto debe ser extraño a la situación de peligro creada: El sujeto no tuvo que haber participado o provocado la situación de peligro porque si lo hizo, no podrá alegar la justificante.
5. El sujeto no debe tener la obligación jurídica del mal que lo amenaza: La persona que está obligada por ley a soportar situaciones de peligro, no puede ampararse en el ESTADO DE NECESIDAD para evitarlo. La obligación de soportar determinados riesgos para garantizar la conservación de ciertos bienes jurídicos a su cargo, puede provenir de: La ley, decretos, ordenanzas, etc., o del empleo o profesión del sujeto.

## Legítima Defensa o Defensa Necesaria

Reacción racional y necesaria, contra una agresión inminente, injusta y no suficientemente provocada.

Todo individuo tiene derecho a reaccionar, a defenderse de una agresión injusta y no provocada por él (ya sea agresión sobre él o sus derechos) y aunque causare daños al agresor se considera que no comete delito ya que la ley dice que quien actúa en legítima defensa, está justificado.

De esta forma no se le aplicará pena, al estar amparado por la causa de justificación llamada 'legítima defensa', la cual borra la antijuridicidad del hecho.

**Ejemplo:** hay legítima defensa, si una persona desmaya y fractura un brazo al demente homicida que intentaba matarla.

## Clases de legítima defensa:

- ▶ Legítima defensa propia (inc. 6). Es el caso del que obrare en defensa propia o de sus derechos y
  - siempre que exista agresión ilegítima,
  - proporcionalidad entre la defensa y la agresión; y
  - falta de provocación suficiente del que se defiende.
  
- ▶ Legítima defensa de terceros (inc 7). Es el caso del que obrare en defensa de las persona o los derechos de otro y
  - siempre que exista una agresión ilegítima,
  - proporcionalidad entre la defensa y la agresión; y
  - si hubo provocación suficiente por parte del agredido, que el tercero defensor no haya participado de ella.

## Causas de inculpabilidad:

(Ausencia del requisito de la imputabilidad). Es inimputable el que no haya podido en el momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, ya sea por insuficiencia de sus facultades o por alteraciones morbosas de las mismas.

## Error de prohibición:

Ausencia del requisito del conocimiento virtual de la antijuridicidad.

No es punible aquel que al momento del hecho no haya podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones por error o ignorancia de hecho no imputables.

Existe error de prohibición cuando el autor de un hecho objetivamente antijurídico, erróneamente cree que está permitido (no tiene la posibilidad de comprender que su conducta es antijurídica, ya sea por error o ignorancia de hecho. Sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido).

### El error de prohibición puede ser:

**a. Directo:** Cuando el error se tiene sobre la misma norma prohibitiva (no sabía que existía esa norma que prohibía cierta conducta). Ej.: extranjera embarazada que aborta en Argentina sin saber que existe una norma que lo prohíbe.

**b. Indirecto:** cuando el error se tiene sobre una causa de justificación (sabía que la conducta era prohibida pero creía que existía una causa que la justificaba).

## Efectos del error de prohibición:

- ▶ Si el error es vencible (cuando el autor habría podido saber que su conducta era antijurídica, al poner la atención y diligencia exigible), la culpabilidad será atenuada.

▶ Si el error es invencible cuando el autor no habría podido saber que su conducta era antijurídica, aunque hubiera puesto toda la atención y diligencia exigible), la culpabilidad será eliminada.

El juez es el que dictamina cuando el error es vencible o invencible.

## Coacción:

Ausencia del requisito de la exigibilidad. No es punible aquel que obró violentado por amenazas de sufrir grave e inminente.

Cuando una persona, bajo amenazas de sufrir un mal grave o inminente, es obligado a hacer u omitir algo, se considera que actúa coaccionado y por ende hay culpabilidad de su parte (sino que será desplazada hacia el que, bajo amenaza, lo obligó a actuar) ej.: A amenaza a B con un revolver, y lo hace firmar un cheque desprovisto de fondos.

El sujeto debe optar entre sufrir el mal amenazado o realizar algo que no quiere (realizar un delito).

Para que la coacción excluya la culpabilidad, el mal amenazado debe ser grave e inminente.

## Diferencias entre Coacción y Fuerza Física Irresistible

- ▶ La coacción excluye la culpabilidad.
- ▶ La fuerza física irresistible excluye la conducta o acción.
- ▶ En la coacción, hay una acción realizada con voluntad por su autor pero obligado ante la alternativa de hacerlo o sufrir un mal.
- ▶ En la fuerza física irresistible, ejemplo : A empuja a B, y este rompe un vidrio, el individuo no quiere actuar pero hay una fuerza que se ejerce sobre su cuerpo, y lo hace actuar como un simple objeto o instrumento, no hay voluntad del que sufre la fuerza y por ende la acción está viciada

## Obediencia debida

(Ausencia del requisito de la exigibilidad)

No es punible aquél que al cumplir órdenes de sus superiores realiza determinados actos.

La obediencia debida comprende casos en los cuales un superior jerárquico, da una orden de naturaleza ilícita su subordinado, y este en virtud de la obediencia que debe a su superior la cumple creyendo que tiene el deber de hacerlo.

Se considera autor inmediato al superior ya que uso al subordinado como instrumento para realizar el ilícito, basándose en su error (si el error del subordinado es invencible, no tendrá culpabilidad, si es vencible habrá culpabilidad pero disminuida)

### Requisitos:

1. Debe existir un orden jerárquico oficial (una relación de subordinación entre el que da la orden y el que la cumple).

2. La orden debe estar dentro de la competencia del superior que la da (debe corresponder al tipo de órdenes que, normalmente, el superior imparte al subordinado). Si el superior da una orden fuera de los límites de su competencia y el subordinado igual la cumple, este ya no podrá excusar su culpabilidad.

**Ejemplo:** el jefe de una prisión podrá excusar su culpabilidad, si libero a un detenido por orden del juez que entendía en la causa, pero no si la orden era de un juez incompetente (que no entendía en la causa).

3. La orden debe cumplir las formalidades que la ley, decreto o reglamento, exijan. Ejemplo: la orden de allanamiento debe ser dada por juez competente, en la forma escrita; por tanto, si quien recibe la orden, la cumple a pesar de que ella ha sido dada solo en forma verbal, no podrá excusar su culpabilidad, a raíz de que la orden carecía de la formalidad de ser escrita.

4. La orden no debe ser manifiestamente ilícita (si lo fuera, el subordinado podría negarse a cumplirla, ya que nadie está obligado a cometer el delito). Ejemplo: sería manifiestamente ilícita la orden del comisario a un agente, para que mate a un detenido o lo torture

Si el subordinado tiene poder de inspección debe, antes de cumplir una orden, ver si la misma reúne o no los requisitos señalados (si comprueba que no los reúne debe abstenerse de actuar o será responsable; si creyó por error que se daba en los requisitos va a responder salvo que dicho error fuera esencial o invencible) si no tiene el poder de inspección, no habrá culpabilidad.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Defina tipo penal y tipicidad. Cite ejemplos.
2. Dentro del tipo objetivo: ¿A qué se llama elementos permanentes y a que se le llama elementos ocasionales?
3. Realice un cuadro resumiendo las teorías más importantes sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abe-lo-Perrot, Buenos Aires, 1992, teoría del delito Eugenio Raúl Zaffaroni; Enrique Bacigalupo (lineamientos de la teoría del delito)

**Citando textualmente el Art. 34 inc 6:**

*"No son punibles (...)*

*"El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende."*

Admitida la legítima defensa, no se aplicará pena a quien a priori desarrolle una conducta típica.

## Requisitos de la Legítima Defensa

### 1) Agresión ilegítima y actual

La agresión debe ser una conducta humana. Tiene que ser volitiva - es decir- voluntaria. No obstante el agresor podría servirse de fieras o bestias para producir la agresión. Sin embargo, quedan excluidos los supuestos en los que la agresión provenga exclusivamente de los animales.

La agresión debe lesionar o poner en peligro real e inminente el bien jurídico tutelado. P.ej. La Vida.

La agresión ha de ser ilegítima: Debe ser practicada por quien no tiene derecho, ya sea por la persona o por las circunstancias o la ocasión.

**Ejemplo:** sin un agente de policía, cumpliendo con su deber me da la voz de alto, y yo le arrojo una piedra en el rostro, no se considera legítima defensa.

En general, no puede haber legítima defensa cuando la acción del agresor está justificada, sea por el cumplimiento del deber, el legítimo ejercicio de un derecho o, incluso, por la legítima defensa.

Además de real y lesiva, la reacción amparada en la legítima defensa, debe ser consecutiva a la agresión, no pudiendo diferirse en el tiempo, ya que de no ser inmediata, se considera un acto de venganza privada y en consecuencia el actor deberá afrontar las consecuencias legales por el ilícito cometido, en forma autónoma.

### 2) Necesidad racional del medio empleado

El medio empleado debe ser racional y proporcional al hecho que se responde.

Es decir, frente a una agresión, la respuesta debe ser suficiente y razonablemente dispuesta. El medio no debe ir más allá de o bien evitar, o bien hacer cesar la producción de un hecho dañoso, o de una situación de peligro.



Racionalidad y proporcionalidad son conceptos que van concatenados, dado que la desproporción entre la acción agresora y la respuesta defensiva, resulta un hecho que excede la racionalidad.

### 3) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende

La agresión reprimida con una acción enmarcada en el derecho a la legítima defensa, no debe haber sido provocada por el defensor. Entiéndase, si se provoca una agresión, la respuesta no goza de la legalidad de la legítima defensa. Esto siempre y cuando la agresión sea proporcional a la provocación.

## Legítima Defensa Privilegiada o Presunta

### Art. 34, inc 6°, Penúltimo y última párrafo - In fine-

*“ Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.*

*Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia”.*

Estos casos están específicamente legislados, y sigue siendo una presunción Juris Tantum, es decir, que admite prueba en contrario. Sin embargo, no se deberá probar el derecho - ya que está claramente legislado- sino los hechos configurativos de la conducta.

## Defensa de Terceros

### Art 34. inc, 7°

No son punibles: *“(…) El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.”*

Comprendemos entonces, que mediando una agresión ilegítima (Ac.a, inc 6, art. 34 C.P.), y necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, tenemos el derecho legal de repeler, la agresión que se lleva a cabo contra terceros.

## Exceso del A°35 del Código Penal

### Lectura sugerida

► RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 296, 297 y 298. III “El exceso en el Derecho Argentino; IV Exceso Intensivo y Extensivo.

El exceso en la legítima defensa se encuentra normado en el art. 35 del Código Penal “ARTICULO 35.- *El que hubiere excedido los límites impuestos por la Ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.*” Debe quedar claro que no toda acción defensiva puede ser incluida como legítima defensa. Como ya se ha visto para que encuadre como legítima defensa la respuesta debe ser frente a una agresión ilegítima, el medio empleada como respuesta debe ser racional y debe existir falta de provocación suficiente.

El exceso en nuestro derecho, resulta un atenuante ya que corresponderá una sanción menor pero no deja de ser una condena. El exceso en la legítima defensa se utiliza como figura para sancionar con pena de delito culposo el error del agente acerca de la percepción del mal amenazado y los medios utilizados para evitarlo.

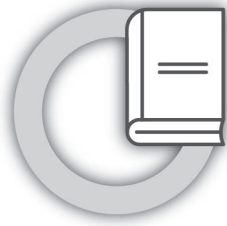


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuándo es considerada antijurídica una acción típica?
2. ¿A qué se llama causa de justificación?
3. Para que exista causa de justificación, debe existir el conocimiento por parte del autor, de que su comportamiento está justificado. ¿Es eso verdadero o falso? Justifique su respuesta.
4. Realice un cuadro resumiendo cada causa de justificación y de un ejemplo de cada una de ellas.



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abe-lo-Perrot, Buenos Aires, 1992, teoría del delito Eugenio Raúl Zaffaroni; Enrique Bacigalupo (lineamientos de la teoría del delito)

Tal como remite el título, el tipo subjetivo tiene que ver con el **SUJETO**. Tal como vimos anteriormente, en la teoría del delito, para que una conducta sea un delito punible, debe ser una Acción, Típica, Antijurídica y Culpable. El tipo subjetivo guarda relación con la tipicidad. Es decir, si la conducta - objetivamente típica - adolece de tipo subjetivo, no estamos frente a un delito, sino frente a una conducta atípica.

El **tipo subjetivo** es sin más, que el autor no solo haya agotado o realizado el TIPO OBJETIVO (Conducta descripta), sino que supiera lo que hacía.

## Dolo

En lenguaje claro y llano, hay dolo cuando el autor SABE Y QUIERE REALIZAR LA CONDUCTA CRIMINAL.

### Formas que Puede Adoptar el Dolo

**a. DOLO DIRECTO:** Se configura cuando el autor, en forma clara busca realizar la conducta típica y en forma directa procura obtener un determinado resultado. P.Ej. Art.79 C.P. "Al que matare..." Busca con claridad el resultado MUERTE.

**b. DOLO INDIRECTO:** Se configura cuando el autor, con la intención de provocar un determinado resultado - en forma indirecta provoca otro también criminal. Ej. DOLO de muerte, se envenena una jarra con bebida para MATAR a una persona, y esa bebida es consumida por varios. El dolo directo fue MUERTE de una determinada persona, pero en forma indirecta sobre las restantes víctimas.

**c. DOLO EVENTUAL:** La doctrina es irreconciliable. Técnicamente no es dolo, sino que se asimila un criterio de CULPA GRAVE al dolo, a efectos de poder aplicar una sanción mayor - la correspondiente a un delito doloso- a una conducta culposa.

Sin embargo, se fundamenta con el argumento de que, el nivel de temeridad en la conducta es tan alto, que el actor NO PODÍA NO SABER que el resultado esperable era el de una conducta criminal.

Es una figura muy usada en materia de siniestros viales. Según la O.M.S. estos son la principal causa de muerte a nivel mundial, en personas de entre 15 y 29 años. Normalmente los

delitos relacionados con este tipo de siniestros son, las lesiones culposas y el homicidio culposo, tal como ocurriera con el muy famoso CASO CABELLO, en determinadas circunstancias, como por ejemplo en las carreras urbanas o “picadas”. En este como en muchos casos, el actor, realiza una conducta a priori NO DOLOSA, pero con un nivel de temeridad y creando un peligro tal que, al generar el resultado CULPOSO, lesiones y/o muerte, se lo asimila al dolo y se le aplica la pena correspondiente al delito doloso.

## Dolo General

Principalmente relacionado con los delitos contra la vida, el DOLO GENERAL se configura cuando la conducta típica se agota en un momento posterior al que el autor creía y como consecuencia de las acciones de este.

El ejemplo más simple es aquel en el que el actor deja malherida a la víctima, y creyéndola muerta, la expone a una situación tal que le produce finalmente la muerte. Por ejemplo en un depósito de basura, en el que luego se encontrará con la muerte al momento de la compactación; arrojándola al mar, en cuyo caso se dará el ahogamiento, etc.

La importancia de comprender el DOLO GENERAL, radica en que el principio general NULLO CRIME, NULLA POENA, SINE LEGE STRICTA, nos obliga a remitirnos a la ley penal en forma taxativa. Dicho ello, en el ejemplo dado, el actor no agota la conducta, sino que podría considerarse, desde una perspectiva en extremo restrictiva, que solo agotó el tipo en grado de tentativa, o con mayor criterio, que se cometieron dos crímenes: la tentativa y el homicidio.

El concepto de DOLO GENERAL nos permite concluir que en atención a la intención y el resultado, el crimen es uno solo, y que tendrá la graduación y/o figura agravada que corresponda según el caso, pero por un solo hecho que incluya la intención, la acción y el resultado, y no por dos hechos independientes.

## Error en el Golpe

Se da cuando el autor, queriendo realizar una conducta, produce un resultado jurídicamente igual, pero distinto al querido.

Si bien es intelectualmente posible imaginar escenarios con lesiones a distintos tipos de bienes jurídicos tutelados, en la vida cotidiana es poco probable encontrar ERROR EN EL GOLPE fuera de los delitos de LESIONES u HOMICIDIO.

**Ejemplo:** Un sujeto arroja una piedra con la intención de lastimar gravemente a otro sujeto con el que estaba discutiendo. Por errar en el cálculo, la piedra cae en la cabeza de una niña, provocándole fracturas en el cráneo y ceguera de por vida.

A priori podría pensarse en un accionar culposo, en atención a que no hubo DOLO en la acción que lesionó a la víctima.

Sin embargo, al haber dolo de equivalente resultado, la sanción jurídicamente será la misma.

## Especiales Elementos Subjetivos

Hemos definido al dolo en su relación con los elementos del tipo objetivo, pero existen otros elementos subjetivos que son especiales del tipo penal. Son los elementos de la autoría y los elementos del ánimo o de la actitud

**1. Elementos de la autoría:** En algunos tipos penales se requiere que, más allá del conocimiento y voluntad exigidos por el dolo, se realice el hecho punible con una determinada motivación, intención, propósito o impulso por parte del autor. Así, matar a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito.

**2. Elementos del ánimo o de actitud:** Se trata de una lesión de un valor que suma a la del bien jurídico protegido por el tipo penal. Por ejemplo, matar con alevosía o con crueldad.



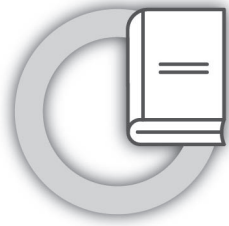
## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué es el dolo y cuáles son sus elementos?
2. El dolo debe ser actual y efectivo. ¿Eso es verdadero o falso? Justifique su respuesta.
3. ¿Cuál es la diferencia entre el dolo directo y el dolo indirecto? Cite ejemplos.
4. ¿En qué consiste el dolo eventual?





## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abele-Perrot, Buenos Aires, 1992, teoría del delito Eugenio Raúl Zaffaroni; Enrique Bacigalupo (lineamientos de la teoría del delito)

**Lectura sugerida:**

RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 311

Pto. 57. I- Noción de Culpabilidad; III- Elementos (p313)

**Culpa**

Además de que la acción sea típica y antijurídica se requiere que el autor sea culpable para poder aplicarse la pena. La culpabilidad es la posibilidad de aplicarle el reproche. Los sujetos se motivan en la norma para actuar, cumplir con el comportamiento ordenado que es armónico con las pautas de valoración social. Pero cuando el sujeto realiza la conducta prohibida o no obra conforme el mandato ordenado no se ha motivado en la norma. Precisamente, esa es la noción de culpabilidad en el derecho penal. No haber actuado conforme lo que la normativa le ordenaba, no haberse motivado en ella y haber ocasionado el injusto pudiendo haberse motivado en la norma.

Este sistema presupone la libertad de voluntad, que el sujeto opte por respetar o por infringir la norma. Se habla de culpabilidad de hecho y no de autor porque precisamente lo que importa son las circunstancias del hecho y no la peligrosidad del autor. Sí, se toman en consideración las causales de inculpabilidad pero no en función de hechos cometidos previamente por el autor.

Entre los elementos de la culpa que encontramos en nuestro sistema penal para poder aplicarse pena se destacan los siguientes:

- ▶ **Imputabilidad:** capacidad del autor de ser culpable, el autor debe ser imputable.
- ▶ **Conocimiento de la antijuridicidad:** el autor debe haber conocido o al menos haber tenido la posibilidad de comprender que la conducta era contraria a derecho.
- ▶ **Exigibilidad:** Según las circunstancias del caso concreto debía ser posible exigirle al autor otra conducta.

**Presupuesto de Culpabilidad**

▶ **Lectura Sugerida:** RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág 314. Pto. 58. Capacidad de Culpabilidad (Imputabilidad). I- CONCEPTO, A)... , B)... ;II- Capacidad de culpabilidad y menores de edad – compl- (p316);III-Incapacidad de culpabilidad por enfermedad mental (p318).

Como primer requisito para evaluar la culpabilidad se encuentra la imputabilidad. Al momento del hecho el autor debió ser capaz de obrar responsablemente, es decir, debió ser imputable. La imputabilidad es la capacidad para comprender que el acto realizado es contrario a derecho y además poder dirigir el comportamiento conforme esa comprensión. Entonces, no basta con que solo comprenda que el acto infringe una norma sino que debo poder adecuar mis acciones a esa comprensión.

## Causas de Inculpabilidad: Conocimiento virtual de la Antijuridicidad, Exigibilidad Y Error de Prohibición:

Cuando alguno de los elementos descriptos no concurre, se puede afirmar que el autor no es culpable. Entre las principales causas de inculpabilidad se destacan las siguientes:

▶ **Minoría de edad:** La Ley 22.278, actualizada, en su artículo 1° determina que “no es punible el menor que no haya cumplido los 16 años de edad”.

▶ **Perturbación Psíquica o Enfermedad mental:** casos en que en el momento del hecho, el autor actuó bajo los efectos de graves perturbaciones psíquicas por las que no pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme el art. 34, inc. 1° del Código Penal “el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia... comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”. Hay excepciones a esta causa de inculpabilidad como la de actio liberae in causa que refiere a situaciones en que la persona que comete el hecho delictivo llega a ese estado de perturbación psíquica voluntariamente.

▶ **Error de prohibición:** el autor no pudo comprender que el acto realizado es contrario a derecho, se habla de error vencible y de error invencible según se desprende del art. 34 inc. 1° del Código Penal. El error también puede ser directo (el autor desconoce la norma prohibitiva) o indirecto (cuando el autor cree que su obrar está alcanzado por alguna de las causas de justificación existentes en nuestro ordenamiento jurídico). El error de prohibición es vencible cuando el autor pudo haber comprendido la criminalidad de su acto empleando la debida diligencia que las circunstancias hacían razonable y exigible. Es invencible o insuperable cuando no habría podido tomar conocimiento de su error.

Otras causas de inculpabilidad que pueden encontrarse en el art. 34 del Código Penal son el estado de necesidad disculpante; coacción; obediencia debida.

### Se sugiere complementar:

▶ RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág 325. Pto. 59. Conocimiento Virtual de la Antijuridicidad; I- Posibilidad de conocer la desaprobación social del acto.; Pag. 331,332 y333, Pto III (COMPLETO)- Teoría estricta de la culpabilidad y regulación del error de prohibición.

## Estado de Necesidad Disculpante

El estado de necesidad disculpante está previsto en el inc. 2° y 3° del art. 34 del Código Penal. Es la situación en que una persona que, para preservar un bien jurídico que se encuentra

en peligro de ser destruido o disminuido decide mediante una acción típica lesionar o afectar otro bien jurídico considerado menos valioso. En el estado de necesidad justificante (inc. 2° art. 34 CP) se sacrifica un bien jurídico para salvar otro de mayor valor. En el estado de necesidad disculpante (inc. 3° in fine art. 34 CP) el bien que se lesiona es de igual valor jurídico que el que se preserva. La diferencia principal con la legítima defensa es que en la legítima defensa la agresión es siempre ilegítima y el mal causado al agresor puede ser de mayor valor que el que se defendió.

## Lectura Sugerida

▶ 4 RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 343 Pto. 60, II-A) Colisión de intereses de similar jerarquía

## Coacción

La coacción está prevista en el inc. 2° del art. 34 del Código Penal para los casos en que el autor obre violentado por "... amenazas de sufrir un mal grave e inminente". Esta causal es entendida como un estado de necesidad, por supuesto que dependerá de la jerarquía de los bienes en colisión.

## Lectura Sugerida

▶ 4 RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 347 y 348, Pto. III (COMPLETO).

## Obediencia Debida

Regulada en el inc. 5° del art. 34 del Código Penal obra en beneficio del inferior jerárquico que realiza un acto ilícito en cumplimiento de una orden ilegal de un superior jerárquico y cree que tiene el deber de obedecerla. Debe aclararse que el acto ilegal no se convierte en legal por el error del inferior. Por ello la obediencia debida NO es causa de justificación. Para parte de la doctrina, la obediencia debida es una causa de inculpabilidad para el subordinado siempre que se cumplan determinados requisitos:

- ▶ relación de dependencia jerárquica;
- ▶ que la orden y la acción correspondan a sus ámbitos de competencia;
- ▶ que la orden contenga todos los recaudos formales exigidos por ley;
- ▶ que el inferior cumpla el mandato padeciendo un error sobre la antijuridicidad del hecho.

## Lectura Sugerida

▶ 4 RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, (COMPLETO).

# Desconocer el Error de Tipo: Error de Tipo

## Error de tipo

Como contrapartida al aspecto cognitivo del dolo surge el denominado —error de tipo cuando al momento de cometer el hecho, su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo, se dice que existe error de tipo (evitable o inevitable) ya que desconocía lo que estaba haciendo.

### Este error puede ser:

- ▶ Por **Ignorancia** de algún elemento del tipo objetivo: **Falta** el tipo, falta de desconocimiento, o;
- ▶ Por **Error: Falsa** representación del tipo, conocimiento falso (piensa que es una cosa cuando en verdad es otra).

En ambos casos el dolo es excluido, Pero esta exclusión del dolo no significa siempre la exclusión total de la responsabilidad penal, ya que, si el autor obro con error de tipo faltando al deber objetivo de cuidado, su conducta no será dolosa, pero si podrá ser adecuada típicamente a un delito culposo, si dicha figura existe en la normativa y si el error era vencible.

El error de tipo puede ser vencible, si resulta evitable para el autor poniendo la debida diligencia, o invencible si, por el contrario, resulta inevitable, aun poniendo la debida diligencia.

Existen casos específicos de error de tipo, con consecuencias distintas a la mencionada para este, es decir, la exclusión del dolo.

Así es necesario referirse a:

**1. Error sobre el nexos causal:** suele ocurrir que la ejecución del hecho punible no sea coincidente con el nexos causal pergeñado por el autor, lo que, sin embargo, no haga variar el resultado. En este caso el error es irrelevante y no excluye el dolo (Eduardo quiere matar a José arrojándolo a un lago porque conoce que no sabe nadar. Al lanzarlo desde un puente, José se golpea la cabeza en el puente y muere antes de caer al agua.

**2. Error sobre la identidad de la persona:** Conocido como error in persona, que recae sobre la identidad de una persona o un objeto, representa también una clase de error irrelevante, y consecuentemente, no elimina el dolo (Roberto es contratado para matar a Sandra, a quien no conoce, así, apunta con su arma contra quien cree que es Sandra pero resulta ser Camila, que muere por el disparo). No obstante, este error si tendrá efecto para excluir las circunstancias agravantes o atenuantes si la identidad reúne una calidad especial en el tipo penal aplicable.

**3. Error en el golpe** o —aberratio ictus, consiste en un apartamiento en el curso elegido de los acontecimientos, por el cual una conducta dolosa dirigida contra un objeto, termina afectando a otro distinto que no se quería ni se aceptaba la posibilidad de afectarlo (Pedro quiere matar a Pablo, quien se encuentra acompañado por Paola. Dispara contra Pedro y mata a Paola, a quien no quería matar). La solución en este caso, no es conteste entre los doctrinarios. Una posición señala que este error no se diferencia del error in personam y, en consecuencia, aplica la misma solución (un homicidio doloso). Otra posición sostiene que el autor no logro consumar su acción final( matar a Pedro), por lo que existiría tentativa del hecho querido, y en relación con el resultado no querido ( muerte de Paola), por falta de deber de cuidado, responderá por un delito culposo en concurso ideal.

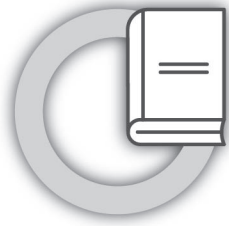


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Realice un cuadro resumiendo los presupuestos de culpabilidad y las causas de inculpabilidad
2. ¿Qué efectos tiene el error de prohibición vencible?
3. Si el error es invencible, ¿Se elimina la culpabilidad o solo se atenúa?
4. ¿Cuáles son los requisitos para que exista obediencia debida?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abe-lo-Perrot, Buenos Aires, 1992, teoría del delito Eugenio Raúl Zaffaroni; Enrique Bacigalupo (lineamientos de la teoría del delito)

Los tipos penales contemplados en la **Parte Especial del Código Penal**, en su mayoría, aluden a conductas desplegadas por una única persona: así, por ejemplo, el artículo 79 refiere —*al* que matare, el artículo 164 reza —*el* que se apoderare... .

Sin embargo, en la ejecución de las acciones allí descriptas puede intervenir más de un sujeto, lo que nos obliga a diferenciar el grado de participación de cada uno de ellos, a fin de determinar su responsabilidad y —en consecuencia- la pena que les pudiera corresponder de acuerdo a su actuación. De ello se ocupa la teoría de la participación criminal.

Preliminarmente, cabe advertir que el término —participación tiene dos acepciones: en un sentido amplio, abarca a todas las personas que intervienen en un delito, ya sea en carácter de autores, instigadores o cómplices; y en sentido estricto, refiere sólo a quienes toman parte en el delito ajeno, siendo partícipes —desde esta perspectiva- únicamente los cómplices y los instigadores, no así los autores<sup>1</sup>.

El Código Penal, en el Título VII denominado —Participación Criminal —utilizando el término —participación en un sentido amplio- proporciona algunos parámetros sobre la materia, que serán abordados a continuación.

### Reglas que surgen del Código Penal:

**1. Autores y coautores:** —*Los que tomasen parte en la ejecución del hecho* (art. 45,CP)<sup>2</sup>.

**2. Partícipes:**

**a. Cómplices primarios:** los que —*presten al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse* (art. 45, CP);

**b. Cómplices secundarios:** —*Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho* (art. 46°, CP, primera parte) y —*los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo* (art. 46, CP).

**c. Instigadores:** —*los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo* (art. 45, CP);

---

1 ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 739.

2 Para cierta parte de la doctrina, la autoría emerge directamente de cada tipo penal (conf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Ediar, Argentina, 1999, Pág. 310).



# Autoría

Autor es quien por sí mismo ejecuta la acción típica definida en la norma y detenta el *dominio del hecho*<sup>3</sup>. Esto significa que tiene en sus manos el poder y la decisión de emprender, continuar o detener el curso causal del delito<sup>4</sup>, de dirigir el curso de los acontecimientos.

Además de dominar el hecho y ejecutar la acción típica, en los casos en los que el tipo penal exige determinados requisitos para ser autor –como sucede en los delitos especiales propios<sup>5</sup>–, el sujeto debe cumplir esos requerimientos previstos en la norma. Lo mismo ocurre en los casos en que se exigen elementos subjetivos distintos del dolo<sup>6</sup>.

Los autores y coautores ejecutan el verbo típico y detentan el dominio del hecho; se diferencian de los partícipes (cómplices e instigadores) pues éstos, si bien prestan una colaboración o ayuda a la realización del injusto o inducen a otro, carecen del dominio funcional respecto de la consumación o no de este.

## Tipos de autoría

**1.** En la **autoría directa o individual** –el caso más sencillo– un único sujeto ejecuta la acción expresada en el verbo típico, sin intervención de ninguna otra persona. Domina el hecho pues domina la acción<sup>7</sup>.

**Ejemplo:** en la figura de homicidio simple prevista en el artículo 79, autor es el que mata.

**2.** En los supuestos de **autoría mediata**, el autor no realiza personalmente la acción típica, sino que se vale de un tercero (que actúa sin dolo, cumpliendo un deber jurídico o inculpablemente<sup>8</sup>) al que utiliza como *instrumento* para que sea él quien la realice.

El autor mediato *retiene el dominio del hecho*<sup>9</sup> sirviéndose de otra persona para que ejecute la acción típica. Aquí el dominio del hecho se manifiesta como *dominio de la voluntad del otro*.

**Ejemplos:** el que empuja a otro para que caiga sobre un tercero al que quiere golpear (supuesto en que el autor mediato ejerce la fuerza física irresistible sobre el instrumento que

---

3 Si bien existen diferentes teorías tendientes a explicar la distinción entre autores y partícipes (teorías unitaria, subjetiva, formal-objetiva), la teoría del dominio del hecho se postula como la más aceptada en la doctrina contemporánea.

4 RIGHI, E., Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 378.

5 Por ejemplo, el prevaricato (art. 269 del Código Penal) sólo puede ser ejecutado por un juez.

6 Por ejemplo, cuando el tipo penal exige el “ánimo de lucro”.

7 ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Ob. cit. Pág. 745

8 El autor mediato se vale del “instrumento” que actúa sin dolo, conforme a derecho o inculpablemente; asimismo, puede ejercer el dominio a través de aparatos organizados de poder.

9 Aquí radica la diferencia con el instigador, pues este último no domina el hecho sino que induce al autor a cometerlo.

Es el autor –inducido– quien, en forma consciente y deliberada, realiza la acción típica, conservando el dominio del hecho.

no despliega ninguna acción)<sup>10</sup>; el que cambia las balas de fogeo en una representación teatral por balas verdaderas, que al ser disparadas por el actor –que desconocía el cambio- provocan la muerte de la víctima, es autor mediato, dado que utiliza como instrumento a otro que actúa sin dolo<sup>11</sup>.

Debemos distinguir la autoría mediata de la instigación –figura que veremos más adelante-. En la instigación también hay una determinación sobre otro pero, a diferencia de lo que ocurre en la autoría mediata, allí la subordinación no alcanza un grado de intensidad de tal magnitud como para convertir al otro en un mero instrumento. Por el contrario, el instigado continúa ejerciendo el dominio del hecho y, por lo tanto, continúa siendo considerado autor<sup>12</sup>.

Por último, la autoría mediata no es admisible en los delitos de *propia mano* pues éstos requieren la ejecución corporal por parte del autor en persona –ejemplo: los delitos de falso testimonio y la violación<sup>13</sup>- por lo cual no podrían ejecutarse por medio de otro.

Lo mismo ocurre en el caso de los *delitos especiales propios*, que exigen una especial cualidad del autor –por ejemplo: la calidad de funcionario público en el artículo 260, CP-.

## Coautoría

En la coautoría funcional el dominio del hecho es común a varios intervinientes, es decir, dos o más sujetos ejercen el *co-dominio funcional* del hecho y toman parte en la ejecución de este, existiendo una decisión común al hecho.

El elemento característico de la coautoría funcional es que ninguno de los coautores realiza por sí solo el tipo en forma completa<sup>14</sup>, sino que cada uno ejecuta sólo una parte conforme a una distribución previa de tareas.

Cada coautor, considerado en forma individual, participa de la *decisión común del hecho* (aspecto subjetivo) y *ejecuta una parte del hecho conforme la división de tareas pactada en el acuerdo previo* (aspecto objetivo) –en esa división del trabajo consiste el dominio funcional del hecho-<sup>15</sup>.

La decisión común refiere a un plan acordado entre todos que permite relacionar las partes

---

10 Para otros autores, este supuesto –en el que la única conducta que hay es la del determinador- es un caso de autoría directa (Zaffaroni, Bacigalupo).

11 D´ALESSIO, A. J., Código Penal de la Nación comentado y anotado, Coordinador Mauro Divito; 2da edición actualizada y ampliada, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, 2013, Pág. 738.

12 ZAFFARONI, E., Ob. cit. Pág. 311.

13 3 La doctrina no es unánime en cuanto a la categoría de “delitos de propia mano”.

14 Si así fuera, la hipótesis encuadra en la categoría de autoría paralela o concomitante, caracterizada por la intervención de dos o más personas, sin acuerdo previo, en la que todos los intervinientes realizan la totalidad de la acción típica (conf. D´ALESSIO, Andrés José, Ob. Cit. Pág. 736).

15 ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Ob. cit. Pág. 752.

del hecho que ejecuta cada uno de los coautores y *fundamenta que se impute a cada uno la parte de los otros*<sup>16</sup>.

La división de tareas o división del trabajo implica que cada coautor realice una contribución efectiva al hecho común; los aporte pueden ser simultáneos (por ejemplo, mientras un coautor amenaza a la víctima, el otro sustrae las pertenencias) o sucesivos (por ejemplo, un coautor activa el dispositivo para hacer estallar la bomba colocada antes por otro coautor)<sup>17</sup>.

El dominio funcional del hecho implica que cada uno de los coautores tiene el dominio compartido, cada interviniente tiene el poder de decisión sobre la parte del hecho que tiene a su cargo<sup>18</sup>.

**Ejemplo:** en el robo de un banco, mientras uno de los coautores amenaza al personal y al público con un arma, otro recoge el dinero de las cajas y lo coloca en un bolso<sup>19</sup>.

## Participación

Tal como se indicó al comienzo del presente, el concepto de partícipe -en sentido estricto- abarca exclusivamente a los cómplices e instigadores. Desde esta perspectiva, la participación es el aporte doloso que se realiza al injusto doloso de otro.

*Partícipe es quien -sin dominar el hecho, esto es, sin ser autor- hace un aporte en un delito doloso ajeno, en forma de instigación o complicidad*<sup>20</sup>.

La participación tiene naturaleza accesoria, esto quiere decir que el cómplice o instigador no cometen un tipo penal autónomo, sino que se trata de una extensión de la tipicidad del hecho principal ejecutado por el autor -que es el tipo de referencia-. La participación, entonces, es siempre accesoria al hecho principal ajeno cometido por el autor.

Ahora bien, para que pueda extenderse la responsabilidad al partícipe (o dicho de otra forma, para que sea punible la participación), el hecho principal debe cumplir ciertas características, que serán explicadas a continuación.

## Presupuesto de la punibilidad de la participación

- a. La participación requiere que el hecho principal desplegado por el autor sea doloso<sup>21</sup>.

---

16 RIGHI, E., Ob. Cit. Pág. 383.

17 RIGHI, E., Ob. Cit. Pág. Cit.

18 RIGHI, E., Ob. Cit. Pág. Cit.

19 ZAFFARONI, E., Ob. cit. Pág. 330.

20 D'ALESSIO, A., Ob. cit. Pág. 781.

21 En los delitos culposos no hay una conducta dirigida a provocar el resultado sino que éste es causado, por lo cual en lugar de autor y partícipes habrá causantes, siendo inaplicable la teoría del dominio del hecho.

**b.** Desde el punto de vista dogmático, es necesario que constituya un injusto penal - es decir, que el hecho principal sea *típico y antijurídico*<sup>22</sup>.

Esto implica que si el hecho resulta atípico o el autor obra amparado por una causal de justificación, no habrá participación punible por más cooperación o aporte que se haya prestado. En cambio, la verificación de una causal de inculpabilidad del autor no excluye la responsabilidad del partícipe.

**c.** En cuanto al grado de realización debe existir, al menos, principio de ejecución del hecho principal, pues –en virtud de su accesoriedad- la participación comienza a ser típica cuando comienza a ser típico el hecho principal<sup>23</sup>.

Hasta que el injusto del autor no haya alcanzado como mínimo el nivel de la tentativa, la participación permanece impune. Como consecuencia de ello, no es punible la participación en los actos meramente preparatorios.

**d.** En lo que refiere al aspecto subjetivo del partícipe, es necesario que conozca los elementos objetivos de la participación (a, b, y c) y que actúe con dolo de participar en el hecho principal<sup>24</sup>.

Si el autor actúa excediendo lo querido por el partícipe, éste último responderá sólo en la medida de lo querido por él –en la medida de su dolo<sup>25</sup>–, tal como lo dispone el art. 47, al establecer:

*–Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar... .*

Esta disposición –pese a que la norma la circunscribe al cómplice- es también aplicable al instigador<sup>26</sup>.

## Complicidad

La complicidad se verifica cuando una persona coopera en la realización de un delito doloso, por lo que debe haber prestado una ayuda al autor y –subjetivamente- debe haber aceptado el delito doloso principal. El dolo del cómplice consiste en saber que aporta a la ejecución del hecho punible principal<sup>27</sup>.

Nuestro Código Penal diferencia entre los cómplices primarios (también llamados cooperadores necesarios), quienes prestan una colaboración imprescindible para que el autor pue-

---

22 Ello conforme a la teoría de la accesoriedad limitada, adoptada por nuestro sistema (art. 47, CP). En contraposición, las teorías de la accesoriedad mínima (el hecho principal sólo requiere ser típico), extrema (requiere que el autor cometa un hecho típico, antijurídico y culpable) y la hiperaccesoriedad (las circunstancias personales agravantes o atenuantes del autor del hecho principal también benefician o perjudican al partícipe), conf. BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho Penal, Temis, Colombia, 1996. Pág. 201.

23 De allí también se deriva que la participación en la tentativa resulta típica conf. D´ALESSIO, Andrés José, ob. cit. Pág. 784.

24 D´ALESSIO, A., Ob. cit. Pág. 785.

25 ZAFFARONI, E., Ob. cit. Pág. 370.

26 ZAFFARONI, E., Ob. cit. Pág. cit.

27 RIGHI, E., ob. cit. Pág. 399.

da realizar el hecho –asimilándolos al autor en cuanto a la pena- y los cómplices secundarios –para quienes establece una pena atenuada-.

A continuación, veremos ambas hipótesis.

## a. CÓMPLICE PRIMARIO

El artículo 45 del Código Penal define la acción del cómplice primario, estableciendo que consiste en *—prestar al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse.*

De acuerdo a esta norma el cómplice primario o cooperador necesario es *quien, sin ser autor, presta una ayuda al autor sin la cual el hecho no habría podido cometerse.*

Debe tenerse en cuenta que:

- i. El cómplice primario –como regla general- no tiene el dominio del hecho (ésta es una potestad reservada a los autores y coautores).
- ii. El cómplice primario –a diferencia de lo que ocurre con el coautor- no toma *parte en la ejecución del hecho*, es decir no interviene en la etapa de ejecución sino en la *preparación* del delito. Es que, si interviene en la ejecución prestando un aporte esencial, debería ser considerado coautor<sup>28</sup>.

**Ejemplo:** el gerente de un banco que brinda a los autores *antes de la ejecución* la llave de la cerradura de la caja fuerte que utilizarán en la ejecución del asalto, es cómplice primario.

En cambio, si el gerente *concorre con los autores a la ejecución del hecho* y abre la caja fuerte, será coautor<sup>29</sup>, pues toma parte en la ejecución del hecho.

- iii. Hay supuestos especiales en los que, tal como explica Zaffaroni<sup>30</sup>, pese a que el sujeto codomina el hecho y toma parte en la ejecución de este, por alguna circunstancia especial no puede ser considerado coautor; en ese caso, hay complicidad primaria.

Son hipótesis en las que el legislador ha decidido restringir el círculo de autores, exigiendo calidades especiales. Un supuesto se verifica en el caso de quienes hacen aportes imprescindibles *en un delito especial propio*: así, por ejemplo, quien ayuda al hijo a matar a su padre, no podrá ser considerado coautor pues no reúne los requisitos típicos para ello –en el caso, no ostenta la calidad de descendiente exigida por el art. 80 inc. 1º, CP- por lo tanto será considerado cómplice primario.

## b. CÓMPLICE SECUNDARIO

El artículo 46 establece: *—Los que cooperen de cualquier otro modo en la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo... .*

---

28 BACIGALUPO, E., Ob. cit. Pág. 211.

29 BACIGALUPO, E., Ob. cit. Pág. 212.

30 ZAFFARONI, E., Ob. cit. Pág. 346 y sgtes.

La complicidad secundaria o no necesaria, *consiste en una cooperación no indispensable que se presta al autor de un injusto penal*<sup>31</sup>.

Se caracteriza por la no esencialidad de la colaboración prestada en la ejecución del hecho principal. El aporte del cómplice secundario puede efectuarse en cualquier etapa del delito, pero debe ser prescindible para la realización del injusto principal.

**Ejemplo:** es cómplice secundario quien ha prometido guardar el botín del robo, pues esa circunstancia no condiciona su realización<sup>32</sup>.

El autor del hecho principal debe aceptar –expresa o tácitamente– el aporte efectuado por el cómplice, pues es requisito que exista algún tipo de acuerdo o coordinación entre ambos<sup>33</sup>.

En punto a la modalidad en la cual se prometió la colaboración con anterioridad al hecho, excluye la tipicidad de la figura de encubrimiento –en el hecho de la promesa anterior radica la diferencia entre el cómplice secundario y el encubridor–.

## Distinción entre la complicidad primaria y secundaria

Para distinguir entre las clases de complicidad (primaria o secundaria) hay que atenerse a la *entidad del aporte*.

Así, la complicidad será *primaria* si se comprueba que sin el aporte en cuestión el hecho no habría podido ejecutarse y será *secundaria* cuando se determine que el aporte prestado no resultó necesario para su realización.

A tales fines, la doctrina propone un procedimiento hipotético mediante el cual se suprime mentalmente la colaboración brindada por el cómplice; si se concluye que la ejecución no habría podido llevarse a cabo sin el aporte en cuestión, es porque se trata de un aporte necesario, y por lo tanto, la complicidad será *primaria*<sup>34</sup>. Por el contrario, si el procedimiento arroja como resultado la innecesaridad del aporte, la complicidad será *secundaria*.

## Instigación

El artículo 45 *in fine* refiere a la conducta de —*los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo*, aludiendo a la instigación.

Instigador es, entonces, quien induce a otro a ejecutar el hecho, creando el dolo en el autor<sup>35</sup>.

A diferencia de lo que ocurre con el autor mediato, el instigador no tiene el dominio del hecho, sino que induce al autor a cometerlo, provoca que el autor se decida, pero una vez decidido, este último domina el hecho.

---

31 ZAFFARONI, E., Ob. cit., Pág. 397.

32 RIGHI, E., Ob. cit. Pág. 400.

33 D´ALESSIO, A., Ob. cit. Pág. 800.

34 BACIGALUPO, E., Ob. cit. Pág. 199.

35 D´ALESSIO, A., Ob. cit. Pág. 792 y sig.

Es requisito que el autor haya fundado su determinación en la acción del instigador. Si – por el contrario- el autor ya estaba decidido a cometer un hecho concreto, los actos del determinador no pueden ser considerados instigación, pues –justamente- no fueron dirimentes en su resolución del autor de perpetrar el injusto.

El accionar del instigador es siempre doloso y referido a un autor y hecho determinados<sup>36</sup>. Si el instigador se dirige a un grupo de personas indeterminadas, su accionar podría encuadrar en los supuestos del artículo 209 (instigación a cometer delitos).

Los medios para instigar pueden ser la palabra, gestos, el pago de una suma de dinero<sup>37</sup> o cualquiera que garantice una influencia psíquica, intelectual o espiritual en el autor. En rigor, lo que caracteriza su accionar es el ejercicio de una influencia psicológica que genera en el instigado la decisión de consumir el delito.

## Comunicabilidad de las circunstancias

El artículo 48 (párrafo primero) del Código Penal establece que *—las relaciones, circunstancias, y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan consagrando el criterio de accesoria limitada.*

Las relaciones, circunstancias y calidades personales a las que se refiere el artículo son las vinculadas a la culpabilidad o punibilidad del autor, estableciendo que no influyen sobre el partícipe porque –justamente- son personales del autor. El partícipe, entonces, no se beneficia de ninguna circunstancia personal que pueda excluir la punibilidad del autor (sea que se trate de una causa de inculpabilidad o una excusa absolutoria, por ejemplo) o determinar una disminución de la pena (por ejemplo, en el caso del homicidio emocional del art. 81 inc.1, CP) o incidir sobre la individualización judicial del monto de la sanción (art. 40 y 41, CP).

El principio general de que las circunstancias personales no se comunican rige también respecto de las circunstancias agravantes de la pena del autor. Sin embargo, en este caso, reconoce una excepción: *—Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo en el caso en que fueren conocidas por el partícipe* (art. 48 in fine, CP).

Es decir, en principio el partícipe no se perjudica por las circunstancias personales que puedan agravar la pena del autor, salvo que el partícipe conozca que concurre la agravante: por ejemplo, si el cómplice sabe que el autor actuó por precio o promesa remuneratoria (art. 80 inc. 3, CP)<sup>38</sup>.

## Penalidades

► **Autores y coautores:** la escala penal aplicable se encuentra prevista en cada uno de los tipos penales de la Parte Especial del Código Penal.

► **Instigadores y cómplices primarios:** el ordenamiento prevé que les corresponde la misma escala penal que a los autores (art. 45, CP).

---

36 D´ALESSIO, A., Ob. cit. Pág. 793 y sig.

37 ZAFFARONI, E., Ob. cit., Pág. 396.

38 RIGHI, E., Ob. cit. Pág. 395 y siguientes.

En el ámbito de la determinación judicial de la pena el juez deberá sopesar —*la participación que haya tomado en el hecho* (art. 41 inc. 2º, CP) cada interviniente.

► **Cómplices secundarios:** el art. 46 no distingue entre ambas modalidades, y establece que quienes presten un aporte no necesario serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años.

## Breve referencia a la participación en los delitos culposos

En los delitos culposos la imputación se fundamenta en la violación a una norma de cuidado. En efecto, en las figuras imprudentes, quien provoca un resultado lesivo no lo persigue como fin, sino que lo causa en virtud de un descuido de los deberes de cuidado —por ejemplo, por conducir un vehículo superando la velocidad máxima permitida—. Por tales motivos no es posible aplicar la noción del dominio del hecho.

En definitiva, no es relevante si los sujetos intervinientes actuaron en calidad de autores, cómplices o instigadores, sino que lo importante es determinar si, mediante su obrar culposo, han causado el resultado. Como consecuencia de ello, para cierto sector de la doctrina, no caben las nociones de autor o partícipe sino que sólo hay *causantes*<sup>39</sup>.

---

39 D´ALESSIO, A., Ob. cit. Pág. 769; ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Ob. cit. Pág. 757.





## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿En qué consiste el dominio funcional del hecho? ¿Cómo se ejerce el dominio del hecho en los casos de autoría directa, autoría mediata y coautoría funcional?
2. ¿Cuáles son los elementos de la coautoría funcional?
3. Explique la diferencia entre la autoría mediata y la instigación.
4. ¿Cuál es el elemento determinante para distinguir la complicidad primaria de la secundaria?
5. Resuelva el siguiente caso, determinando el grado de participación de los intervinientes: tres sujetos deciden robar en un domicilio particular. Mientras uno de ellos reduce a la víctima -apuntándole con un arma- los otros dos desvalijan el lugar.



## Bibliografía citada

- ▶ BACIGALUPO, Enrique "Derecho penal. Parte General", 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/BACIGALUPO, Enrique, "Manual de Derecho Penal" Temis, Colombia, 1996/ D´ALESSIO, Andrés José, "Código Penal de la Nación comentado y anotado" Coordinador Mauro Divito; 2da edición actualizada y ampliada, Tomo I, Parte General, La Ley, Buenos Aires, 2013/ FRIAS CABALLERO, Jorge; CODINO, Diego y CODINO, Rodrigo, "Teoría del delito", Hammurabi, Buenos Aires, 1993/FONTÁN BALESTRA, Carlos y LEDESMAS, Guillermo, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", La Ley, Buenos Aires, 2013/RIGHI, Esteban, "Derecho Penal, Parte General", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008/SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV", Ediar, Argentina, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Derecho penal. Parte General", 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/

# Clase 11

## Breves Nociones de Tentativa

En nuestro sistema penal, la acción es punible no solamente cuando se alcanza la realización completa de la conducta descrita en el tipo penal -consumación-, sino también en el grado de tentativa, conforme lo dispone el artículo 42 del Código Penal.

A diferencia de lo que ocurre en el delito consumado, en la tentativa no se alcanzan a completar la totalidad de los elementos exigidos por el tipo penal, por lo cual la conducta del sujeto no se adecúa totalmente a los requerimientos de la norma (por ejemplo, en la tentativa de homicidio del artículo 79, no se verifica la muerte de la víctima)<sup>1</sup>;

Es que en el camino de la ejecución de un delito (*iter criminis*) la acción del sujeto puede detenerse sin que se haya logrado perfeccionar la obra propuesta, esto es, sin que se haya alcanzado la consumación.

En ese escenario, dado que el hecho punible admite diferentes etapas de realización, es necesario determinar a partir de qué grado de desarrollo la acción desplegada por el sujeto se considera punible.

### Iter Criminis

La consumación de un delito doloso implica un proceso -denominado *iter criminis* o camino al delito- compuesto de distintas etapas, cada una de las cuales tiene una determinada significación jurídica.

Ese camino al delito se divide en dos grandes fases<sup>2</sup>:

**a. Fase interna:** en la que la regla es la impunidad, pues no trasciende el fuero interno (pensamiento) del sujeto.

**b. Fase externa:** comprensiva de los actos preparatorios (2), los actos que implican -comienzo de ejecución o -actos de tentativa (3) y los actos de consumación (4); algunos de los cuales serán punibles y otros no.

Veamos:

#### a. FASE INTERNA

El proceso delictivo doloso comienza con el llamado -diseño criminal, esto, es la aparición en la cabeza del autor de la idea de cometer el delito.

A partir de allí, en el fuero íntimo del sujeto, van teniendo lugar distintos sucesos como la ideación, la deliberación, hasta la resolución. La regla en esta etapa es la no punibilidad, pues

1 RIGHI, Esteban, Derecho Penal, Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Pág. 410.

2 D'ALESSIO, A. J., Código Penal de la Nación comentado y anotado, Coordinador Mauro Divito; 2da edición actualizada y ampliada, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, 2013, Pág. 691 y sig.; RIGHI, E. Ob. cit., Pág. 408.

existen garantías constitucionales (principio de exterioridad, derecho penal de acto, principio de lesividad y de reserva, artículo 19 de la Constitución Nacional) que garantizan que los pensamientos no generan responsabilidad penal.

Esta fase incluye el momento en que nace en la mente del autor el propósito delictivo; el examen de factibilidad de que lo pretende consumir, el estudio de los pros y contras de los objetivos que se ha fijado<sup>42</sup>, etc.

En este momento el sujeto analiza si llevar adelante la empresa criminal; si desiste de ello, por los motivos explicados, esta fase no es punible. Si la idea evoluciona y hay iniciativa, ingresa a la fase siguiente, llamada de preparación.

## b. FASE EXTERNA

### 1. Actos preparatorios:

Luego de decidirse a cometer el delito, el autor comienza a prepararlo, disponiendo la *forma* y los *medios* con los que lo concretará.

Los actos preparatorios son actos anteriores al comienzo mismo de la ejecución y por regla general permanecen impunes, pues se trata de comportamientos equívocos<sup>3</sup>, es decir, no revelan un comienzo de ejecución del hecho punible.

En ese sentido, la obtención de los instrumentos con los que se va a ejecutar el delito, en general, constituye un acto preparatorio.

**Ejemplo:** la compra de un arma de fuego por parte de quien va a cometer un homicidio constituye un acto preparatorio en el *iter criminis* del delito mencionado. Se trata de un acto equívoco, ya que puede obedecer a múltiples motivaciones: puede que el sujeto haya adquirido el arma para practicar tiro, para revenderla, para coleccionarla, etc. En definitiva, se trata todavía de un acto preparatorio porque de él no se desprende inequívocamente el plan del autor de utilizar el arma para matar<sup>4</sup>.

La regla general, entonces, es que los actos preparatorios no son punibles en virtud de su equivocidad.

Sin embargo, existen casos excepcionales en los que el legislador –con el propósito de tutelar ciertos bienes jurídicos con mayor intensidad- ha tipificado como delitos independientes acciones que –en rigor- constituyen actos preparatorios.

**Ejemplo:** en el artículo 299 del Código Penal, el legislador ha consagrado como delito la mera tenencia de instrumentos conocidamente destinados a cometer falsificaciones, adelantando la tipicidad al acto preparatorio.

Otros ejemplos de tipificación independiente de actos preparatorios se encuentran en los artículos 131 (delito de *grooming*) y 210 (asociación ilícita) del Código Penal.

### 2. Comienzo de ejecución: tentativa

Como se lleva dicho, los denominados —actos preparatorios son por regla impunes, mientras que los actos de ejecución (también llamados —actos de tentativa) son merecedores de pena.

En esta etapa el acto del sujeto no constituye ya una mera preparación, sino que su

---

<sup>3</sup> Existen distintas teorías que intentan establecer el límite entre los actos de preparación y los ejecutivos (teoría formal objetiva, teoría material objetiva) e incluso teorías que sostienen la imposibilidad de llevar adelante esa distinción (teorías negativas).

<sup>4</sup> RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 409.

conducta implica el comienzo de ejecución de un tipo penal determinado<sup>5</sup> pues evidencia inequívocamente su decisión de cometer el delito.

**Ejemplo:** el sujeto que dispara contra su víctima revela su inequívoca finalidad de matarla, por lo tanto, si la muerte no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad (porque no acierta el disparo) igualmente se trata de un acto punible<sup>6</sup>, pues hay tentativa.

En ese sentido, el artículo 42 del Código Penal establece:

*—El que con el fin de cometer un delito determinado, comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas previstas en el artículo 44.*

Comenzar a ejecutar un delito significa iniciar la acción principal en la que consiste; para ello -como enseña Soler<sup>7</sup>- es ilustrativo remitirse al verbo que la expresa: en el homicidio será —matar; en el hurto será —apoderarse; etc.

De manera que habrá tentativa<sup>8</sup> cuando exista un comportamiento inequívocamente dirigido a realizar el verbo definitorio del delito de que se trate, con el fin de cometerlo, en los casos en los que el resultado no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del autor.

### 3. Consumación

Es la realización plena o completa del delito, es decir, cuando concurren todas las circunstancias que conforman el tipo objetivo y el tipo subjetivo<sup>9</sup>. En el caso del homicidio del artículo 79, por ejemplo, estará consumado cuando el autor mata a otro (tipo objetivo) con el conocimiento y voluntad de hacerlo (tipo subjetivo).

En la tentativa, en cambio, hay un delito incompleto en razón de que no terminó de desarrollarse en el tiempo, por circunstancias ajenas a la voluntad del autor<sup>10</sup>; en el ejemplo utilizado, el autor tuvo la intención de matar, pero no logró el resultado porque erró el disparo (arts. 42 y 79, CP).

Se entiende que un delito ha quedado consumado, entonces, cuando reúne todos los elementos exigidos por la figura, caso en el que corresponderá aplicar la escala penal allí prevista.

No debe confundirse la consumación con el agotamiento, que implica además de la

---

5 No hay "tentativa en sí" sino que la tentativa es un tipo dependiente, por lo cual debe analizarse vinculándola a un tipo penal determinado (Conf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Ediar, Argentina, 1999, Pág. 445)

6 RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 409

7 Explica el autor citado que la tentativa es un concepto relativo y que los posibles problemas que plantea la línea separativa entre los actos preparatorios y ejecutivos deben resolverse a la luz de la figura típica en concreto (SOLER, S. Ob. cit. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 10 reimposición total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, Pág. 252).

8 El problema central que plantea la tentativa es la delimitación entre los actos preparatorios y los actos ejecutivos. Para ello, la teoría predominante en la actualidad (criterio objetivo-individual) sostiene que debe tenerse en cuenta "tanto la 'modalidad particular que asume la aproximación típica en el caso concreto' como el plan del autor y -además- debe constatarse si, de acuerdo con ese plan, la acción cumplida representa ya un peligro suficiente para el bien jurídico. En definitiva, según esta teoría, la tentativa comienza con la actividad que inicia un curso de acción peligroso para el bien jurídico, según el plan concreto del autor, quedando abarcados los actos inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción descrita en el tipo" (conf. D'ALESSIO, A. Ob. cit. Pág. 697)

9 D'ALESSIO, A. Ob. cit. Pág. 693.

10 ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 775.

consumación, el logro -por parte del autor- del propósito final tenido en miras al emprender la ejecución del delito<sup>11</sup>, como por ejemplo vender a un tercero la cosa sustraída y obtener la suma de dinero contemplada al planear el delito.

## Requisitos para que se configure la tentativa:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Código Penal, podemos afirmar que hay tentativa cuando el sujeto, con el fin de cometer un delito determinado, comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Del texto legal surgen entonces los requisitos para su configuración:

**1.** Que exista comienzo de ejecución de un delito doloso determinado; objetivamente, la tentativa requiere la realización de un acto que implique —comienzo de ejecución y subjetivamente— el fin de cometer un delito determinado<sup>12</sup>.

**2.** Que el hecho punible no haya sido consumado por razones ajenas a la voluntad del autor; esta exigencia se relaciona con la previsión del desistimiento, que será abordado infra.

## Clases de Tentativa

Según la mayor o menor cercanía con la consumación, teniendo en cuenta el plan del autor, la tentativa puede clasificarse en acabada o inacabada. Esta distinción –como se verá– cobra relevancia al analizar los requisitos necesarios para el desistimiento.

**Tentativa acabada:** en este caso el autor hace todo lo necesario para que -de acuerdo con su plan criminal concreto- se produzca el resultado, sin que sea necesaria una nueva intervención suya.

**Ejemplo:** el autor instala un aparato explosivo y lo programa para que detone automáticamente una hora más tarde, lo que no ocurre porque alguien lo encuentra y lo desactiva<sup>13</sup>. Como se aprecia, el autor hizo todo lo que debía hacer según su plan, pero el resultado no se produce por una causa ajena a su voluntad.

**Tentativa inacabada:** el autor comenzó la ejecución de su plan criminal, pero no llevó a cabo todas las acciones necesarias para alcanzar el resultado querido.

**Ejemplo:** el explosivo colocado tiene un dispositivo que debe ser accionado una hora más tarde<sup>14</sup>. Aun falta realizar un acto.

Asimismo, la tentativa puede clasificarse en idónea o inidónea. La relevancia de esta distinción se analizará al abordar las previsiones del artículo 44 relativas a las penas aplicables.

**Tentativa idónea:** en las circunstancias en las que el autor realizó la conducta, el resultado pudo haberse producido.

**Ejemplo:** el veneno aplicado a la víctima no la mató porque se realizó un lavaje de estómago exitoso.

---

11 SOLER, S. Ob. cit. Pág. 241.

12 El requisito consistente en “el fin de cometer un delito determinado” exigido por el artículo 42 del Código penal ha llevado a la mayoría de la doctrina a concluir que la tentativa no es aplicable en los delitos culposos.

13 D’ALESSIO, A. Ob. Cit. Pág. 710; RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 412.

14 RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 412.

**Tentativa inidónea o delito imposible**<sup>15</sup>: la acción ejecutada por el autor nunca hubiera podido producir el resultado típico.

**Ejemplo:** La dosis de veneno suministrada a la víctima no era suficiente para matar<sup>16</sup>.

## Desistimiento de la Tentativa

Artículo 43: —*El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.*

De acuerdo con esta disposición, no se aplicará pena en los casos en los que el sujeto, luego haber comenzado la ejecución del hecho, evita de manera voluntaria llegar a la consumación del delito.

Son casos en los que el autor desiste de consumar el hecho estando todos los medios a su disposición, de modo tal que podía seguir utilizándolos hasta alcanzar el resultado y no lo hizo<sup>17</sup>.

**Ejemplo:** el sujeto tiene acorralada a la víctima y dispone de seis tiros de revólver; dispara dos veces, constata que no la hirió y, a pesar de que ningún elemento le impide la prosecución del hecho, decide no disparar los tiros restantes<sup>18</sup>.

Como advierte Bacigalupo<sup>19</sup>, en la tentativa resulta esencial que el resultado no se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto; en el desistimiento, en cambio, resulta esencial que el resultado no se produzca por su voluntad.

Para que el desistimiento sea eficaz (esto es, para que tenga el efecto de neutralizar la penalidad prevista para la tentativa) debe cumplir ciertos requisitos:

**a. Debe ser oportuno:** debe producirse luego del comienzo de ejecución y antes de la consumación;

**b. Debe ser voluntario:** se exige el desistimiento sea voluntario, real y efectivo; esto no ocurre cuando el sujeto decide no continuar con la acción fundándose para ello en una circunstancia objetiva que se lo impide: por ejemplo, encuentra el banco que planeaba asaltar fuertemente custodiado<sup>20</sup>.

Ahora bien, dependiendo de si la tentativa es acabada o inacabada, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

**a.** En la tentativa *inacabada* –caso en el que el autor no realizó todo lo necesario para la consumación– solo será necesario que el sujeto no continúe con las acciones que según su plan conducen al resultado, es decir, que interrumpa su plan delictivo;

---

15 Un sector de la doctrina distingue –a su vez– los supuestos de tentativa inidónea y delito imposible (Conf. ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR O.cit. Pág. 797).

16 RIGHI, E. Ob. Cit. Pág. Cit. 412.

17 SOLER, S. Ob. cit. Pág. 270.

18 SOLER, S. Ob. cit. Pág. 271.

19 BACIGALUPO, E. Pág. 174.

20 D´ALESSIO, A. Ob. Cit. Pág. 709.

**b.** En la tentativa *acabada* –caso en el que el autor ya hizo todo lo que debía y solo queda pendiente la producción resultado- la sola omisión de seguir adelante no es suficiente, sino que será necesario que, mediante una conducta activa y utilizando todos los medios a su alcance, impida la producción del resultado.

## Efectos jurídicos del desistimiento

El desistimiento se considera una causa personal de exclusión de la pena posterior al hecho<sup>21</sup>, pues se encuentra reunida la finalidad de la sanción (prevención especial) con la actitud del autor que decide no continuar con la acción lesiva.

## Sistema de reducción de penas en la tentativa

El artículo 44 del Código Penal establece: *—La pena que correspondería al agente, si hubiera consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.*

*Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será de reclusión de 15 a 20 años.*

*Si la pena fuere de reclusión perpetua, la de tentativa será de prisión de 10 a 15 años.*

*Si el delito fuere imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.*

### 1. Penas divisibles

*—La pena que correspondería al agente si hubiera cometido al delito se disminuirá de un tercio a la mitad.*

Como la redacción del texto legal no es del todo clara, ha generado diversas interpretaciones. Si bien existen varias posiciones sobre el tema, el criterio que, en general ha seguido la jurisprudencia estipula que la escala penal del delito de que se trate debe reducirse en la mitad el mínimo y en un tercio el máximo<sup>22</sup>.

### 2. Penas perpetuas

En los casos de prisión y reclusión, la ley establece directamente una nueva escala en abstracto: si la pena fuere de reclusión perpetua, la de la tentativa será de 15 a 20 años; si la pena fuere de prisión perpetua, la de la tentativa será de prisión de 10 a 15 años.

### 3. Punición de la tentativa de delito imposible

El artículo 44 establece que si el delito fuera imposible la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella al autor según el grado de peligrosidad revelado por éste.

---

21 D´ALESSIO, A. Ob. cit. Pág. 706. Otros autores la consideran una causa de atipicidad.

22 La Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió el plenario “Villariño, Martín P. y otro s/ recurso de casación s/ tentativa”, dictado el 21 de abril de 1995, que la reducción de la pena de la tentativa en el caso del artículo 44 del C.P., debe realizarse disminuyendo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo de la pena correspondiente al delito consumado.



Se faculta al tribunal a efectuar la disminución hasta el mínimo legal (mínimo legal de la especie de pena) e incluso a eximir de pena, según el grado de peligrosidad revelada por el autor al realizar la acción típica<sup>23</sup>.

Asimismo, como destaca Righi, la tentativa inacabada aparece menos reprochable, circunstancia que puede impactar en la individualización judicial de la pena, dado que el artículo 41 establece como baremo —la extensión del peligro causado (artículo 41 inciso 1 in fine CP) que es mayor en la tentativa acabada.

## Breves Nociones de Concursos de Delitos

En el Título IX, llamado —Concurso de delitos el Código Penal regula -en lo que aquí importa- el concurso ideal y real. A continuación, se aludirá sucintamente a cada uno de ellos.

### Concurso Ideal

El artículo 54 reza: —*Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.*

El concurso ideal tiene lugar cuando existe un único hecho que encuadra en más de un tipo penal.

Debe haber *unidad de acción* —una única acción capaz de lesionar una pluralidad de leyes<sup>24</sup>—, que es lo que diferencia esta modalidad concursal del concurso real, donde hay una pluralidad de acciones.

**Ejemplo:** concurren idealmente las lesiones y el daño, en el supuesto de que un sujeto que con un hierro rompe el vidrio de la camioneta del damnificado y además lo lesiona, con el mismo golpe e instrumento.

En estos casos, por aplicación del principio de absorción, la ley dispone la aplicación de una única pena, pues ha habido una única conducta.

La pena que se aplicará será —la mayor que absorberá las otras tipicidades menos graves. Para determinar cuál es la pena mayor, debe tenerse en cuenta<sup>25</sup>:

- a. Si las penas son de igual naturaleza, la mayor es la de máximo superior;
- b. Si los máximos son iguales, se aplica aquella cuyo mínimo sea superior;
- c. Si tanto los mínimos como los máximos coinciden, se aplica la que prevé una pena conjunta.
- c. Si las penas son de distinta naturaleza, debe considerarse como la mayor a la más grave, debiendo determinar la gravedad de conformidad al orden de prelación previsto en el artículo 5 del Código Penal.

---

23 D´ALESSIO, A. Ob. cit. Pág. 724.

24 RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 442.

25 D´ALESSIO, A. Ob. cit. Pág. 870.

## Concurso Real

El artículo 55 del Código Penal establece:

*—Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo el mínimo mayor, y como máximo la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de cincuenta años de reclusión o prisión.*

En el concurso real, el autor cometió varios delitos que dan lugar a un solo proceso penal. En este supuesto, la misma persona ha cometido varios delitos –independientes uno del otro– que todavía no han sido juzgados<sup>26</sup>, por lo cual debe existir –también– la posibilidad de enjuiciamiento conjunto.

Requisitos del concurso real:

- a.** Una pluralidad de acciones independientes entre sí, y que cada una de ellas encuadre en un tipo penal;
- b.** La posibilidad de enjuiciamiento conjunto –lo que no ocurre si alguna de las penas han prescrito o fueron íntegramente ejecutadas<sup>27</sup>, por ejemplo–.

La diferencia con el concurso ideal radica en que mientras en aquél existe un único hecho o conducta que encuadra simultáneamente en más de un tipo penal, en el concurso material o real, estamos frente a una pluralidad de hechos o conductas independientes.

En cuanto a la pena aplicable, rigen las disposiciones de los artículos 55, 56 y 57.

Así, si los tipos penales involucrados prevén penas divisibles de igual especie (prisión temporal, por ejemplo) se aplica una escala penal construida a partir de todos los tipos penales que concurren: dicha escala tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de todos los máximos, aunque con el límite de cincuenta años<sup>28</sup>.

Por su parte, los artículos 56 y 57 establecen las siguientes reglas:

- a.** Si concurren hechos reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión, se aplicará la más grave (art. 56, CP); este caso supone la concurrencia de delitos reprimidos con penas de prisión y reclusión, en el que se aplicará la más grave (reclusión).
- b.** Si alguna de las penas no fuera divisible, se aplicará la indivisible, salvo que concurren la pena de prisión perpetua y la de reclusión temporal, en la que se aplicará la de reclusión perpetua (art. 56, CP).
- c.** Las penas de multa e inhabilitación se aplican siempre, sin tener en cuenta las pautas previamente indicadas.

---

<sup>26</sup> D´ALESSIO, A. Ob. cit. Pág. 881.

<sup>27</sup> RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 444.

<sup>28</sup> RIGHI, E. Ob. cit. Pág. 445.

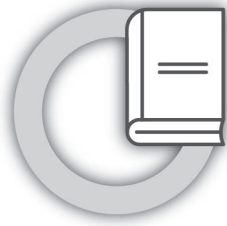


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Describa brevemente las fases del iter criminis, explicando el criterio de punibilidad de los actos en cada etapa.
2. Defina el concepto de tentativa y explique sus requisitos.
3. Explique el concepto de desistimiento y sus requisitos.
4. Brinde un ejemplo de un delito tentado.
5. Exponga brevemente las diferencias entre concurso ideal y real.



## Bibliografía citada

- ▶ BACIGALUPO, Enrique "Derecho penal. Parte General", 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/BACIGALUPO, Enrique, "Manual de Derecho Penal" Temis, Colombia, 1996/ D´ALESSIO, Andrés José, "Código Penal de la Nación comentado y anotado" Coordinador Mauro Divito; 2da edición actualizada y ampliada, Tomo I, Parte General, La Ley, Buenos Aires, 2013/ FONTÁN BALESTRA, Carlos y LEDESMA, Guillermo, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", La Ley, Buenos Aires, 2013/RIGHI, Esteban, "Derecho Penal, Parte General", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008/SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV", Ediar, Argentina, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Derecho penal. Parte General", 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002

### La Pena

Para Sebastián Soler, en su tratado de “Derecho Penal Argentino” (Pag. 342, Tomo II, Ed. Tea, Buenos Aires, 6º Imp. 1973), la pena es “...un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar otros delitos.”

En resumido, claro y llano lenguaje, PENA es la consecuencia jurídica de la realización de la conducta descrita en un tipo objetivo. P.ej. en el Art. 79 del C.P. “Al que matare a otro” es la conducta típica, y su consecuencia “ Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años...”.

En función del principio general “nullum crimen, nulla poena sine lege penali, praevia, stricta et scripta”, las penas deben ser impuestas so pena de nulidad absoluta, siempre en función de una ley penal anterior al hecho del proceso (previa), estricta, es decir que con claridad determine la conducta y su consecuencia (stricta) - la punición o pena- y escrita (scripta), si bien va de suyo, debe ser una ley escrita excluyendo cualquier tipo de fuente legal que no cumpla con lo prescripto en el bloque constitucional todo, pero muy en particular con los arts. 18, 19, 75 inc. 12 y 99 inc. 3, 2º párrafo.

En la parte pertinente, el artículo 18 de la Constitución Nacional reza “...*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.*”

De aquí podemos inferir que nuestro sistema, a priori no pretende establecer el concepto de pena-castigo, sino el de resocialización.

Sin embargo, no es posible soslayar que el sistema penal se basa enteramente en la reacción. Y por lo tanto, si bien no es conceptualmente correcto entender a la pena - o punición- como castigo, la proporcionalidad de la reacción hace que a priori sean conceptos difíciles de escindir.

### Tipos de Pena

En nuestro sistema coexisten penas principales y accesorias. Las principales son Privativa de la libertad; Reclusión y Prisión (hoy unificadas), Inhabilitación y Multa. Las accesorias son Inhabilitación, pérdida de la carta de ciudadanía, expulsión del país y Decomiso.

**1. Privativa de la libertad:** En los textos legales originales, se imponía separadamente la pena de Prisión o la más grave, Reclusión. Hoy se entienden ambas palabras como indistintas, utilizándose solo en las sentencias la expresión “Prisión” y respetando idéntica graduación en

años. Si bien existe la reclusión perpetua, la doctrina legal vigente no permite que las personas cumplan, en el más extremo de los casos, 50 años. No obstante este número puede ser excedido por la reclusión debida a una medida de seguridad, que escapa al concepto de PENA.

**2. Inhabilitación.** Como pena principal, la inhabilitación resulta en la imposición de una prohibición legal para realizar determinadas actividades, gozar de beneficios o asistencia estatal y/o ejercer ciertos derechos.

**3. Multa.** Es la imposición legal del deber de entregar una suma de dinero al estado.

## Extinción de la Pena en el Derecho Penal Argentino

La acción penal, y derivadamente la pena se extinguen por las causales de Muerte, amnistía, indulto, perdón de la persona ofendida y prescripción.

Según la etapa procesal en curso, la hablaremos de extinción de la acción, si el proceso no se ha iniciado o durante este. Si hubiere sentencia condenatoria firme y consentida, entonces se hablará de extinción de la pena.

▶ **Muerte:** Cuando el autor muere. No habiendo persona humana sobre quien reprochar la comisión del acto lesivo o delito, se produce la extinción de la acción y en forma derivada, de la pena. Esto incluye a la pena de multa, la que no puede ser ejecutada a la sucesión del criminal.

▶ **Amnistía:** conforme al art. 75, inc 20 de la Constitución Nacional, resulta ser un perdón político, general y objetivo, dictado exclusivamente por el Congreso de la Nación (o de la Provincia según el caso), para determinado tipo de delitos. Si bien nada impide que se dicte sobre cualquier tipo de delito, esta figura se asocia al perdón de delitos políticos.

▶ **Indulto y Conmutación:** Conforme al art. 99 Inc. 5º de la Constitución Nacional, El presidente de la Nación puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la competencia del Poder Judicial de la Nación, si bien la carta magna se refiere a los del orden federal, se entiende y acepta que el Presidente posea ambas atribuciones, sea que el Poder Judicial Nacional haya dictado sentencia en función de la competencia en razón de la materia o del territorio.

El Indulto es una decisión política, que por regla general no es susceptible de ser judicializable, y que produce el efecto de extinguir la pena de un sujeto determinado. Si bien debería haber una sentencia condenatoria, en la historia se ha aceptado - por razones de economía procesal- el indulto de procesados.

La conmutación de pena, es la reducción de una pena, siempre en favor del reo.

Ambos institutos son de gran importancia, debido a que significan la potestad política de salvar un error judicial.

En la Provincia de Buenos Aires, el Gobernador, conforme al art. 144 inc. 4º de la Constitución Provincial, tiene la atribución (el poder) de conmutar penas. no así la de indultar, ya que juntamente con el de dictar amnistías, son atribuciones exclusivas del Congreso Provincial, de acuerdo al art. 103 inc. 5º de la Constitución Provincial.

▶ **Perdón.** En el muy reducido universo de los delitos de acción e instancia privada, es decir, aquellos cuya acción y avance dependen exclusivamente del impulso de la parte ofendida. P.ej. art. 73 del Código Penal.

▶ **Prescripción.** La Prescripción es el derecho de los ciudadanos a rechazar el ejercicio de la acción penal - y de las penas- por el transcurso del tiempo. Se justifica en que si el estado no procuró el juzgamiento durante determinado tiempo o bien no hizo efectivo el cumplimiento

de la pena, esta situación debe consolidarse a efectos de dar seguridad a los ciudadanos.

Las especificidades del instituto se legislaron en los arts. 62, 63, 64, 65 y 67 del Código Penal.

**ARTICULO 62.-** *La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:*

*1º. A los quince años, cuando se tratase de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;*

*2º. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratase de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;*

*3º. A los cinco años, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;*

*4º. Al año, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;*

*5º. A los dos años, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa.*

**ARTICULO 63.-** *La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.*

*(Segundo y tercer párrafos derogados por art. 3º de la Ley N° 27.206 B.O. 10/11/2015)*

**ARTICULO 64.-** *La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito.*

*Si se hubiese iniciado el juicio deberá pagarse el máximo de la multa correspondiente, además de repararse los daños causados por el delito.*

*En ambos casos el imputado deberá abandonar en favor del estado, los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.*

*El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo podrá ser admitido por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que hubiese declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior.*

*(Artículo sustituido por art. 6º de la Ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994)*

**ARTICULO 65.-** *Las penas se prescriben en los términos siguientes:*

*1º. La de reclusión perpetua, a los veinte años;*

*2º. La de prisión perpetua, a los veinte años;*

*3º. La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena;*

*4º. La de multa, a los dos años.*

**ARTICULO 66.-** *La prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse.*

**ARTICULO 67.-** *La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.*

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.

La prescripción se interrumpe solamente por:

- a) La comisión de otro delito;
- b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;
- c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;
- d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y
- e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.

Procede para todos los delitos, con la excepción de los contenidos en la muy idónea “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de contra la humanidad”.

## Las Penas Privativas de Libertad: Reclusión - Prisión

### Penas Privativas de la Libertad

Atento a que la pena de muerte ha sido extirpada totalmente de nuestra legislación, tanto civil como militar, la más grave de las condenaciones, es la pena privativa de la libertad.



Como hemos dicho, originalmente se distinguía entre reclusión y prisión, desde la sanción de la Ley, esto ya no ocurre, entendiéndose ambas como idénticas y respetándose los plazos determinados para cada una de ellas.

La privación de la libertad se caracteriza por el depósito y estancia del condenado en un instituto o establecimiento con un régimen más o menos cerrado, en el cual permanecerá un determinado tiempo, conforme establece el cómputo de pena adjunto a la sentencia condenatoria, y conforme a los supuestos establecidos por la normativa en materia de ejecución penal y su aplicación por parte del juzgado de ejecución correspondiente.

En materia de delitos sometidos a la jurisdicción del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, el cumplimiento de pena se realiza en los complejos sometidos a la autoridad del "Servicio Penitenciario Bonaerense", institución civil armada, descentralizada y desconcentrada, dependiente del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

## Reincidencia

Según el art. 50 del Código penal *"...Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena."*

Frente a la reiteración de la reincidencia, se prevé la posibilidad de aplicársele a quien ha reincidido varias veces, pena accesoria a la principal de reclusión por tiempo indeterminado.

## Libertad Condicional

Según el artículo 13 del Código Penal *"...El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con*

informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

*1º.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;*

*2º.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;*

*3º.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;*

*4º.- No cometer nuevos delitos;*

*5º.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;*

*6º.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.*

*Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.”*

## La Pena de Multa

Regulada en el art 21, subsiguientes y concordantes del Código Penal Argentino, tal como hemos anticipado, la pena de multa, al decir de Sebastián Soler “...consiste en la obligación de pagar una suma de dinero, impuesta por el juez.. Es una verdadera pena, cuyo fin es herir al delincuente en su patrimonio...”

## La Pena de Inhabilitación

Encuentra regulación en los artículos 19 y siguientes del Código Penal. Y tal como hemos anticipado, en nuestra propia definición esta resulta en la imposición de una prohibición legal para realizar determinadas actividades, gozar de beneficios o asistencia estatal y/o ejercer ciertos derechos.

**La inhabilitación** es principal, cuando es la única pena que prevé el tipo en cuestión. y es accesoria, cuando acompaña a otra pena principal que prevé el tipo. Es perpetua cuando regirá durante toda la vida del penado o solamente temporal cuando rige sólo por un tiempo determinado.

### Inhabilitación Absoluta

*“Nunca jamás ningún ser humano puede ser privado de todo derechos. Si bien el nombre invita a la confusión, la incapacidad absoluta solo implica una pérdida parcial de derechos. Privación de cargo o empleo público, la incapacidad para obtener otros cargos públicos, la privación del derecho electoral, la suspensión de jubilación o retiro.”*

*Esta comprende la suspensión de un conjunto predeterminado de derechos.*

Destacamos la importancia del art. 19 del Código Penal:

La inhabilitación absoluta importa

*1º. —La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular;*

*2º. La privación del derecho electoral;*

*3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas;*

4º. La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. —

## Inhabilitación especial

*Implica limitar la actividad de un sujeto en una determinada actividad o profesión. Así puede inhabilitarse para conducir automóviles o para ejercer la profesión de Médico, abogado u otras.*

Nos remitimos al contenido de los arts. 20, 20 bis y 20 ter del Código Penal:

**ARTICULO 20.-** *La inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. La inhabilitación especial para derechos políticos producirá la incapacidad de ejercer durante la condena aquellos sobre que recayere.*

**ARTICULO 20 bis.-** *Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido 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 o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.*

*En caso de los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión. (Último párrafo incorporado por art. 1º de la Ley N° 27.206 B.O. 10/11/2015)*

**ARTICULO 20 ter.-** *El condenado a inhabilitación absoluta puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si se ha comportado correctamente durante la mitad del plazo de aquélla, o durante diez años cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible.*

*El condenado a inhabilitación especial puede ser rehabilitado, transcurrida la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible.*

*Cuando la inhabilitación importó la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comportará la reposición en los mismos cargos.*

*Para todos los efectos, en los plazos de inhabilitación no se computará el tiempo en que el inhabilitado haya estado prófugo, internado o privado de su libertad.*

## Aprehensión, Detención y Prisión Preventiva

Son institutos propios del derecho procesal penal y son medidas coercitivas de la libertad. Por muy distintas razones el justiciable se ve privado de la libertad. Si bien este contenido se profundizará en la materia correspondiente, podemos adelantar que:

**Aprehensión y Arresto:** se limita a la persona y se la pone a disposición del fiscal, quien tiene 12 horas, prorrogables por 6 horas más para solicitar al juzgado de garantías que conceda la detención.

**Detención:** es decretada por 15 días, prorrogables por 15 días más, esta privación de la libertad guarda relación con la primera etapa de la Investigación Penal Preparatoria (IPP), etapa en la que se busca la mayor producción de pruebas, recabar testimonios, etc. Por lo que puede estar fundada en razones de utilidad para el proceso siempre que haya serios y concretos indicios de la participación del encausado en el hecho.

**Prisión Preventiva:** Decretada por resolución fundada, bajo criterio absolutamente restrictivo, implica para el reo un primer quebrantamiento del estado de inocencia. Allí el juzgado evalúa bajo ciertos estándares legales muy estrictos, el grado de probabilidad de que el encausado sea merecedor de una sentencia condenatoria que arroje una pena de efectivo cumplimiento.

Tiene una extensión indeterminada, aunque tiene la limitación de lo considerado plazo razonable y de las causales de excarcelación, entre las que se destaca el cumplimiento del plazo de la posible condena.

Es una medida preventiva, revertible y revisable por tribunal superior. El sujeto sigue siendo inocente hasta tanto sea juzgado y pese sobre él una sentencia condenatoria firme o consentida, conforme al art. 18 de la Constitución Nacional.

## Cómputo

Cuando el imputado es condenado, el juzgado o tribunal por medio del funcionario competente dicta una providencia computando la pena. A estos efectos y conforme al art. 24 del Código Penal y en virtud del principio general "favor rei", se computa como inicio del cumplimiento de la prisión, desde el momento exacto del arresto o aprehensión. Por lo tanto, se descuenta del plazo de prisión efectiva, todo el tiempo anterior a la condena en que el reo haya estado privado de la libertad bajo cualquier medida (aprehensión, detención, prisión preventiva, incluyendo la domiciliaria). Solo se excluye del cumplimiento el plazo en que el encausado haya estado procesado pero se encontrara en libertad bajo las condiciones de la excarcelación, sea esta ordinaria o extraordinaria.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué Diferencia hay entre indulto, amnistía y conmutación de pena?
2. ¿Qué delitos no pueden ser objeto de indulto?
3. ¿Por qué la Inhabilitación puede ser una pena principal y accesoria a la vez?
4. ¿Cuál es la diferencia entre Aprehensión, Detención, Prisión Preventiva y Prisión?

# Clase 13

## Derecho de Faltas

### Derecho de Faltas

El código de Faltas de la provincia de Buenos Aires (Decreto-Ley 8031/73) emplea en forma indistinta los términos faltas y contravenciones para referirse a la materia de análisis, es por ello que lo utilizaremos en forma equivalente.

#### Concepto

El derecho de faltas pertenece a la rama del derecho público que sistematiza y regula actos ilícitos que en orden a su grado de peligrosidad y minuciosidad se le atribuyen sanciones menores.

El Dr. Miguel S. Marienhoff define a la contravención como —una situación de hecho en cuyo mérito una persona aparece en contradicción con lo dispuesto en una norma de policía

Por su parte, el Dr. Zaffaroni sostiene que, las contravenciones afectan bienes jurídicos al igual que los delitos, al punto que se clasifican legislativamente en orden a los bienes jurídico tutelados.

Es decir, se trata de conductas menos graves que los delitos y tienen un carácter fuertemente **preventivo** y **disuasivo**.

### Derecho Preventivo y Disuasivo

El derecho preventivo es aquel que tiene como objetivo preservar o minimizar el riesgo de un problema legal o crear las condiciones favorables en términos de defensa ante un inevitable procedimiento judicial.

El derecho contravencional, agrupa normas impuestas por el estado nacional, provincial y municipal, y el incumplimiento de estas contiene aparejada una sanción

Es importante aclarar que no prohíben cometer infracciones o faltas, sino que indican al juez como debe punir ciertas conductas, teniendo como fin la aplicación del derecho disuasivo que tiene como finalidad la disminución de los actos ilícitos.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Defina derecho Contravencional
2. Diferencia en derecho disuasivo y preventivo
3. ¿Quién son punibles?



## Bibliografía citada

- ▶ Maariénoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, t. IV, pág. 579, Zaffaroni, Eugenio R., Manual de Derecho Penal, Ediar, pág. 103, Natiello Rolfofo. A., Manual de derecho contravencional de la provincia de Buenos Aires, Scotti, Claus Roxin, Derecho Penal, parte general tomo I, pág. 47, Kennedy David. M., Disuasión y preventivo del delito reconsideración de la expectativa de la pena, pág. 22, Mario Alberto Juliano, Justicia de Faltas o Falta de justicia, ed. Del Puerto 2007, Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Perrot, Buenos Aires, 1992



### Concepto de Tipo y Tipicidad:

El análisis de este concepto es muy similar a la adecuación que se utiliza en el derecho penal.

Podemos decir que el tipo es el instrumento por medio del cual, del conjunto de conductas antijurídicas de las que hay que responder subjetivamente- en el caso de ser culpable- que contiene el ordenamiento jurídico, el derecho contravencional al igual que el derecho penal selecciona aquellas que son merecedoras de una pena, lo cual hace designándolas por medio de su descripción.

Es decir, **el tipo** es la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena y **la tipicidad** es la característica de una determinada conducta de ser adecuada en la descripción del tipo.

Zaffaroni explica que, —*el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta.*

**Ejemplo:** el artículo 55 (ley 8031/73) establece, —*Será reprimido con arresto de diez (10) a treinta (30) días el que tuviere en su poder llave alterada o contrahecha, o bien llaves genuinas o instrumentos aptos para abrir o forzar cerraduras sin justificar su posesión*”

### Competencia y Jurisdicción

En el capítulo II del decreto ley 8031/73 se señala que las competencias para la instrucción de procesos contravencionales se regirán por el lugar donde se ha cometido la falta y en caso de un concurso de faltas, por el lugar en que se hubiere cometido la última. Si esto no pudiere determinarse, le corresponderá a la dependencia que primero hubiere intervenido.

Asimismo, en el artículo 3 de la ley mencionada expresa que son de aplicación supletoria las normas generales de Código Penal y las de Código de Procedimiento de la Provincia de Buenos Aires, es por ello que puedes establecer que la —*jurisdicción es improrrogable y se extiende al conocimiento de los delitos y contravenciones cometidos en el territorio de la Provincia, excepto los de jurisdicción federal o militar.* (art 15 del C.P.P)

## Autoridad de Comprobación y Penas Aplicables

La autoridad de aplicación mayormente se atribuye en organismos provinciales o municipales investidos del poder de policía del Estado.

El decreto ley 8031/73 en artículo 4, dispone que —la acción por comisión de faltas es pública y debe la policía proceder de oficio.

Es menester destacar que, además del decreto ley 8031/73, sus leyes complementarias establecen la autoridad competente de aplicación como ejemplo en la ley 11.748 establece que, las autoridades de comprobación son: —la policía tutelar de minoridad, el Ministerio de la Producción y el Empleo, las municipalidades y la policía Bonaerense.

Por su parte la ley 11.929, que sanciona las faltas que se cometen en ocasión de un espectáculo deportivo, la autoridad de aplicación es en el Instituto Bonaerense del Deporte o quien, en su defecto, determine el poder ejecutivo.

El instructor del procedimiento contravencional cumple un rol muy importante ya que es quien debe constatar la falta, reunir pruebas, aplicar medidas cautelares y disposiciones urgentes, sujeto siempre a la manda ordenada por el juez competente.

Dependiendo el lugar de la comisión de la falta corresponderá la intervención de un juez de faltas municipal, juzgado de paz letrado o juzgado correccional.

El juez deberá cumplir con su función elemental en el proceso asistiendo a las audiencias, preservar el debido proceso, respetar los plazos, dirigir el procedimiento y en el caso de corresponder la aplicación de penas.

Las penas se encuentran establecidas en el art 5 de la ley 8031/73: **MULTA, ARRESTO, COMISO; CLAUSURA E INHABILITACIÓN.**

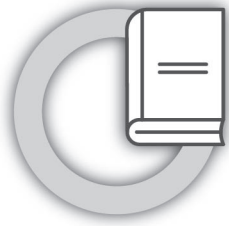


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Defina el concepto de tipicidad en el derecho contravencional
2. ¿Quién debe proceder en el caso de la comisión de una falta?
3. ¿Puede el agente proceder de oficio?
4. Mencione las penas aplicables.



## Bibliografía citada

- ▶ Maariénoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, t. IV, pág. 579, Zaffaroni, Eugenio R., Manual de Derecho Penal, Ediar, pág. 103, Natiello Rolfofo. A., Manual de derecho contravencional de la provincia de Buenos Aires, Scotti, Claus Roxin, Derecho Penal, parte general tomo I, pág. 47, Kennedy David. M., Disuasión y preventivo del delito reconsideración de la expectativa de la pena, pág. 22, Mario Alberto Juliano, Justicia de Faltas o Falta de justicia, ed. Del Puerto 2007, Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992

# Clase **15** Evaluación Parcial

### Delitos Contra las Personas

En cuanto al bien jurídico protegido el legislador ha hecho referencia al sujeto portado de dichos bienes, quedando comprendido en la protección penal el interés por la integridad física y psíquica del hombre en todas sus manifestaciones: la vida, su estructura corporal, la plenitud de su equilibrio fisiológico y del desarrollo de sus actividades mentales.

La protección de los atributos vitales, orgánicos y funcionales, según Creus Carlos - Derecho Penal, parte especial Tomo I – se cumple mediante delitos de resultado dañoso (homicidio, aborto lesiones), de peligro (duelo sin lesiones, abuso de armas, abandono de personas) o que se pueden dar con una u otra característica (instigación al suicidio).

Debemos destacar que tomando la definición legal del Código Civil (art. 19) la existencia de la persona humana comienza con la concepción. Allí no hay distinción alguna entre los concebidos por técnica de reproducción asistida y los concebidos en el seno materno. La protección de la vida se asegura plenamente desde dicho momento.

► **Inicio de la vida y nacimiento:** la teoría de la fecundación (fecundación del óvulo con el gameto) coincide con el inicio de la protección penal y la explayada en el código Civil y Comercial. No hay distinción entre el medio utilizado para su concepción sea natural o artificial. La llamada vida in vitro (concepción fuera del seno materno) posee una regulación específica referida al derecho bioético. La vida independiente de la persona comienza con el nacimiento y a partir de allí es susceptible del delito de homicidio.

► **Fin de la vida:** La vida termina con la muerte. Para determinar el fallecimiento nos remitiremos a la definición esgrimida en el artículo 23 de la Ley 24.193 “Ley de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos”. Allí se indica que requieren verificarse de manera acumulativa de 4 signos vitales, que deberán persistir durante seis horas luego de su constatación conjunta: “

- a. Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia;
- b. Ausencia de respiración espontánea;
- c. Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas;
- d. Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).

La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorespiratorio total e irreversible.”

La constatación del momento del deceso puede resultar clave en el ámbito de un proceso penal para determinar la calificación y gravedad del delito cometido así como determinar el grado de participación del imputado.

De acuerdo a esta postura, el concepto moderno de muerte, totalmente dominante, coincide con el de muerte cerebral (Donna, pp. 22 y ss.).

## Homicidio Simple (Artículo 79 CP)

El homicidio regulado en el artículo 79 del Código Penal se castiga con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, —al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra Pena.

Es el tipo básico y genérico de imputación entre las diferentes clases de homicidio previstos por la ley; es un delito de acción, que puede cometerse por omisión, de medios indeterminados, instantáneo y de resultado material. Consiste en matar a otra persona, es decir, extinguir la vida de una persona.

La jurisprudencia ha dicho que constituye delito de homicidio simple la conducta de quien dio muerte a una persona en el marco de una pelea con arma blanca, pues el sujeto activo del ilícito llevó a cabo una conducta intencionada y voluntariamente dirigida hacia la producción del suceso, resultando evidente la existencia del nexo causal entre la agresión letal emprendida y el resultado mortal inferido, no existiendo entre ambos momentos de la ecuación típica, acto alguno de naturaleza extraña que produzca o coadyuve de manera independiente o conjunta en la producción del fatal desenlace (CC 1º nom. Catamarca, —Salvatierra, V.B., 24/10/05). El homicidio es la supresión o destrucción de una persona por otra, en sentido genérico. Esta especie de homicidio se denomina simple, por decantación legislativa, y se aplica siempre que a ella no correspondiese pena más grave por subsunción a otra norma más específica que prevea circunstancias agravantes o privilegiadas (del voto, en disidencia del doctor Roselló) (CC 1º nom. Catamarca, —G.H.E. y otra, LLNOA, 1998-6-36). El homicidio es un delito instantáneo, de acción pública, de daño material y que se puede cometer por acción u omisión, con un medio material o moral (TOCr. Fed. Neuquén, —C.I.R., 31/1/96, LL, 1996-A-398).

Como el Código Penal no suministra una definición de vida humana lo que hace es protegerla como bien jurídico de los delitos que atenten contra ella.

En el homicidio cualquier persona puede ser el autor del delito, sujeto activo, cuando se trate de una acción, mientras que en el homicidio por omisión solo será sujeto activo aquel que estaba en posición de garante. Para que se configure el delito de homicidio deberá existir un nexo, una relación de imputación objetiva entre la acción y el resultado. Sencillamente, la acción de matar es la causación de la muerte de otra persona física. Por esta razón podría afirmarse que el suicidio no es punible para quien se suicida; desde ya que sí lo es para quien indujo al suicidio si es que ello ocurrió. El dolo en el homicidio como elemento subjetivo entraña la voluntad de quitarle la vida a un ser humano.

Tratándose de un delito de resultado, cobra especial relación de causalidad entre la acción y el resultado típico; una persona causa la muerte de otra cuando su conducta ha sido físicamente eficiente para quitarle la vida. La relación causal, esto es, la vinculación de causa efecto entre el hecho (la acción de matar) y la muerte de la víctima debe ser probada plenamente en el proceso judicial.

El medio para cometer el homicidio puede ser cualquiera, entendiendo que hay medios que lo califican, agravando su figura. Los medios empleados pueden ser directos, indirectos. Directos es que los medios se emplean contra la víctima de modo inmediato, sin interferencia como disparo de arma de fuego, golpes, etc.; indirectos son los medios que actúan de modo mediato incorporando un factor extraño que culmina con la vida del individuo como puede ser provocar durante días la inanición de un niño.

Como vimos con el art. 79 del Código Penal el homicidio simple es un delito doloso, ya sea con dolo directo o dolo eventual. Vuelve a reiterarse que dolo es la conciencia y voluntad de realizar determinada conducta, en este caso orientada a producir la muerte de una persona. En el caso del homicidio simple no se requiere motivación o finalidad específica como sí aplica para determinadas calificaciones.

Que sea un delito de resultado implica que la muerte debe haber sido causada por la acción del autor. Tanto cuando el ataque resulta letal de inmediato (ej. puñalada en el corazón) como cuando a consecuencia del ataque que no resultó inmediatamente letal puede unirse con las circunstancias que contribuyeron a la muerte. Para esto último se requiere que la causa entre la acción y el resultado no sea interrumpida.

Solo resta señalar que se admite la figura de tentativa así como todas las formas de participación criminal.

## Homicidios Agravados (artículo 80 del C.P.)

El artículo 80 del Código Penal determina penas de reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52 (esto es, accesorias de reclusión por un tiempo indeterminado), al que matare a otro:

### Homicidio Agravado por el vínculo y por la relación con la víctima (inc.1º)

A su ascendiente, descendiente, cónyuge, o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.

La agravante se manifiesta en el menosprecio al vínculo de sangre que une a la víctima con el victimario y en el desprecio a la calidad y condición de la persona en relación al vínculo sentimental que los unían o que los habían unido en determinado momento.

Los sujetos pasivos son:

**a. Ascendiente o descendiente:** se trata de un delito especial impropio, ya que sólo puede ser autor el que posea el vínculo jurídico con la víctima. Todo otro parentesco por afinidad o natural que no sea propio de las líneas ascendente o descendente queda fuera de esta agravante.

**b. Cónyuge:** La ley 26.791 ha equiparado al concepto de cónyuge como sujeto pasivo al ex cónyuge, a la persona conviviente o que ha mantenido una relación de pareja, con o sin convivencia. De acuerdo a la ley 26.618 que implementa el matrimonio igualitario es irrelevante que los contrayentes sean del mismo o diferente sexo.

Cuando se distingue la calidad del sujeto activo, la cualificación del autor, es aludir a un tipo especial de autor ya que debe reunir la condición indicada por la norma sabiendo que tiene esa vinculación con la víctima. Debe saber que a quien mata ostenta la relación descripta en la norma penal.



La circunstancia agravante opera en el partícipe del delito cuando éste haya conocido la existencia del vínculo con su víctima conforme el art. 48 in fine del Código Penal.

## Homicidio Agravado por el modo de comisión (inc. 2º)

Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

► **Ensañamiento:** es la acción y efecto de ensañar o ensañarse. Es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal consistente en aumentar inhumanamente y de forma deliberada el sufrimiento de la víctima causándole padecimientos innecesarios para la comisión del delito.

La víctima, en el caso del homicidio con ensañamiento, debió ser sometida a padecimientos más allá de los propios de dar muerte estando consciente y pudiendo sentir dicho padecimiento. No configura ensañamiento el obrar del sujeto activo sobre la víctima que ya está muerta.

En materia de derecho penal, ensañamiento comprende tanto elementos objetivos como subjetivos. En la dimensión objetiva se requiere que la agonía de la víctima sea incrementado por el dolor que experimenta o por su prolongación representando un padecimiento por fuera de lo ordinario e innecesario en el caso del delito concreto.

En la esfera subjetiva, el dolo directo existe al aumentar de manera consciente el sufrimiento de la víctima innecesariamente.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho que para que medie ensañamiento el autor debe haber sido guiado por el propósito de ocasionar sufrimientos innecesarios en la ejecución del homicidio, el modo de comisión del homicidio no puede por sí solo perfeccionar la calificante, debe confluir para ello el elemento subjetivo (SCBA, 26/7/94).

► **Alevosía:** a diferencia del ensañamiento, la circunstancia agravada de alevosía refiere a la cautela por parte del autor del para asegurar la comisión del delito sin riesgo o buscando procurar que sea sin riesgo para sí. Alevosía es actuar a traición y sobre segura. Al igual que el ensañamiento hay elementos objetivos y subjetivos. Objetivos, tienen que ver con la forma o los modos utilizados para ejecutar el homicidio mientras que los elementos subjetivos comprenden el ánimo del sujeto activo de sacar provecho del estado de indefensión de la víctima. Esta indefensión puede estar dada por características del sujeto, circunstancias del homicidio o modo en que se comete.

Para Fontán Balestra la esencia de la alevosía está resaltada en la marcada ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida (Tratado de Derecho Penal, T. IV, p.91).

La jurisprudencia ha dicho que no encaja en el tipo penal del homicidio agravado por alevosía la conducta de quien mata sin emplear como medios comisivos el engaño, la simulación, el acecho o la emboscada, limitándose a aprovechar una circunstancia originada por la propia víctima, como es hallarse entregado al reposo; máxime cuando esta última, en previsión de ataques sorpresivos, guardaba un arma bajo la almohada que a la sazón utilizaba (Trib. Cas. Pen. Buenos Aires, Sala I, 18/6/02).

► **Veneno u otro procedimiento insidioso:** siguiendo al Dr. Creus, la agravante se determina por las menores defensas de la víctima ante la insidia que constituye la utilización de los particulares medios a que se refiere la ley y no a la efectividad letal de ellos (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 22). Antaño esta agravante tenía mayor incidencia por la falta de elementos químicos en el ámbito forense para determinar la presencia de veneno en el cuerpo de la víctima.

► **Veneno:** es la sustancia que incorporada a un ser vivo en pequeñas cantidades es capaz de producir graves alteraciones funcionales e incluso la muerte. En la doctrina penal se señala que veneno es aquella sustancia capaz de perjudicar la salud de una persona hasta poder llegar a causarle la muerte. Por lo cual, siguiendo esa definición entraría en la categoría -según como fuera utilizada- sal, algún tipo de alcaloide, un cultivo de bacterias, hongos, etc.

Cabe aclarar respecto del veneno que no es la utilización del tóxico en sí ni su mera existencia sino que para que configure como veneno el autor debe atentar contra la vida de una persona.

► **Procedimiento insidioso:** El sujeto activo debe administrar el veneno de forma traicionera, escondedora o artera, procedimiento por el cual se oculta la agresión. Es el método de ejecutar o modo de obrar que implica un engaño o artificio que no permite a la víctima conocer su dañinidad.

Para que configure la insidia deben existir medios que hagan más difícil a la víctima precaverse o defenderse del agresor. La insidia puede resumirse como ocultamiento ya sea moral o material a la vez que el ocultamiento puede ser recaer sobre la persona o sobre los instrumentos.

En su aspecto subjetivo la agravante existe cuando la acción es preordenada para matar aunque no sea premeditada. Autores señalan que “La existencia del envenenamiento depende más del modus operandi que de la propia sustancia, y no basta la utilización del veneno para que la acción se encuentre comprendida en la agravante sino que se requiere su administración insidiosa” (Aboso, Gustavo Eduardo, Código penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia, ed. B de F, Buenos Aires, 2014, p. 464).

Pueden citarse casos jurisprudenciales acerca de la configuración del delito de homicidio calificado por suministro de veneno. Uno de ellos que involucra un triple homicidio fue la acción del procesado que para lograr un ascenso en el trabajo aplicó folídocol a una parte de un bizcochuelo que llevó para sus compañeros, separando con cartones la parte que contenía el tóxico, pero sin tomar recaudos para que otras personas pudieran servirse de dicha parte, sino que por el contrario permitió que los otros dos damnificados se la repartiesen y la comieran. En relación con la primera de las víctimas, la que el encausado quería que falleciera, surge el dolo directo, mientras que en relación con las otras surge el dolo eventual, dado que el procesado debió representarse el resultado que no involucraba su plan y lo admitió permitiendo el efecto fatal respecto de los dos compañeros que ante sus ojos comieron de la fracción que no estaba destinada a ellos (CNCC, Sala V, causa 14.454, 23/3/82, BJCNCyC, 1982-2-52).

“Realiza el “procedimiento insidioso” que califica el homicidio quien oculta a su víctima el ataque” (SCBA, P. 36.645, sent. de 20-II-1987).

## Homicidio agravado por precio o promesa remuneratoria (inc.3º)

El fundamento del homicidio reside en el motivo que inspira al autor de cometer un homicidio en búsqueda de una ganancia, el móvil de lucro es lo que guía al autor. También es conocido como “crimen inter sicarius” o por mandato. Es un homicidio cometido por mandato, la parte activa del delito requiere la intervención de dos partes: una que recibe el precio o acepta la promesa remuneratoria para matar, y otra que da dinero o hace la promesa para que ejecuten el hecho. El mandante encomienda a un sujeto -mandatario o autor material- para que mate a una persona ofreciéndole recompensa. El pacto debe contener un precio o promesa remuneratoria, puede ser en dinero o cualquier otro bien o casa apreciable económicamente, por ello, cualquier otro tipo de retribución que no puede evaluarse patrimonialmente queda al margen (Molinario/Aguirre Obarrio, p. 146). Cuando el pacto tiene como contenido

una promesa remuneratoria, su cumplimiento o incumplimiento es indiferente a los fines de la consumación de la acción típica agravada, es decir, basta con que el sujeto activo haya obrado en virtud de dicho pacto.

Cabe señalar que el homicidio es calificado para el mandante como para el mandatario, es decir para quien da o promete la recompensa y para quien la recibe.

La jurisprudencia ha dicho que a los efectos de la configuración del delito en los términos del art. 80 inc. 3° del CP, es indispensable que el acusado haya actuado incentivado por el precio pagado o por la promesa de pago efectuada, y no bajo la mera creencia de que recibirá un precio. La circunstancia de que el autor intelectual no cumpla con la promesa de pago efectuada a fin de incentivar a otro a cometer un homicidio, no obsta al encuadre de la conducta en el delito de homicidio por precio o promesa remuneratoria (Cám. Apel. Penal Ec. Córdoba, —Sintora Oscar H., 4/7/05)

## **Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (inc. 4°).**

En este inciso, la agravante reside en la mayor perversidad del autor, es en los casos en que mata para experimentar cierto placer o goce.

► **Placer:** alude a quien mata experimentando una sensación agradable, contento de ánimo, puede ser derivado de desahogar el instinto de matar sin motivo alguno o por motivos banales; el derivado de la satisfacción de una curiosidad malsana o de apoyar otras sensaciones que se exacerban o aumentan con los sufrimientos de la víctima según lo afirma Figari. En palabras de Fontán Balestra, el que mata por placer lo hace por el gusto o agrado que le produce dicho acto sin otra motivación determinante, inspirado por un placer antinatural de destruir la vida humana (FONTAN BALESTRA Carlos "Tratado de Derecho Penal" t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 118). Se puede afirmar que el móvil en este caso está constituido por una conmoción interna del sujeto activo en razón de que experimenta una sensación de gozo, de deleite con la muerte ajena.

La praxis judicial ha dicho que cabe procesar como autor de homicidio agravado por haber sido cometido por placer, a quien realizó varios disparos en la vía pública hiriendo fatalmente a un peatón, pues frente a la ausencia de un motivo externo consciente y que guarde relación con la víctima, el móvil de actuación del autor debe necesariamente derivar en un estímulo propio, esto es una actitud interna que debe ser calificada en los términos del art. 80 inc. 4° del CP (CNCC, Sala IV, 22/9/06, Suplemento Penal, 2006).

► **Codicia:** significa un apetito desordenado de riquezas, un aumento del deseo de ganancia en una medida extraordinaria, malsana y moralmente chocante acorde la definición brindada por el Diccionario de la Real Academia Española. El beneficio obtenido es como consecuencia de la muerte de la víctima. Es una ganancia o provecho especial en dinero que el sujeto espera obtener como rédito del homicidio. La motivación de ventaja económica es lo que llevó a cometer el homicidio, la calificación de codicia opera aun si el autor no logra efectivizar la ventaja económica.

► **Odio racial o religioso:** se entiende como la aversión que el agente tiene por una persona o grupo de personas, por su pertenencia a una raza o religión. Dentro de este tipo queda comprendido el genocidio que ha sido definido por las Naciones Unidas como el exterminio en masa de un grupo nacional, racial, religioso o político, destacando que para esta agravante basta la muerte de una persona, es decir que la vinculación con el genocidio radica en el motivo determinante de la acción. El odio es la aversión que el sujeto activo siente por una persona

o grupo de personas en razón de la raza –características étnicas- o por la religión que profesa. La norma exige: a) la muerte de una o más personas y b) un móvil determinante en el autor, esto es, el odio racial o religioso hacia la víctima.

► **De género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión:** el homicidio está caracterizado por el móvil del autor consistente en odio o aversión que siente por la víctima ya sea por pertenecer a un determinado género –construcción social masculino, femenino -, por su orientación sexual –atracción física, emocional hacia otra persona, sea heterosexual, homosexual, bisexual, etc.-, por la identidad de género – por vivir el género como cada persona siente y que puede o no corresponder con el sexo biológico-. El sujeto activo mata por un sentimiento imbuido de odio al género humano o por las diferencias o desigualdades que ello implica.

## **Homicidio agravado por un medio idóneo para crear un peligro común (inc. 5º)**

Esta agravante se basa en los medios de ejecución empleados idóneos para crear un peligro común. La conducta típica lesiona la vida de la víctima y la seguridad común que comprende la vida, la salud y propiedades de un conjunto indeterminado de personas.

El fundamento de la agravante es la mayor peligrosidad que implica la creación de un peligro común. Es el uso del medio idóneo para crear tal peligro.

La norma en su faz objetiva requiere que el homicidio haya sido cometido por un medio, que debe ser idóneo para generar un peligro común (incendio, inundación, derrumbe de edificio, etc.) y que esa idoneidad en el medio permanezca durante toda la ejecución.

## **Homicidio agravado por el modo de comisión: concurso premeditado de dos o más personas (inc. 6º)**

La agravante está fundada en mayor indefensión de la víctima frente al concurso de personas que matan mediante o con premeditación o planeamiento anticipado. Estas circunstancias de planificación anticipada y de cantidad de personas que concurren al hecho, disminuyen la posibilidad de defensa del sujeto.

El tipo objetivo exige que en la conducta converja una pluralidad de sujetos activos, con independencia de su calidad de autores o partícipes. La jurisprudencia, expresó que esta agravante se configura si a la acción del sujeto activo han concurrido dos o más personas (como mínimo, tres: el autor y dos más), realizando actos materiales (CACC San Nicolás, 25/2/92).

El tipo subjetivo exige la predeterminación como la forma de matar. Importa que los sujetos activos hayan acordado para matar en concurso, lo que puede definirse como una adhesión psicológica.

## **Homicidio criminis causae (inc. 7º)**

Esta agravante se funda en la inversión en la jerarquía de bienes jurídicos por parte del sujeto activo, es decir, anteponer la vida de una persona a fines delictivos. Es tratar a la vida

como un medio y no como un fin, como un instrumento. El homicidio *criminis causae* puede darse en diferentes supuestos, a saber:

Cuando el homicidio es llevado a cabo para cometer otro delito sin importar quien sea su autor ya sea para preparar, facilitar o consumir dicho delito. Asimismo el homicidio puede conectarse al otro delito ya sea para o por.

El homicidio se comete con la finalidad de ocultar otro delito, evitar que sea descubierto o para asegurar resultados de otro delito o para asegurar impunidad.

En el homicidio que se está tratando es imprescindible que exista una relación de causalidad o nexo causal de medio a fin entre la muerte y el otro delito, pues uno debe ser la causa o motivo del otro.

## **Diferencia entre homicidio *criminis causae* (art. 80 inc. 7° CP) y el homicidio en ocasión de robo (art 165 CP)**

La figura regulada por el artículo 165 (robo) del Código Penal implica un agravamiento de la punición fundamentado en el homicidio que ha ocurrido con motivo u ocasión del robo.

Para graficarlo, art. 165 del CP es la figura del robo, la acción tanto objetiva como subjetiva, es tendiente a desapoderar y no a matar. En tanto que la figura del artículo 80 inc. 7° es de homicidio y lo agrava la naturaleza subjetiva e independiente se logre o no robar. El hecho es agravado porque se mata para robar.

## **Homicidio agravado por la condición especial de la víctima (inc. 8°)**

Se da cuando el homicidio recayera sobre un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. La acción típica consiste en causar la muerte de alguno de los sujetos establecidos en la norma, se requiere en la víctima una determinada condición, el requisito exigido es pertenecer, ser integrante de una fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria y el ataque debe tener lugar con motivo o en ocasión del ejercicio de las funciones inherentes al cargo o por desempeñar un acto de servicio de las fuerzas citadas. El tipo penal exige el conocimiento de la calidad del sujeto pasivo; y que el ataque haya tenido lugar con motivo o en ocasión del ejercicio de las funciones inherentes al cargo o por desempeñar un acto de servicio de las fuerzas citadas. No interesa que el sujeto pasivo se encuentre cumpliendo un servicio, sino que podría estar efectuando cualquier acto ajeno a la calidad que reviste, incluso de descanso, licencia, enfermedad o tiempo libre.

## **Homicidio agravado por la condición especial del autor (inc. 9°)**

Esta agravante se encuentra motivada por la creciente intervención de efectivos de las fuerzas de seguridad y penitenciaria en diversos delitos en contra de las personas, la libertad y la propiedad que se han producido en los últimos tiempos, siendo que se ha llegado a comprobar que actuaban a veces como miembros o jefes de las bandas delictivas.

Se agrava la figura básica por la calidad que reviste el autor. Se trata de un tipo penal que exige que el sujeto activo revista la calidad de integrante de una fuerza de seguridad, policial o del servicio penitenciario; se establece como clara exigencia del tipo que el sujeto activo realice la acción típica abusando de su función o cargo. Abusa del cargo o función quien aprovecha las facilidades que le otorga la condición que ostenta para cometer el homicidio. El hecho de matar abusando de la función o cargo que desempeña el sujeto activo implica que ejerciendo su acción funcional propia excede los límites que la ley le acuerda (art. 13 Ley 13.482 en el caso de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), o hace uso de facultades y/o potestades que no posee, a través de las cuales da muerte a una persona, sea en forma arbitraria o violando los deberes propios de la función.

## Homicidio agravado de un superior militar (inc. 10°)

Presupuesto de la aplicación de este homicidio calificado es la existencia de un conflicto armado. Se trata de un delito especial ya que sólo puede ser autor un militar de menor jerarquía que la de la víctima. El sujeto pasivo debe pertenecer a las Fuerzas Armadas, más específicamente ser el superior jerárquico del autor de este delito. Se designa militar a toda persona que revista estado militar conforme la ley orgánica para el personal militar. La aplicación de esta causal de agravación del delito de homicidio exige que su comisión tenga lugar frente al enemigo o tropa formada con armas.

## Homicidio agravado. Femicidio (inc. 11°)

Este inciso ha sido incorporado con la reforma originada por la Ley N° 26.791. Una de las primeras definiciones de femicidio es la siguiente: el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres, tomada del libro —Femicide: The politics of womankilling de Jill Radford y Diana Russell—.

Se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo (mujer) y por su comisión en el contexto ambiental determinado basado en una relación de desigualdad de poder.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en el artículo 1° establece que debe entenderse por violencia contra la mujer —cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

En nuestro ordenamiento jurídico el concepto de violencia de género se encuentra definido en la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. En su art. 4° define la violencia contra la mujer de la siguiente manera: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

Por su parte, el Decreto N° 1011/2010 en su art. 4° define a la relación desigual de poder como: “la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en condiciones este reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.

La interpretación de violencia de género va más allá de la cuestión biológica para pasar a una cultural de construcción de roles desde una estructura social determinada en donde se consagran desigualdades entre identidad masculina y femenina con la consiguiente subordinación de esta última a la primera.

Se trata de un delito doloso de dolo directo y no requiere ningún elemento subjetivo especial distinto del dolo.

### **Homicidio agravado por venganza transversal (inc. 12°)**

Este inciso también fue incorporado al Código Penal con la Ley N° 26.791 de la siguiente manera: “con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°”.

Se fundamenta el agravante en la finalidad ulterior del hecho cometido que es causar sufrimiento a una persona distinta a la que le causó la muerte y con quien se mantiene o se mantuvo una relación afectiva.

El autor, en este caso, busca producir dos víctimas que guardan relación entre sí: la persona asesinada y la persona que sufre por esa muerte.



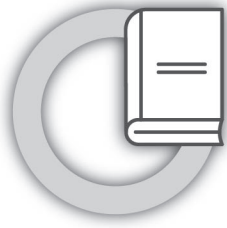
## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿En qué consiste el delito de homicidio del art. 79 CP? ¿Es doloso?
2. Juan mató a su suegra ¿hay homicidio simple o agravado?
3. Juan disparó contra un tercero y mató a su hermano ¿Qué delito hay?
4. ¿Qué caracteriza al homicidio culposos?
5. El delincuente viola a la víctima y luego la mata para evitar que lo denuncie ¿Qué delito cometió?





## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abelo-Perrot, Buenos Aires, 1992

### Homicidios Atenuados

Cuando en el caso del inciso 1ro. del artículo 80 del CP, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años según el último párrafo de dicho precepto.

Su fundamento encuentra su razón de ser en los motivos que determinan una razonable o comprensible disminución de los respetos hacia el vínculo de sangre o a la calidad de cónyuge, razonabilidad que se encuentra fuera del propio individuo.

Esta excepción establece que en caso de homicidio en los términos del art. 80 inc. 1º el juez podrá disminuir la pena. Esta disminución puede obedecer a la conducta anterior del agredido cuando éste ha quebrantado los vínculos familiares en forma tal que le hagan desmerecer de las consideraciones y respetos que exigen tales vínculos, o pueden obedecer a estímulos más poderosos que el respeto familiar, siendo nobles y desinteresados, determinando así un olvido hacia las consideraciones naturales entre quienes, unidos por vínculos familiares, se deben mayor estima, apoyo y protección (Creus/Buompadre, PP. 16 y ss.)

La decisión judicial es facultativa y debe sustentarse en elementos criminológicos positivos y negativos.

Los elementos positivos son: que suceda una objetividad, un hecho, un acontecimiento; que éste se traduzca en sí mismo en una entidad de tal naturaleza que se halle fuera del orden o regla natural; que esa objetividad sea captada subjetivamente por quien actúa y funcione como causa determinante de una muerte del pariente o cónyuge; que la causa de que se trate determine por su naturaleza una disminución de la culpabilidad. El elemento negativo: que no haya emoción violenta excusable por las circunstancias (Laje Anaya, Homicidio...p. 827).

En el recordado caso —Schoklender se resolvió que o podían aceptarse las alegadas —causales extraordinarias de atenuación contempladas por el último párrafo del artículo 80, ya que esa posibilidad no es siquiera considerable en quien mata a sus padres porque hacen una vida desordenada, llena de infidelidades recíprocas, que a él lo mortifican; máxime si esto sucede cuando sus padres ya habían decidido enviarlo a vivir a otro país y cuando el sujeto tenía edad suficiente para dejar el domicilio de sus padres y emprender su propia vida autónoma (CNCC, Sala V, —Schoklender, S.M. y otro, 4/4/86, LL, 1986-C-365).

La ley 26.791 excluye ahora de la aplicación de esta causal de disminución de pena a los que hubiesen realizado actos de violencia contra la mujer víctima (incs. 1º, 4º, |11 y 12 del art. 80 CP).

## Homicidio en Estado de Emoción Violenta (art. 81 inc 1º a) CP)

En el HOMICIDIO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, se encuentran claramente diferenciados tres aspectos. En primer lugar, la conducta típica, es decir “al que matare a otro”, en segundo término encontrarse el autor, en el momento del acto en un “estado de emoción violenta”, y que las circunstancias “hicieren excusable”.

Se considera a esta figura un tipo de homicidio atenuado, en tanto que objetivamente la conducta típica es idéntica a la configurativa del tipo del art. 79, “homicidio simple”.

Primeramente concluimos, que la acción típica es objetivamente que una persona de muerte a otra.

Para que se configure el homicidio emocional, no basta con —matar a otro, sino que es necesario además, que el homicida se encuentre bajo un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable dicho estado emocional.

Ahora analicemos los elementos:

▶ **La acción “matar a otro”:** El estado de emoción violenta, como excusa o atenuante, solo surte efecto en virtud del actor y no de los partícipes.

▶ **Emoción violenta:** Es un estado emocional -subjetivo psíquico- en el que ceden los frenos inhibitorios; debe perder el sujeto su capacidad de reflexión. Este debe ser violento y debe responder a un estímulo externo. Desde ya, que este estado no debe llegar a producir una total alteración de la conciencia, pues en este supuesto estaríamos ante un caso de inimputabilidad (art. 34 inc.1º CP). Asimismo, el estado debe ser inmediato al estímulo externo, no pudiendo alargarse en el tiempo más allá de unos instantes. La reacción se produce de inmediato después del estímulo.

▶ **Circunstancias excusables:** El elemento a valorar, son las circunstancias. Estas excusan la emoción violenta y no el homicidio. Este recibirá la sanción- no será impune-.

Ahora bien, tal como vimos, se estará frente a un caso de emoción violenta siempre que concurrieran la acción, la emoción y las circunstancias que lo hicieren excusable. Sin embargo debe ser el juez quien valore si en el caso hubo circunstancias que le hicieren excusable.

En el artículo 82 CP la ley extiende la atenuante propia de la emoción violenta a los casos en que el homicidio pueda encuadrarse en el art. 80 inc. 1º.

## Homicidio Preterintencional (art. 81 inc. 1º b) CP)

Recordando lo visto en la parte general, sabemos que el sujeto puede cometer dolosamente un delito - sabe y quiere realizar la conducta - o puede cometerlo culposamente. Es decir esta última, no hizo el sujeto, lo que debía, para evitar el daño que causó.

Dicho esto, definimos al Homicidio Preterintencional como al homicidio, es decir el resultado muerte de la persona humana, cuya intención original era dolosa, pero de un delito de menor gravedad que el resultado. Frente a una intención dolosa (de lesiones), encontramos un resultado culposos (de muerte).

La exteriorización de la conducta, no debía razonablemente haber provocado el resultado. Si el medio utilizado es idóneo y la conducta desplegada produciría esperablemente el resultado muerte, no se puede hablar de preterintención.

Allí radica el punto clave de este tipo penal. La conducta dañosa no debía provocar la muerte, sino un resultado de menor gravedad, y provoca este resultado.

Para concluir. Siempre en un homicidio preterintencional, encontraremos al menos dos elementos:

Elemento subjetivo: Dolo de dañar o lesionar (y no de matar) a quien finalmente resulte occiso.

Elemento objetivo: Se debe observar la naturaleza del medio empleado y de la conducta realizada, o sea, su poder fatal. Sí y solo si la capacidad de dar muerte, propia de la combinación entre la conducta y el medio material, fuesen a priori in idóneos para causar la muerte, se considerará que el agente no ha previsto o no ha podido prever el resultado letal.

## Instigación y Ayuda al Suicidio (art. 83 CP)

El Código Penal no castiga el suicidio ni su tentativa, ya que el legislador ha entendido, de acuerdo al artículo 19 de la Constitución Nacional, que se trata de un ámbito en el cual el Estado no debe ingresar, pues la decisión de vivir o no es un propio de la conciencia del hombre. Lo que la ley reprime es la participación en el suicidio o intento de suicidio de otro, lo que revela en el autor un menosprecio de la vida ajena (Creus/ Buompadre, p. 54). La decisión inescrutable de una persona de perder la vida sólo puede quedar reservada al ámbito de la intimidad y en éste el Estado no debe ingresar por expreso imperativo constitucional, razón por la cual y en atención a que de la prueba colectada se desprende la intención del causante de quitarse la vida, corresponde disponer el archivo de las actuaciones al no existir motivos que justifiquen que esa frustrada intentona fue producto de una inducción o facilitamiento anterior (CNCC, Sala VI, —N.N., 18/9/03, LL, 2004-B-612).

Las conductas tipificadas en este artículo son distintas de la eutanasia o buena muerte (homicidio consentido), donde tiene especial valor la dignidad de la persona, a quien debe reconocérsele el derecho de decidir hasta dónde llegar con su sufrimiento y optar por una muerte. La eutanasia no está contemplada en este artículo ni en otro del Código Penal.

**Suicidarse significa** —matarse a sí mismo. El suicidio tentado o consumado no constituye delito, de modo que no hay pena para el suicida. En cambio es punible aquel que con su conducta ha instigado o ayudado a otro a suicidarse.

Del texto de la norma se desprenden los requisitos:

**a. Que exista instigación o ayuda:** instigar al suicidio es determinar, inducir o persuadir a alguien a que se suicide; la instigación debe ser dolosa, el instigador debe actuar con la intención de crear o aumentar en el suicida la voluntad de matarse. Se concibe como la acción por medio de la cual el sujeto activo persuade a un sujeto de que se quite la vida por sí mismo. Esta acción puede adoptar cualquier forma que no implique eliminar la voluntariedad del sujeto que se dará muerte y puede expresarse de manera escrita, verbal o simbólica.

**b. Ayudar al suicidio:** es prestar cualquier tipo de colaboración material al suicida para que se quite la vida. A diferencia de la instigación, en este caso, la determinación de matarse ya ha sido tomada por el suicida; el que ayuda sólo facilita los medios. La ayuda debe ser dolosa, el que ayuda sabe que el otro quiere suicidarse, pero igual lo ayuda.

La praxis judicial ha dicho que el que proporciona a otros los medios para suicidarse, aun cuando intente también quitarse la vida, incurre en el delito de instigación al suicidio (CNCC, 8/9/02, DJLL, VI-823). Constituye una inducción eficiente, directa y una ayuda efec-

tiva y determinante al suicidio la actitud del procesado que a la expresión —me voy a matar, proferida por su esposa, responde —matate de una vez, arrimando una lámpara encendida hacia donde ella estaba con sus ropas impregnadas de kerosene (CNCC, Sala IV, —K., S. D., 27/11/64, JA 1965-IV-52)

**b. Que el suicidio se haya intentado o consumado:** para que el instigador o el ayudante sean punibles se requiere, por lo menos, que el suicidio haya tenido —comienzo de ejecución; o sea, que el suicida haya comenzado a matarse.

En los actos de inducción o ayuda al suicidio, es posible la participación en todos los niveles del art. 45 y 46 del Código Penal.

## Homicidio Culposo (arts. 84 y 84 bis CP)

La característica esencial del tipo culposo es su peculiar forma de individualización de la acción prohibida donde permanece *prima facie* indefinida. Esto obedece a que no criminalizan acciones como tales sino en razón de un resultado que se produce por una particular forma de realizar una conducta, que presupone la realización de un peligro prohibido, previsible y evitable.

El Código Penal al definir el homicidio culposo nos describe las distintas formas que puede asumir la culpa: la imprudencia, la negligencia, la impericia en el arte o profesión y la inobservancia de los reglamentos a su cargo.

Lo que caracteriza al homicidio culposo es el elemento subjetivo, porque cualquiera de las formas de culpa mencionadas pone en evidencia que, en el ánimo del autor debe *estar ausente la voluntad de matar*. Por esta razón, el verbo que define la acción es —causar la muerte, es decir en el homicidio culposo el agente no mata (ello no está en su mente), simplemente causa la muerte por su obrar negligente o imprudente.

▶ **Negligencia:** es el olvido, la ligereza, la omisión de lo que se debe hacer; es omitir las diligencias necesarias para no crear peligros. El que actúa negligentemente se caracteriza por no hacer algo que el deber de previsión o de prudencia le indicaba hacer.

▶ **Imprudencia:** es la temeridad, el no evitar los peligros o enfrentarse a ellos sin necesidad; es, en general, la falta de prudencia. El que actúa imprudentemente, hace algo que el deber de previsión, de prudencia, le indicaba no hacer.

▶ **Impericia en el arte o profesión:** es la falta de los conocimientos más elementales del arte o profesión que se desempeña. En el fondo, en la impericia siempre hay algo de negligencia o imprudencia.

▶ **Inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo:** se da cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto viola u omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas que se refieren a dichas actividades o cargos.

La praxis judicial ha dicho que encuadra *prima facie* en delito de homicidio culposo la conducta del imputado —albañil— que obturó el conducto evacuador de gases de un calefón produciendo una concentración de monóxido de carbono y causó, por asfixia, la muerte de la víctima que desconocía la imposibilidad de utilizar el baño (CNCC, Sala VII, —D., B. I., 5/3/02).

Incurrir en mala praxis médica los facultativos que omitieron consultar a otros profesionales respecto del cuadro de deterioro que presentaba el paciente y así incurrieron en un diagnóstico incorrecto que fue determinante del procedimiento aplicado al caso concreto y que derivó en la muerte de aquél (Cám. Fed. Casación Penal, Sala II, —K., S. N. del 21/3/13).

En el nuevo artículo **84 bis** se en detalla el delito cometido en la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un **vehículo con motor** y que se cause la muerte, en tal caso ya en la pena va dos a cinco años de prisión e inhabilitación especial de cinco a diez años y el hecho se reagrava llevando la pena de tres a seis años si se dieran algunas de las circunstancias alternativas descritas en la norma – fuga del conductor o falta de intento de socorrer a la víctima siempre que no incurriera en la conducta del art. 106; estar bajo efectos estupefacientes; con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos miligramos por litro de sangre en el caso de los conductores de transporte público o un gramo por litro en los demás casos; conducción a exceso de velocidad de más de treinta kilómetros por encima de la máxima permitida; conducción sin estar habilitado por la autoridad competente; violación del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular; cuando se dan las circunstancias prevista en el artículo **193 bis**; cuando se conduce con culpa temeraria; cuando fueren más de una de las víctimas fatales.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es la clave de la separación entre el homicidio y el aborto?
2. El homicidio emocional requiere 3 elementos: ¿Cuáles son?
3. ¿Cuándo existe homicidio preterintencional?
4. ¿Cuál es la clave de la separación entre el homicidio y el aborto?
5. Silvia, a raíz de los fuertes dolores provocados por un cáncer terminal, le pide a su amigo íntimo que la mate, y éste -por piedad- la complace ¿hay homicidio simple, atenuado o no hay delito?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abelo-Perrot, Buenos Aires, 1992



# Clase 18

## Instigación y Ayuda al Suicidio (Art. 83 Cp)

Reza el **Art. 83.** de nuestro Código Penal: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado”.

Nuestra legislación no castiga el suicidio o su tentativa, esto es, el acto voluntario de quitarse la vida, por encontrarse esta decisión bajo el amparo de la órbita de autonomía protegida por el Art. 19 de la Constitución Nacional.

En cambio, sí están penadas las conductas encaminadas a que otra persona se quite la vida. En otras palabras, el delito bajo análisis “exige la concurrencia de una conducta dirigida a que un tercero se cause la muerte”.<sup>1</sup> Vale decir que para que se configure este delito es necesario que el suicidio en cuestión se haya efectivamente intentado o consumado. Si la instigación o ayuda no generan resultados materiales, la conducta quedará atípica.

De la mera lectura del artículo se desprende que el tipo contempla dos formas comisivas: la instigación y la ayuda.

**1. INSTIGACIÓN.** La Real Academia Española define “instigar” como “inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa”.

La instigación al suicidio consiste en una conducta activa dirigida a persuadir a un tercero a quitarse la vida, puesta en marcha por cualquier medio, el que debe ser eficaz y directo para “hacer nacer, reforzar o mantener la idea en el suicida de darse muerte”.<sup>2</sup>

**2. AYUDA.** En este modo comisivo, lo que se castiga es la colaboración material al suicida (por ejemplo, brindándole un arma o veneno). Vale resaltar que participar de forma directa en los actos de ejecución de la muerte de otro, directamente sobre el cuerpo de la víctima, queda por fuera de este tipo y configura un homicidio.

Este tipo penal es compatible solamente con el dolo directo. Admite todos los tipos de participación de los Arts. 45 y 46 del Código Penal.

Asimismo, de conformidad con lo expuesto al principio, no admite tentativa al ser un delito de resultado material.

## Aborto (Arts. 85 a 88 CP)

El aborto está contemplado en nuestro Código Penal en los Arts. 85 a 88, reformados recientemente por la Ley 27.610, la que regula el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Sin embargo, la ley penal no define qué es un aborto. Podemos pensar en el aborto como la interrupción de la vida del feto desde el momento de la anidación hasta el momento del naci-

1 BUOMPADRE, Jorge E. Manual de Derecho Penal: parte especial, pág. 58. 1era ed, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

2 *Ibíd.*

miento (no obstante ello, esta concepción coexiste con otras teorías como la de la fecundación, vista anteriormente).

Una vez nacido con vida conforme Art. 21 del Código Civil y Comercial de la Nación, la acción típica que resulte en la muerte del nacido, deja de ser el aborto y pasa a ser un homicidio.

Sistema actual de regulación del aborto en el Código Penal.

**1. ABORTO NO PUNIBLE.** El Art. 86 del Código Penal establece que no es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce inclusive del proceso gestacional. Por fuera de este plazo, tampoco son punibles los abortos con consentimiento de la persona gestante, si el embarazo fuere producto de una violación, o bien, si estuviera en riesgo la vida o la salud de la persona gestante.

**2. ABORTO PUNIBLE.** En tal sentido, el Art. 88 del Código reprime con prisión de tres meses a un año, la persona gestante que, luego de la semana catorce de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86 detallados anteriormente, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. La tentativa de la persona gestante no es punible.

### **3. ABORTOS CAUSADOS POR UN TERCERO.**

**a) SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA GESTANTE.** El Art. 85 primer párrafo reprime con prisión de tres a diez años, al que causare un aborto sin consentimiento de la persona gestante, pena que puede elevarse hasta quince años si el hecho fuere seguido de la muerte de la misma.

**b) CON CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA GESTANTE.** El Art. 85 segundo párrafo reprime con prisión de tres meses a un año, al que causare un aborto con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce de gestación, siempre y cuando no concurren los supuestos del Art. 86.

**4. ABORTO PRETERINTENCIONAL.** El artículo 87 castiga con prisión de seis meses a tres años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare. Para el jurista Ramos Mejía, esta figura trátase de una hipótesis de sucesión de dolo y culpa, es decir, “un primer tramo que responde a una acción dolosa (la violencia) que es lo querido por el agente, y un resultado (el aborto) que no es querido pero que ha sido producido por su culpa, en este caso consciente, porque el embarazo de la paciente es notorio o le consta al autor”.<sup>3</sup>

**5.** Por último, el Código Penal reprime, conforme Art. 85 bis, a los funcionarios públicos o autoridades de establecimientos de salud, profesionales, efectores o personal de salud que dilataren injustificadamente, obstaculizaren o se negaren, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.

---

3 BUOMPADRE, Jorge E. Manual de Derecho Penal: parte especial, pág. 82. 1era ed, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012

## Homicidio o Lesiones en Riña (Arts. 95 y 96 CP)

El Art. 95 de nuestro Código Penal establece: “cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión”.

Para el caso de las lesiones previstas en el Art. 89, el Art. 96 establece una pena ostensiblemente menor, de cuatro a ciento veinte días de prisión.

En primer lugar, es claro que el bien jurídico protegido es la vida en el caso del homicidio, y la indemnidad de la salud física y/o psíquica de las en el caso de las lesiones.

La particularidad de este tipo penal es que se desconoce el autor preciso del resultado dañoso, sea este un homicidio o lesiones. El Dr. Núñez explica: “La especialidad de esta figura consiste en no saber quién fue el autor de las heridas o la muerte. Desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o las lesiones”.<sup>4</sup>

El jurista argentino Soler define a la riña como “súbito acometimiento recíproco y tumultuario, de más de dos personas”<sup>5</sup> diferenciándose así de la agresión, la cual acaecería cuando la o las víctimas se defienden pasivamente de los ataques de otro grupo de personas.<sup>6</sup>

De la lectura del artículo, se desprenden cuatro requisitos para que el delito se configure:

1. Riña o agresión con un número interviniente de no menos de tres (3) personas.
2. Resultado mortal o lesivo.
3. Imposibilidad de determinar quiénes, de los intervinientes, fueron los causantes de la muerte o las lesiones en cuestión.
4. Ejercicio de violencia física sobre el cuerpo de la víctima, quedando excluidos así los intervinientes que no ejercieron violencia.

---

4 Núñez, Ricardo, Derecho Penal Argentino. Parte especial, tomo III, pág. 249, Bibliográfica Omeba, 1961.

5 Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino tomo III, pág. 150, Tea, Buenos Aires, 1987

6 Mateos, Fernando J. Homicidio o lesiones en riña. Código penal comentado de acceso libre. Asociación Pensamiento Penal.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué significa instigar a que otro se suicide?
2. ¿Cuál es la clave de la separación entre el homicidio y el aborto?
3. Tipos de aborto según nuestra legislación
4. Requisitos del homicidio en riña
5. ¿Cuándo se puede decir que una lesión se produce durante una riña?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Pe-rrót, Buenos Aires, 1992

### Lectura sugerida

DONNA, Derecho Penal: Parte Especial, Cap. II

El capítulo II del Libro Segundo del Código Penal abarca la tipificación de todos los delitos de lesiones, cuyo bien jurídico protegido es la incolumidad de la persona. El bien jurídico tutelado comprende a la integridad corporal y la salud de la persona. No es únicamente el cuerpo, si no la salud del sujeto. Es una protección ampliada de aspectos anatómicos y fisiológicos comprendiendo también la salud física y mental.

La lesión como delito en el ámbito penal significa un menoscabo o disminución en la integridad corporal, la existencia de daño en salud que incluye posibles incapacidades para el desarrollo de actividades productivas. En dicho delito podemos encontrar cualquier alteración del funcionamiento normal del cuerpo por alteración o pérdida de sustancia corporal o inutilización o mal funcionamiento de órganos o miembros. Cabe resaltar que el daño en órganos y tejidos del cuerpo puede ser tanto externo como interno.

La figura de lesiones la encontramos en la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5° inc. 1, como *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*.

## Lesiones Leves (Art. 89 CP)

La figura básica de lesiones leves del artículo 89 del Código Penal reza lo siguiente: *“Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código.”*

Como lo indica el artículo la tipificación de lesiones se da por exclusión de otros delitos más gravosos, es decir que no incurra en lesiones graves o gravísimas ni que la calificación del hecho quede subsumida en un delito que comprenda lesiones como estadio previo.

Este delito no hace distinción del autor que lo cometa, lo que quiere decir que cualquier persona puede ser autora de ello siempre y cuando la persona sea distinta a quien sufre la lesión dado que las lesiones autoinflingidas no son incluidas. Debe existir el daño a otro/a.

De igual modo, el sujeto pasivo, quien sufre el delito también puede ser cualquier persona la damnificada de lesiones. No se incluyen dentro de esta figura las lesiones post mortem.

El daño causado por lesiones no debe ser de carácter permanente porque en tal caso se aplicarían las disposiciones del art. 90 y art. 91 del Código Penal, según corresponda.

Este tipo penal configura un delito de resultado material. Se exige la producción de un daño en el cuerpo o en la salud como consecuencia de una acción violenta sobre la víctima. Ejemplo jurisprudencial: Encuadra prima facie en el delito de lesiones leves la acción desplegada por el imputado por el imputado que, en circunstancias de jugar un partido de fútbol, lesiona al

damnificado propinándole un golpe en su rostro provocando una fractura del tabique nasal (CNCC; Sala IV, de 22/5/02 —B., W. R.).

A modo de repaso, el daño necesario para configurar lesiones leves puede ocurrir tanto en el cuerpo como en la salud mental o psíquica:

**a. Daño en el cuerpo:** alteración o modificación anatómica de la víctima. Las lesiones pueden ser internas como ruptura de tejidos internos u órganos, o externas como cortaduras, mutilaciones, quemaduras, etc. Debe verse alterada la integridad física de la víctima. Tiene relevancia a los fines de la calificación la presencia de secuelas de cierta duración, esto es la persistencia de la lesión en el organismo.

**b. Daño en la salud:** es el cambio operado en el equilibrio funcional actual del organismo de la víctima. La alteración de la salud es tanto física como psíquica. Esta última no queda subsumida en daños que provoquen alteración mental nomenclada en el DSM (Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales), sino también daños psicológicos.

## Lesiones Graves (Artículo 90 CP)

Artículo del Código Penal donde se tipifican las lesiones graves:

*“ARTICULO 90. - Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro.”*

Las lesiones graves abarcan la producción de una debilitación permanente, un daño de consecuencias persistentes, en el cuerpo o en la salud. Para la determinación de la gravedad de las lesiones la medida temporal utilizada es la de mayor a un mes de incapacidad laboral.

Por debilitamiento se entiende a una disminución en ciertas funciones vitales para la persona en la salud, en un sentido, en un órgano, en un miembro, o en la palabra. Dicha función se conserva debilitada; para que tipifique como lesiones graves, la función vital debilitada no debe perderse. El grado de debilitamiento de la función debe ser tal que no le permita al sujeto cumplir eficientemente la tarea que desarrollaba. Se trata de una cuestión de base médica.

La permanencia en lesiones graves incluye que la debilitación señalada tiene que persistir durante un tiempo considerable sin que sea incurable.

### a. Las debilitaciones permanentes:

#### 1. Debilitación permanente de la salud:

La salud de la persona es considerada se configura cuando todas las funciones se desenvuelven sin dificultad ni dolor. La debilitación implica la disminución en funciones tanto físicas como psíquicas de la víctima a causa de la lesión inferida. Debe existir un nexo entre la lesión y el estado de debilitamiento. A los fines de la calificación penal no importa si la eficacia orgánica anterior a la lesión puede recuperarse por cirugías especiales o sustitutivos artificiales. Para este supuesto la debilitación permanente de la salud abarca la debilitación general del organismo de la víctima.

## 2. Debilitación permanente de un sentido:

La definición clásica de sentido es la de *“facultad por medio de la cual recibimos estímulos externos”*. Los seres humanos contamos con vista, oído, tacto, olfato y gusto. El sentido debe entenderse en términos fisiológicos y no anatómicos; es decir, cada sentido involucra a la totalidad de órganos y partes del cuerpo que se corresponden con el cometido de ver, oír, tocar, etc. Entonces la debilitación va a ocurrir cuando se vea alterado el funcionamiento del sentido. De tal manera, puede producirse el debilitamiento permanente sin afectación directa del órgano principal que ejerce el sentido como puede ocurrir con un fuerte golpe en la cabeza y disminuir la audición sin que necesariamente se vea comprometido el oído.

## 3. Debilitación permanente de un órgano:

Por órgano, a los fines de situarlo en el universo jurídico penal, debe entenderse desde un sentido fisiológico y funcional, lo que debe interesar es el desarrollo de la función orgánica más que el tejido en sí mismo. Puede ocurrir que varios órganos sirvan para cumplir con una misma función por lo que la pérdida de alguno de ellos configure un debilitamiento a nivel funcional.

## 4. Debilitación permanente de un miembro:

Por miembro, siguiendo esta clasificación penal, debe entenderse a las extremidades del ser humano, articuladas con el tronco. Allí encontramos a los miembros superiores y a los miembros inferiores, es decir, brazos y piernas respectivamente.

En este caso, la debilitación en miembros consiste en disminución de movimientos, fuerza o habilidad, atrofia o falta de tonicidad. Para la configuración de lesiones graves no se requiere que por dicha lesión posteriormente se destruya o ampute total o parcialmente la extremidad.

## 5. Dificultad permanente de la palabra:

La definición de Donna para este supuesto es: *“inconvenientes mentales y mecánicos de carácter permanente para servirse de la palabra”*. La dificultad referida puede estar en utilizar las palabras, emitirlas o construirlas. Ello ya sea lesión en los órganos que operan en la mecánica de la palabra como son dientes, lengua, etc.; o bien en centros cerebrales que intervienen en el habla o por una causa psicológica.

### b. Peligro para la vida del ofendido:

En este supuesto cobra sentido que el peligro para la vida haya sido real y no meramente potencial por la peligrosidad de la lesión o de los medios utilizados. El agravante es el peligro inminente de muerte. Esta determinación es médica, necesita de un diagnóstico con la acción ya consumada.

### c. Inutilidad para el trabajo por más de un mes:

En este supuesto se entiende a la actividad laboral en un sentido general por lo que aplica aun si la víctima no tenía efectivamente trabajo o por su edad no podía desarrollar tareas laborales como el caso de niños o ancianos. En el ámbito penal no se toman en consideración las pérdidas económicas ocasionadas por la lesión.

### d. Deformación permanente del rostro

En este supuesto no alzaría con una modificación de características morfológicas del rostro sino que debe ocurrir una alteración de la armonía. En general se admite para la configuración de esta agravante que la alteración quite con carácter permanente la belleza o armo-



nía estética previa a la lesión. La definición de rostro no debe limitarse a “la región limitada en su parte superior por la línea normal de implantación del cuero cabelludo en la frente, parte inferior por el borde del maxilar inferior, y lateralmente por los pabellones auriculares incluidos”. Esa definición anatómica debe extenderse e incluir aquellas deformaciones ocasionadas por la destrucción o alteración importante de partes por fuera de dichos límites, ejemplo: persona que quemada con ácido en el cuero cabelludo.

## Lesiones Gravísimas (Art. 91 CP)

**“ARTICULO 91.** - Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.”

Los supuestos de lesiones gravísimas son los siguientes:

- a. Enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable
- b. Inutilidad permanente para el trabajo
- c. Pérdida de un sentido, un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro
- d. Pérdida de la palabra
- e. Pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

**a. Enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.** Para este tipo penal debe haber un proceso patológico que no haya cesado y no únicamente debilitamiento. La enfermedad se vuelve cierta o probablemente incurable cuando la afección es irreversible. Se considera que la enfermedad persiste aun si su gravedad ha disminuido pero continúa el proceso patológico. Si lo que subsiste es únicamente secuelas debilitadoras de la salud las lesiones podrán considerarse graves en lugar de gravísimas. La enfermedad en términos de lesiones gravísimas puede ser mental o corporal.

**b. Inutilidad permanente para el trabajo:** en este supuesto la inutilidad para desarrollar tareas laborales debe ser para toda la vida y no por un tiempo mayor a un mes como se prevé en el caso de lesiones graves (art. 90 Código Penal). El diagnóstico debe establecer que la víctima no podrá volver a trabajar.

**c. Pérdida de un sentido, un órgano o un miembro o del uso de un órgano o miembro:** En este caso debe perderse el sentido, órgano, miembro o su uso, a diferencia de lo analizado en el artículo 90 del Código Penal donde lo que se requiere es su debilitamiento. Lo que se requiere no es la eliminación anatómica sino que no pueda volver a usar dicho órgano o miembro más allá de si se le es extraído o amputado. Cabe calificar como lesión gravísima la conducta del imputado que produjo a la víctima la pérdida de un órgano anatómicamente único –en el caso, el bazo–, sin perjuicio de que este contribuya a una función común con otros distintos. El delito de lesiones gravísimas del art. 91 del Cód. Penal no refiere a la pérdida de una función sino a la pérdida de una estructura orgánica destinada a una función –en el caso, el bazo–, aunque no sea la fuente exclusiva de ella (TSJ Córdoba, Sala Penal, 27/11/00, —S., R. R., LLC, 2001-272).

**d. Pérdida de la palabra:** En este caso la pérdida debe ser absoluta y no solo una dificultad para expresarse o comunicarse como ocurría con las lesiones graves. El delito igualmente se

configura si la pérdida de palabra hablada puede suplirse por medios especiales que permitan comunicar ideas a otras personas como palabras escritas, signos, etc.

**e. Pérdida de la capacidad de engendrar o concebir:** se incluyen en esta calificación a las lesiones que provocan esterilidad. Debe estar presente en la víctima al momento de la lesión la capacidad de engendrar aun cuando todavía no tengan desarrollada dicha capacidad y sea meramente potencial. En este último supuesto se hace alusión a niñas y niños. No se incluye en este tipo penal a ancianos o personas que no posean la capacidad de engendrar o concebir.

## Lesiones Calificadas

**“ARTICULO 92.** - Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años.”

El artículo citado remite a las circunstancias que califican al homicidio, es decir:

*“... A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia. (inciso sustituido por art. 1º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)*

*2º Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.*

*3º Por precio o promesa remuneratoria.*

*4º Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (inciso sustituido por art. 1º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)*

*5º Por un medio idóneo para crear un peligro común.*

*6º Con el concurso premeditado de dos o más personas.*

*7º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.*

*8º A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.601 B.O.11/6/2002)*

*9º Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003)*

*10 A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2º del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)*

*11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género. (inciso incorporado por art. 2º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)*

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. (inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)”

Al igual que en el homicidio, la concurrencia de varias agravantes no influyen en la escala penal aplicable. Aun cuando en el artículo 92 que califica las lesiones no se haga mención expresa de qué tipo de pena es la aplicable, se entiende pacíficamente que la especie a aplicar es la pena de prisión.

La praxis judicial encuadra prima facie en el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo –art. 89 en función del art. 92 del Cód. Penal- la conducta del padre que infringió un castigo físico con un cinturón a su hijo por haber obtenido una observación por escrito sobre su comportamiento en el establecimiento escolar (CNCC, Sala IV, —P., O. A. P., 19/6/01). Incurrir en delito de lesiones graves criminis causa quien procedió a amputar el dedo a la víctima que mantenía cautiva a fin de doblegar la eventual resistencia de la familia para pagar el rescate solicitado, toda vez que la mencionada amputación tuvo por objeto facilitar, consumir o asegurar los resultados del secuestro extorsivo, correspondiendo aplicar la agravante por la comisión criminis causa conforme a lo previsto en el art. 92 del Cód. Penal (TOC Fed. N° 1, —Sibio, D. G. y otros, LL, 2005-A-188).

## Lesiones Atenuadas

**“ARTICULO 93.** - Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1° letra a) del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89, de quince días a seis meses; en el caso del artículo 90, de seis meses a tres años; y en el caso del artículo 91, de uno a cuatro años.”

Las figuras atenuadas de las lesiones se encuentran en el artículo citado. Allí se establece que sin importar su gravedad, las lesiones se atenúan si el sujeto que provoca las lesiones se encontrara en estado de emoción violenta.

## Lesiones Imprudentes (Artículo 94 y 94 bis CP incorporados en 2017)

En el caso de las lesiones imprudentes, su modificación en el Código Penal es de reciente data. En 2017 bajo la ley N° 27.347 se modificó el artículo 94 y se incluyó el 94 bis del Código Penal. Ambos se reproducen a continuación:

**“ARTICULO 94.** - Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud. Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses.

*[Artículo sustituido por art. 3º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017].*

**ARTICULO 94 bis.** - Será reprimido con prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por dos (2) a cuatro (4) años, si las lesiones de los artículos 90 o 91 fueran ocasionadas por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

*La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión si se verificase alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diese a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriera en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular, o cuando se dieran las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas lesionadas.*

*[Artículo incorporado por art. 4º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017].”*

En la tipificación de la conducta descrita en el artículo 94 del Código Penal, la causa de las lesiones radican en el comportamiento del sujeto activo como una infracción al deber de cuidado ya sea obrando con imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

En el tipo penal descrito el autor debe haber tenido la posibilidad de conocer la peligrosidad de su acción, siendo que no hace falta un conocimiento efectivo.

En el segundo párrafo del art. 94 se agravan los mínimos de las penas de prisión, multa e inhabilitación previstas en la primera parte, para los casos en que las lesiones fueran graves o gravísimas y concurriera pluralidad de víctimas.

En el caso del artículo 94 bis del Código Penal, las lesiones debieron haber sido provocadas a raíz de la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor por parte del sujeto activa. En el segundo párrafo del mismo artículo, se eleva la escala penal en su mínimo y máximo si además de ocurrir las lesiones en dichas circunstancias se dieran alguno de los siguientes supuestos:

- ▶ el conductor se diese a la fuga,
- ▶ no intentare socorrer a la víctima
- ▶ estuviese bajo efectos de estupefacientes o alcohol
- ▶ excediese la velocidad permitida en más de 30 km/h

- ▶ condujese estando inhabilitado para hacerlo;
- ▶ violare la señalización del semáforo o señales de tránsito que indican el sentido de circulación;
- ▶ art. 193 bis ("el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo con motor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.")
- ▶ condujese con culpa temeraria
- ▶ cuando fueren más de una de las víctimas lesionadas.

## Abuso de Armas (arts. 104 y 105 CP)

### Lectura sugerida

- ▶ DONNA, Edgardo, Derecho Penal: parte especial, capítulo V

***“ARTICULO 104.** - Será reprimido con uno a tres años de prisión, el que disparare un arma de fuego contra una persona sin herirla.*

*Esta pena se aplicará aunque se causare herida a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave.*

*Será reprimida con prisión de quince días a seis meses, la agresión con toda arma, aunque no se causare herida.*

***ARTICULO 105.** - Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 80 y 81, inciso 1º, letra a), la pena se aumentará o disminuirá en un tercio respectivamente.”*

Este capítulo solo lo componen dos artículos, el 104 y 105. Se tutela la integridad física de la persona y en sí es un delito residual en donde el autor no debe perseguir la muerte del ofendido, de lo contrario el hecho calificaría como delito doloso de homicidio.

En el artículo 104 se incluyen dos tipos penales, disparo con arma de fuego y agresión con arma; en tanto que en el artículo 105 se establecen las agravantes y atenuantes de las figuras simples del artículo precedente.

En el abuso de armas lo que se crea es un peligro concreto más allá del resultado que puedan o no causar. Allí se requiere que la víctima haya corrido riesgo cierto para su integridad física. Es un delito de actividad. El autor debió disparar el arma de fuego contra la víctima, no únicamente amenazar con dicha arma o simular utilizarla.

### 1. Disparo de arma de fuego:

Se protege el cuerpo de sufrir un peligro que lo lesione. El tipo objetivo es subsumido en la acción disparar un arma contra una persona y el peligro que entraña dicha acción para la integridad física de la víctima. Citando a Soler, Donna afirma que “dispara quien hace funcionar los mecanismos de un arma fuego de modo tal que se expida el proyectil”. El mismo autor sintetiza los requisitos para que tenga lugar la acción típica:

*“Que se haya utilizado un arma de fuego; - que la misma haya sido disparada; - que el disparo haya sido dirigido materialmente hacia una persona; - que esa dirección haya sido querida por el autor; - que el autor no haya tenido intención de matar o lesionar gravemente, y - que no resulte la muerte o graves lesiones a la víctima.”*

El tipo subjetivo de este delito contiene el conocimiento del tipo objetivo, voluntad de llevarlo a cabo, la voluntad de efectuar el disparo con dirección a una persona y la ejecución de dicha acción. Se admite para este delito el dolo directo y dolo eventual.

## 2. Agresión con toda arma:

Esta tipificación incluye la intención de lesionar y resultare peligro cierto para la integridad corporal de la víctima. Excluye a las armas de fuego, no es necesario que el elemento utilizado para la comisión del delito sea un objeto propio para golpear o herir. Sólo se exige que el elemento sea empleado como arma. La acción de agresión abarca tanto el caso cuando se logra golpear el cuerpo de la víctima sin causar lesiones como cuando no se lo logró alcanzar.

## Agravantes y atenuantes comunes al disparo de arma y a la agresión:

Conforme el art. 105 del Código Penal si concurrieren las circunstancias prevista en el art. 80 y 81 inc. 1º a) ocurre que:

- ▶ Si se dan las agravantes del art. 80 CP: la pena prevista para los delitos de disparo de arma de fuego y de agresión con arma se aumentan en un tercio;
- ▶ Si, en cambio, opera la emoción violenta del art. 81 inc. 1º la pena prevista disminuye un tercio.

## Abandono de Personas (arts. 106 al 108 CP)

### Lectura sugerida

- ▶ DONNA, Edgardo, Derecho Penal: Parte Especial Cap. VI

En este capítulo el bien jurídico que se busca proteger es la vida y la integridad física, la incolumidad de las personas. Debe acreditarse un peligro real para la víctima.

**Art. 106 Código Penal:** *“El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años.*

*La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.*

*Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.*

*(Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 24.410 B.O. 2/1/1995)”*

La figura descrita en el artículo 106 prevé dos acciones distintas: exposición a situación de desamparo y el abandono. La exposición requiere del traslado de la víctima del lugar que tenía y se encontraba protegido a uno en el que corre peligro su vida y salud. Para que configure abandono el autor es quien se traslada del lugar donde se encuentra la víctima y es eso lo que coloca a ésta en una situación de peligro concreto. No se requiere que el sujeto activo tenga obligación de mantener o cuidar a la víctima así como la víctima tampoco tiene que ser necesariamente un incapaz, puede ser cualquier sujeto.

Para el caso de abandono la norma penal exige que el autor deba tener una posición de garante con la víctima ya sea basada en la ley o en el acto precedente. En resumen, el sujeto activo debe tener un deber de cuidar o mantener al sujeto pasivo para que configure abandono. Es la situación de abandono a una persona incapaz de valerse y a la que debe mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado. Ejemplo de ello son el deber de asistencia entre cónyuges, padres e hijos, médico que toma a su cargo el cuidado de un enfermo, etc. El sujeto pasivo debe ser una persona que se encuentre incapaz de valerse por sí misma ya sea por su condición de enfermedad, edad o que el autor lo haya provocado como ocurre con el peatón atropellado abandonado sin prestarle el debido auxilio.

**Figuras agravadas:** El abandono se agrava por el resultado y por el parentesco según los artículos 106 y 107 del Código Penal. Por el resultado la agravante radica en que *“resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima”*. Se requiere que exista nexo causal entre la muerte o daños graves y la situación de abandono o colocación en situación de desamparo.

**Ejemplo jurisprudencial:** “En caso de no poder acreditarse la relación de causalidad entre la conducta del conductor que protagonizó un accidente vial, el abandono del lugar del hecho y la muerte de las víctimas, no corresponde la aplicación de esta figura agravada cuando su fallecimiento se debió al propio accidente, debiéndose juzgar al autor por el delito de homicidio imprudente (CP Jujuy, Sala II, —J., R. L., del 11/4/12).”

La agravante por el vínculo implica una elevación de las penas en un tercio de su mínimo y máximo para aquellos delitos *“cometidos por padres contra sus hijos y pro éstos en contra de aquellos o por el cónyuge.”*

## Omisión de auxilio (art. 108 CP)

**“ARTICULO 108.** - *Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera; omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.”*

Es un delito de omisión, se reprime la conducta omisiva por lo que se prevé un deber de actuar de manera determinada que no se cumple. En líneas generales se argumenta que los bienes jurídicos que se intentan proteger son los de la vida e integridad personal, en este tipo penal más que una prohibición se remite a un mandato de auxiliar. No se requiere el resultado ya que la omisión por sí misma lesiona el bien jurídico.

La conducta es no prestar auxilio a la víctima, esto es a quien se halle perdido o desamparado directa o indirectamente. De manera directa es cuando la omisión consiste en no brindar auxilio personalmente en circunstancias en las que no se corre un riesgo personal. En cambio, en forma indirecta es cuando al no poder socorrer personalmente a la víctima sin riesgo personal se omite dar aviso a la autoridad correspondiente.

El sujeto pasivo (víctima) puede ser, con arreglo al artículo analizado, o bien persona perdida o desamparada menor de diez años o persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera que la afecta.

En este delito el sujeto activo actúa con dolo, es decir, se requiere que conozca la situación de peligro en que se encuentra la víctima y omite voluntariamente prestarle auxilio por sí o dando aviso a la autoridad correspondiente, según el caso.





## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es el concepto de lesión?
2. ¿Cuándo una lesión es leve, grave y gravísima?
3. ¿Cuál es el concepto de lesión?
4. ¿Cuándo una lesión es leve, grave y gravísima?
5. El solo hecho de haber efectuado el disparo ¿permite presumir que hubo tentativa de homicidio o se podría configurar otro delito, una contravención o nada?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Pe-rrót, Buenos Aires, 1992

### Bien Jurídico Protegido

En el Título III de nuestro Código Penal encontramos a los delitos contra la integridad sexual, tal es la denominación del mismo. A la hora de abordar el análisis de esta sección del Código, debemos en primer lugar entender qué significa “integridad sexual”, o bien, dicho de otro modo, desentrañar el contenido de este bien jurídico protegido por la ley penal.

En ese sentido, distinguida doctrina entiende la integridad sexual como segmento de un bien jurídico más general, el de la libertad personal, entendida como *“el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad, o no verse involucrado sin su consentimiento en una relación sexual”*.<sup>1</sup>

El Dr. Figari, desde otro enfoque, entiende que el sentido del Título III abarca dos aspectos: la protección de las personas desde el punto de vista de la intangibilidad sexual (menores e incapaces que no pueden consentir) a lo que se sumaría la integridad física, psíquica y autodeterminación sexual de quienes así puedan manifestarlo<sup>2</sup>.

A modo de conclusión, podemos pensar que la tipificación de estos delitos busca castigar a quienes atentan contra la autodeterminación, plan de vida sexual y desarrollo libre de la sexualidad de terceros.

### Abuso Sexual Simple (Art. 119 CP, primer párrafo).

Comencemos pues con la figura básica, el abuso sexual simple. Reza el primer párrafo del Art. 119: *“Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”*.

Tal y como se desprende de la lectura del artículo, el mismo contiene dos escenarios fácticos: a) un abuso sexual contra un menor de trece años, y b) un abuso sexual -sin importar la edad- en el que haya mediado violencia, amenaza, coacción o intimidación en el marco de una relación asimétrica (de dependencia, de autoridad o de poder) o bien, que el sujeto activo se haya aprovechado de la imposibilidad del sujeto pasivo de consentir libremente.

1 Buompadre, Jorge E. Manual de derecho penal: parte especial, pág. 171, 1era ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

2 Figari, Rubén E., Delitos sexuales, pág. 41, 1era ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

## Conducta típica

En ambos escenarios, la conducta típica es la misma: el abuso sexual, el cual se configura con actos de tocamiento o contacto corporal, quedando atípicos (en principio), los actos a distancia. Ha sido arduamente discutido en la doctrina sobre situaciones límite tales como besos forzados, abrazos, caricias, así como también cuál es la importancia que se le adjudica a la intencionalidad subjetiva del agente a la hora de categorizar una conducta como abuso sexual.

Numerosos tribunales de nuestro país han adoptado sobre esta problemática una tesis mixta (objetiva-subjetiva): si el acto es *objetivamente* sexual u obsceno (esto es, sobre las partes sexuales de la víctima), el abuso sexual quedará consumado, pero también se podrá configurar el delito si el agente le atribuye *subjetivamente* contenido sexual a actos que pueden o no cometerse sobre las partes pudendas del sujeto pasivo.

## Modalidades del Abuso Sexual Simple

### Víctima menor de trece años

Mientras el sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, en relación con el sujeto pasivo, la ley penal presume *iure et de iure* (sin admitir prueba en contrario) que el menor de trece años no puede consentir sexualmente por su falta de comprensión en esta materia.

### Violencia

Este medio comisivo tiene que ver con la violencia *física* o material dirigida contra el sujeto pasivo, con el propósito de lograr el contacto sexual y, en su caso, vencer la resistencia de la víctima.

Históricamente se ha discutido sobre la cuestión de la resistencia, habiendo hoy cierto grado de acuerdo doctrinario en el sentido de que la misma existe desde el momento en que la víctima se opone al accionar del victimario, sin esperarse de esta una oposición "heroica" o se le exija que haya vencido todos sus esfuerzos a fin de conjurar el accionar abusivo. El Dr. Donna resalta que el cesar del rechazo de la víctima, ya sea por agotamiento o por temor, no debe entenderse nunca como consentimiento<sup>3</sup>.

### Amenaza

A diferencia de la violencia, las amenazas se configurarían como la violencia *moral* idónea para alterar el ánimo de la víctima, de modo tal que esta se encuentra obligada, contra su voluntad, a tolerar la actividad abusiva del agente.

### Abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder.

Este modo comisivo está respaldado por una relación asimétrica de superioridad de la cual el sujeto activo hace uso para imponer su voluntad por sobre la de la víctima y lograr así su cometido.

---

3 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

## Aprovechamiento de causas por las cuales la víctima no puede consentir libremente

Esta modalidad tiene que ver con la imposibilidad del sujeto pasivo de dar válido consentimiento, pudiendo configurarse el caso de las víctimas que sufren de alteraciones en sus facultades mentales (por ejemplo, retraso mental, demencia senil, etc.) Huelga decir que esto no significa privar a las personas con afectaciones mentales de mantener relaciones sexuales, sino que lo que aquí se castiga es que el sujeto activo, a sabiendas de esta condición de la víctima, se *abuse* de esta situación para llevar adelante su conducta delictiva (es por esto que la ley habla de *aprovecharse*).

Este modo comisivo también está relacionado con los abusos cometidos contra personas que, aun manteniendo sus facultades psicológicas incólumes, ven sus facultades cognitivas y volitivas profundamente afectadas (por ejemplo, por el consumo excesivo de estupefacientes o alcohol), circunstancia que es aprovechada por el autor.

## Tipo Subjetivo

El delito en cuestión requiere dolo por parte del autor, siendo el elemento subjetivo el hecho de que el agresor realiza, consciente y voluntariamente, un acto de índole sexual sobre la víctima sin el consentimiento de la misma.

## Tentativa

Por diversas razones, no hay consenso doctrinario sobre si el tipo en cuestión admite o no la posibilidad de tentativa. El Dr. Figari, sobre este particular y luego de analizar los argumentos de ambas posturas doctrinarias, expresa: *“los argumentos vertidos en favor de la admisión de la tentativa resultan acertados, toda vez que, al tratarse de un delito de acción, aquella es factible, dado que son posibles los actos de comienzo de ejecución de la intención de lesionar la integridad sexual, sin que se llegue a consumir por circunstancias extrañas a la voluntad del autor”*.<sup>4</sup>

## Agravantes

El último párrafo del Art. 119 CP establece: “En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)”, de donde se desprende que el abuso sexual se agrava cuando resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima, cuando el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda, cuando fuere cometido por dos o más personas, o con armas, cuando el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones y, por último, cuando el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

---

<sup>4</sup> Figari, Rubén E., *Delitos sexuales*, pág. 76, 1era ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

## Abuso Sexual Gravemente Ultrajante (Art. 119 CP, segundo párrafo).

Se eleva la escala penal del abuso cuando este “*por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*” (Art. 119 del Código Penal, segundo párrafo).

A este respecto vale detenerse en las dos modalidades (*duración*, por un lado y *circunstancias de realización*, por el otro) y su calificación específica (*sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*).

### Duración

La duración del abuso sexual tiene que ver con la perpetuación en el tiempo de los actos impúdicos, prolongación que se traduce en un vejamen más grave para la víctima. Como ejemplo, podemos pensar en el caso del sujeto activo que retiene a la víctima en un domicilio contra su voluntad durante un período prolongado de tiempo, llevando a cabo actos de abuso sexual reiterados.

La legislación penal no nos brinda una cantidad exacta de tiempo para que esta modalidad agravante se configure, quedando a consideración del juez, el cual conforme su criterio, evaluará dependiendo el caso concreto.

### Circunstancias de realización

En este caso, se alude a un acto único sumamente dañoso para la víctima, en virtud de la degradación o puesta en peligro sufrido por la misma. El Dr. Figari explica: “*la ley alude a situaciones en que los actos, en sí mismos, son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos y de un alto contenido de carácter vejatorio para la víctima*”. Podemos pensar, a modo de ejemplo, el caso del sujeto activo que abusa de la víctima frente a su familia. Al igual que sucede con la duración, las circunstancias de realización deberán ser evaluadas por el juez en cada caso en concreto.

### Sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima

La idea de sometimiento está relacionada con el concepto de dominio y la “cosificación” de la víctima: la reducción del cuerpo del sujeto pasivo a un mero objeto, menoscabando así de forma honda su dignidad. Tal y como está construido el artículo bajo análisis, debemos entender que el sometimiento sexual es gravemente ultrajante en razón de la duración de este, o bien, por las circunstancias en que ha sido llevado adelante.

Distinguida doctrina entiende que la “gravedad ultrajante” debe verificarse a posteriori y no tipificarse a priori con estrictos parámetros objetivos, debiendo el juez evaluar en cada caso en concreto el resultado y extensión específica del abuso sexual en cada víctima en particular.

## Tipo Subjetivo

El delito reviste carácter doloso pues el autor debe saber que realiza un acto sexual no consensuado, sin que este llegue al acceso carnal (pues esto caería en el tipo que analizaremos a continuación).

## Agravantes

En relación a los agravantes, el art. 119 expresa que en los supuestos de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal, *“la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo”*.

## Abuso Sexual con Acceso Carnal (Art. 119 CP, tercer párrafo).

El párrafo tercero del Art. 119 del Código Penal ha sido modificado por la Ley 27.352, quedando así redactado: *“La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías”*.

Vale mencionar que esta modificación legislativa ha venido a zanjar añosas discusiones en torno a, por ejemplo, si la felación constituía o no acceso carnal -respaldando, como ya veremos a continuación, la postura afirmativa-.

## Conducta típica

El núcleo de la figura típica, esto es, la expresión “acceso carnal” implica penetración sexual, o bien, en otras palabras, la introducción genital en orificio o conducto de la víctima. Tal y como surge de la nueva legislación, el acceso carnal puede ser vía oral, anal o bucal.

A esto se le suma la otra modalidad comisiva concerniente a *“actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías”* -es decir las vías anal y vaginal-. A modo ilustrativo podemos mencionar consoladores, palos, hortalizas, en el primer caso, y los dedos, manos o lengua en el segundo.

Tal y como está planteada la redacción del artículo con la reforma introducida por la ley 27.352, podemos concluir que tanto el sujeto activo como el pasivo de este delito, pueden ser personas de ambos sexos indistintamente.

## Tipo Subjetivo

El jurista Donna entiende que el delito de abuso es en todas sus formas doloso, requiriéndose siempre el dolo directo, por ser la estructura típica incompatible con otros tipos de dolo como el eventual o indirecto.<sup>5</sup>

## Tentativa

Este tipo penal admite la tentativa, por ser un delito de resultado. Antes de la penetración o acceso carnal, son plausibles actos de ejecución tendientes a lesionar la integridad sexual de la víctima y que por razones ajenas a la voluntad del autor, no se consuman.

Vale remitirse al apartado sobre los agravantes mencionados al abordar el abuso sexual gravemente ultrajante, pues ambos tipos comparten las mismas causales de agravación en razón del Art. 119 cuarto párrafo.

## Abuso Sexual por Aprovechamiento de la Inmadurez Sexual (Art. 120 CP)

La ley 25.087 viene a derogar el antiguo delito conocido como “estupro”, modificando el artículo 120 del Código Penal, el que quedó redactado de la siguiente manera: *“Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado. La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119”*.

Lo que exige el tipo, en este caso, es la configuración de un abuso sexual gravemente ultrajante, o bien, un abuso sexual con acceso carnal, exigiendo para ambos que el agente *se aproveche de la inmadurez sexual* de una persona mayor de trece años<sup>6</sup> pero menor a dieciséis, en las circunstancias previstas por el articulado (esto es, la mayoría de edad del autor, la relación de preeminencia respecto de la víctima o circunstancias equivalentes). Históricamente se lo ha denominado como un abuso cometido a través de la “seducción” del sujeto activo.

Vale aclarar que estas conductas no deben haberse producido bajo ninguna de las modalidades comisivas del primer párrafo del artículo de marras, pues ello se convertiría ya en abuso sexual agravado o violación.<sup>7</sup>

---

5 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

6 Si la víctima es menor de trece años, se enmarca en la tipificación del Art. 119 1er párrafo.

7 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.



Conforme lo determinado por la mencionada reforma legislativa, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo del delito estipulado por el Art. 120 CP, pueden ser de ambos sexos indistintamente.

Lo importante aquí es desentrañar el concepto central en torno al que gira este delito, esto es, el *“aprovechamiento de la inmadurez sexual”*.

Donna explica que el aprovechamiento como elemento del tipo, tiene que ver con *“sacar partido o utilizar ventajas propias de una situación de hecho que en el caso concreto del ilícito que tratamos, es la inmadurez sexual de la víctima, sumada a la mayoría de edad del autor, a su situación preeminente de sujeto activo o circunstancia equivalente”*.

Buompadre, por otra parte, a la hora de definir inmadurez sexual habla de *“inexperiencia, desconocimiento, falta de hábito en las relaciones sexuales (...) la ley presupone un menor no iniciado en la sexualidad, esto es, una persona sexualmente inexperta, de cuya condición debe aprovecharse el autor”*.<sup>8</sup>

## Tipo Subjetivo

El dolo del autor consistirá entonces en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, a saber: inmadurez sexual, víctima mayor de trece años pero menor de dieciséis, a lo que se suma la voluntad de llevar adelante la conducta abusiva.

Es por ello que la estructura de este tipo sería solo compatible con el dolo directo.

## Tentativa

La estructura de este delito admite la posibilidad de tentativa, pues podría haber comienzo de ejecución y posterior interrupción por razones ajenas a la voluntad del autor.

Se agrava la pena de este delito cuando acaecen las causales de los incs. a, b, c, e y f del art. 119, es decir: si se configura grave daño en la salud física o mental de la víctima, si el hecho es cometido por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto, encargado de la educación o guarda, si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio, si fue cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones o bien, aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima.

---

<sup>8</sup> Buompadre, Jorge E. Manual de derecho penal: parte especial, pág. 204, 1era ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

## Notas finales

Breve *excursus* sobre el elemento cronológico de los tipos de abuso vistos hasta ahora, con especial foco en los menores, el cuadro sería el siguiente:

- ▶ Si la víctima es menor de trece años, el delito se enmarcaría en la estructura del Art. 119 CP.
- ▶ Si la víctima es mayor de trece años pero menor a dieciséis, dándose los elementos típicos podría configurarse abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual prescripto por el Art. 120 CP.
- ▶ Por último, si el o la menor tiene dieciséis años o más, no concurriendo ninguna de las circunstancias estipuladas por el Art. 119, la conducta queda atípica.

Por último, vale resaltar que el art. 124 del Código Penal impone la pena de prisión perpetua cuando, producto de los abusos descriptos por los artículos 119 y 120, resulta la muerte de la víctima.

## Sustracción o Retención de una Persona con la Intención de Menoscabar su Integridad Sexual (Art. 130 CP)

### Rapto Propio

El Art. 130 primer párrafo del Código Penal establece la pena de uno a cuatro años de prisión a quien “*sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual*”. Este tipo penal ha sido tradicionalmente denominado “rapto propio”.

Este delito resulta ser *pluriofensivo*, es decir, afecta más de un bien jurídico: en primer lugar el de la libertad individual de la víctima en su faz locomotiva y, en segundo lugar de modo complementario, el de la integridad sexual.

La conducta típica consiste en sustraer o retener a la víctima, por medios comisivos específicos (fuerza, intimidación o fraude), con la intención de menoscabar la integridad sexual. *Sustraer* implica separar a la víctima del lugar donde se encuentra, mientras que *retener* implica impedir que el sujeto pasivo pueda desplazarse del lugar donde se halla.

La retención, para que se configure, requiere de una permanencia en el tiempo significativa, el que deberá evaluarse en el caso concreto.

### Tipo Subjetivo

El rapto es un delito doloso, aquí el dolo consiste en el conocimiento y la intención de sustraer a la persona por medio de la fuerza, la intimidación o el fraude. Donna entiende que la intención de menoscabar la integridad sexual del sujeto pasivo es un elemento subjetivo del tipo, y

remarca algo importante en relación a la privación ilegítima de la libertad: “en el tipo subjetivo se encuentra la diferencia entre el rapto y la privación ilegítima de la libertad. Sin este elemento subjetivo no habrá rapto, sin perjuicio de una eventual punibilidad por otro delito”.<sup>9</sup>

## Tentativa

El delito se consuma cuando se aparta a la víctima del lugar donde se encuentra o bien, cuando se la retiene, siendo entonces un delito de resultado ha de admitirse la posibilidad de tentativa.

## Rapto Propio Agravado

El Art. 130 del Código Penal en el párrafo tercero establece la figura agravada del rapto, elevando la pena de dos a seis años de prisión “si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin”.

## Rapto Impropio

El art. 130 del Código Penal en su segundo párrafo, prescribe la pena de seis meses a dos años de prisión a quien sustraiga o retenga, a un menor de dieciséis, con su consentimiento.

Nos debemos detener entonces tanto en el elemento cronológico del tipo como en el aspecto concerniente al consentimiento.

Pues bien, se entiende que si el rapto fue de un menor de trece años, la conducta queda enmarcada en la figura agravada del párrafo tercero, pues la ley presume iure et de iure la inmadurez de la víctima en razón de su edad, para brindar consentimiento.

Ahora, si la víctima es mayor de trece y menor de dieciséis, pero ha consentido la sustracción o la retención (la cual debe haber ocurrido sin fuerza, intimidación o fraude pues ello configuraría rapto propio), se le reprochará al agente cuando aquel consentimiento sea fruto de la inexperiencia sexual de la víctima, lo que afectaría al desarrollo de la sexualidad del menor, el que debe ser gradual y libre de injerencias indebidas.<sup>10</sup>

## Corrupción de Menores (Art. 125 CP)

A modo introductorio, es menester aclarar que la reforma establecida por la Ley 25.087, derogó la corrupción de mayores, penando solamente la corrupción de menores a través del Art. 125 primer párrafo del Código Penal; en el segundo párrafo de dicho artículo se agrava

---

9 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, pág. 188, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

10 Arocena, Gustavo. Sustracción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual. Asociación Pensamiento Penal, Código Comentado.

la pena si el menor víctima tiene menos de trece años y se contemplan, en el tercer párrafo, agravantes que tienen que ver con los medios comisivos y la relación entre la víctima y el victimario. Así las cosas, el mencionado artículo reza:

*“El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.*

*La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.*

*Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.*

## Tipicidad Objetiva

### Acción de corromper

El primer escollo con el que nos encontraremos es que, tal y como critica Donna, la legislación no solo que no da una definición de “corrupción”, sino que no describe conductas empleando este término que resulta ser más bien conceptual.

Pues bien, para poder delimitar los alcances de este concepto, tenemos que tener presente el bien jurídico que busca proteger la norma, que no es otro que el de salvaguardar la integridad sexual de los menores, castigándose así las conductas que afectan el “*derecho de no sufrir interferencias por parte de terceros en cuanto a su bienestar psíquico y a su normal y adecuado proceso de formación sexual*”.<sup>11</sup>

Como todo tipo penal, pero especialmente los atinentes a la sexualidad, debe ser analizado y adecuado conforme pautas culturales y sociales actuales, procurando delimitar el campo de la punición.<sup>12</sup>

En lo que hace a los actos corruptores, es claro que el tocamiento o la penetración tienen la entidad suficiente para configurar el tipo, pero también ello puede acaecer con actos donde no hay contacto corporal. A modo ejemplificativo, pensemos en el caso del agente que expone en forma obligada y reiterada al menor a películas pornográficas.

### Verbos típicos: promover y facilitar

Según definición de la Real Academia Española, “promover” se define como “*impulsar el desarrollo o la realización de algo*”, mientras que “facilitar” significa, en su primera acepción, “*hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin*”.

---

11 DONNA, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, 2da. edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Bs. As., 2005, pág. 131.

12 BELOFF, M., BERTINAT GONNET, S. y FREEDMAN, D., “Corrupción de Menores”, del Código Penal Comentado de Acceso Libre de la Asociación Pensamiento Penal.

Si bien pueden parecer similares, “promover” la corrupción del menor implica realizar actos destinados a corromper al mismo, sin ser relevante si el resultado acaeció o no, mientras que “facilitar” tiene un significado más amplio y puede abarcar a más autores que colaboran con la promoción efectuada por un tercero. Ejemplo de esto último puede ser un sujeto que facilita un inmueble para que otra persona sea la que promueva allí la corrupción del menor.

## Tipicidad Subjetiva

Se exige dolo directo, esto es, que el autor tenga conocimiento y voluntad de los actos tendientes a promover la corrupción del menor o bien, de facilitarla, así como también de la edad de la víctima.

## Tentativa

La mayoría de la doctrina admite la posibilidad de tentativa en este delito, si y sólo si “*se verifica que el autor sin llegar a someter a la víctima a actos de entidad corruptora, ha realizado una conducta inequívocamente demostrativa de su propósito de llevarla de inmediato a efecto*”.<sup>13</sup>

## Agravantes

Se encuentran estipulados en los párrafos segundo y tercero del artículo 125 CP.

Se configuran en razón de la edad de la víctima (menores de trece años), en razón de la modalidad (cuando media engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción) y, por último, en razón del vínculo entre el sujeto pasivo y el activo (si el autor es ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda).

## Prostitución de Menores

Tal y como surge de la codificación penal, el ejercicio voluntario y autónomo de la prostitución (esto es, básicamente, el intercambio de sexo por dinero), no está prohibida en la República Argentina. Lo que sí se castiga es promover y facilitar la prostitución de un tercero (actividad conocida como proxenetismo). Así se desprende del Art. 125 bis del Código Penal, el que estipula:

*“El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro a seis años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.*

Este delito se ve agravado por cuatro causales, una de ellas es que la víctima sea menor de

---

13 *Ibidem.*

dieciocho años (Art. 126 in fine). En relación con los verbos típicos, Donna explica: “va a promover la prostitución aquel que la inicia o la mantiene en ella. En cambio, facilitará la prostitución aquel que ayude a una decisión del menor a estar en ese estado”.<sup>14</sup>

Este tipo penal admite solamente el dolo directo, quedando excluida la tipicidad culposa.

A ello se le suma la persecución penal a quienes explotan económicamente el ejercicio de la prostitución de otra persona (actividad tradicionalmente denominada rufianería), tal y como prescribe el Art. 127 CP, el que reza:

*“Será reprimido con prisión de cuatro a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima.”*

Este delito también se ve agravado, entre otras causales, por la edad: “Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años la pena será de diez a quince años de prisión” (Art. 127 in fine).

Lo determinante para diferenciar un tipo penal de otro gira en torno a la existencia o ausencia de búsqueda de lucro económico con la actividad de prostitución ajena.

En relación al tipo subjetivo, el Dr. Victor Hugo Benítez expresa: “La rufianería es un tipo doloso, solo compatible con el dolo directo. El giro verbal utilizado, explotar, no admite otra interpretación, dado que la acción es compleja y dirigida subjetivamente a obtener una ventaja económica de la prostitución ajena. Ello importa que las formas dolosas, comunes, indirectas o eventuales queden excluidas del tipo”.<sup>15</sup>

## Trata de Personas

El delito de trata de personas no pertenece exclusivamente al ámbito de los delitos contra la integridad sexual. Lo cierto, es que este delito, conocido antiguamente como “trata de blancas”, resulta ser de carácter pluriofensivo, es decir, protege distintos bienes jurídicos. Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho: “el bien jurídico protegido en el delito de trata es la dignidad humana, vida e integridad psíquica-física, libertad y seguridad personal, libertad sexual, indemnidad, libertad de tránsito, libertad de residencia, libertad para elegir el trabajo que realizare, que explican por sí solas, las diferentes lesividades que producen las conductas tipificadas en los Arts. 145 bis y ter del Código Penal”.<sup>16</sup>

En el año 2008 se modificó el panorama sobre esta problemática en la República Argentina con la sanción de la Ley 26.364 sobre “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”. Luego, el Congreso de la Nación en el año 2012 sanciona la Ley 26.842 reformativa de aquella, modificando artículos, definiciones y elevando algunas penas, además

---

14 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, pág. 144, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

15 Benitez, Victor Hugo. “Proxenetismo agravado”, del Código Penal Comentado de Acceso Libre de la Asociación Pensamiento Penal.

16 T. Oral Crim. Fed. San Miguel de Tucumán, 17/9/2014, “O. V. de J. y otra s/ Infracción art. 145 ter del Código Penal”, Rubinzal Online, RC J 7000/14.

de dar creación al Consejo Federal de Lucha contra la Trata.

La definición, sumamente minuciosa, que nos brinda la Ley 26.482 sobre la trata de personas y la conceptualización sobre la explotación, es la siguiente:

**Artículo 2.** *Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.*

*A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:*

- a)** *Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;*
- b)** *Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;*
- c)** *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;*
- d)** *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;*
- e)** *Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;*
- f)** *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.*

*El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.*

Ahora bien, en relación a las disposiciones penales propiamente dichas, la Ley 26.482 modifica numerosos artículos, algunos ya mencionados cuando se abordaron los delitos de proxenetismo y rufianería.

La legislación penal, en el Título V sobre Delitos contra la Libertad, estipula en los Arts. 145 bis y ter:

**ARTICULO 145 bis.** - *Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima.*

**ARTICULO 145 ter.** - *En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco a diez años de prisión, cuando:*

- 1.** *Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.*
- 2.** *La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta años.*
- 3.** *La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.*

4. *Las víctimas fueren tres o más.*

5. *En la comisión del delito participaren tres o más personas.*

6. *El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.*

7. *El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.*

*Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho a doce años de prisión.*

*Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años la pena será de diez a quince años de prisión.*

A la hora de analizar los verbos típicos de la figura (ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger), lo primero que tenemos que tener en consideración, es que son conductas previas a la explotación efectiva del sujeto, la cual está contemplada como causal de agravación de la pena en el Art. 145.

## Tipicidad Subjetiva

Señala el Dr. Colombo que lo que se busca con la represión de este delito es, básicamente, evitar la explotación de un ser humano por otro. El delito se cometerá si y sólo si el autor tiene la finalidad de explotar a quien capta, transporta, recibe o acoge, lo que lo convierte en un delito que admite únicamente el dolo directo<sup>17</sup>.

## Consumación y Tentativa

Cuando la conducta típica sea “trasladar”, “recibir” o “acoger”, el delito se consuma con la mera realización de las mismas.

En otro sentido, para el supuesto de la “captación”, Villada explica que “será necesario que efectivamente se haya logrado la concurrencia de la voluntad del sujeto pasivo hacia el que se ha dirigido la acción, pues de otro modo no correspondería interpretar que este fue captado, ya que la conducta en cuestión implica atraer mediante seducción la voluntad de la víctima”.<sup>18</sup>

La doctrina es conteste en admitir la posibilidad de tentativa en el delito de marras.

---

17 Villada Jorge Luis. Delitos sexuales y trata de personas. Concordado con legislación latinoamericana y el Código Penal francés, pág. 457, 3era edición, La Ley, Buenos Aires.

18 Ibídem, pág. 469.



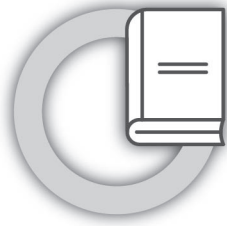


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿En qué consiste el abuso sexual? ¿Puede ser culposo?
2. ¿Qué significa acceso carnal?
3. Hay circunstancias que agravan el abuso sexual y la violación. Recuerde tres casos.
4. ¿Cuáles son las figuras del rapto?
5. ¿Qué es prostitución? ¿Qué es corrupción?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Perrrot, Buenos Aires, 1992

### Bien Jurídico Protegido

El artículo 140, hace referencia al que redujere a una persona a **ESCLAVITUD o SERVIDUMBRE**, sin importar el modo en que lo ejecute, pero también castiga a la persona que la recibiera en tal condición para mantenerla en ella, del mismo modo refiera que tendrá igual pena aquel que obligare a una persona a realizar **TRABAJOS o SERVICIOS FORZADOS o a CONTRAER MATROMONIO SERVIL**.

Se prevé una serie de figuras que se dirigen a la protección de la libertad civil, tal como consagra el Artículo 19 de la C.N. de modo tal que la libertad de cualquier ciudadano implica *el derecho de actuar y desarrollarse sin reconocer otros límites que el idéntico derecho de sus semejantes, el orden social y la moral pública*.

En síntesis aquí el Bien Jurídico Tutelado en esta figura típica es la **LIBERTAD INDIVIDUAL** en sus aspectos **FISICO Y MORAL**.

### Reducción a la Esclavitud o Servidumbre

**CONCEPTO:** Nuestra legislación penal castiga en esta disposición, no sólo a quien coloca a un ser humano en situación de esclavitud o servidumbre, sino también a quien lo recibe en esa situación con el propósito de mantenerlo en ella.

Esclavitud o Servidumbre, se refieren a la situación de quien está sometido a la voluntad de otra persona, quien la utiliza y maneja a su antojo, sin que sea imprescindible que exista una relación de servicio. Se da una sujeción Física y Moral.

No interesa el *motivo* y los *medios* utilizados para llegar a tal condición (*persuasión, acostumbramiento, violencia física o moral, Fraude, etc.*).

Respecto a quien recibe una persona en estado de servidumbre o esclavitud, es relevante para que éste cometa el delito, que siga manteniendo al sujeto en la *condición prohibida*.

Si la recibe y la pone en libertad, *no es punible*.

*Obligar a una persona a realizar trabajos o servicios forzados, o a contraer matrimonio servil*, es un párrafo incorporado por la ley de **PREVENCIÓN Y SANCION DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VICTIMAS**, por lo tanto se ocupa no solo de la explotación sexual sino también laboral, contemplando al mismo tiempo el supuesto en el cual una mujer es dada en matrimonio a cambio de una contrapartida económica a otra persona, sin que le asista a ella el derecho de oponerse.

▶ **Tentativa:** es un delito Material y permanente, pues se sigue consumando mientras se conserva a la víctima en esa situación.

▶ **Elemento Subjetivo:** Se exige Dolo Directo del autor. La intención de reducir o mantener en estado de esclavitud a una persona.

▶ **Sujeto Activo:** puede ser cualquiera el sujeto activo del delito.

▶ **Sujeto Pasivo:** puede ser cualquiera persona, siempre y cuando haya sido reducido a la Esclavitud o a la Servidumbre.

## Privación Ilegal de la Libertad (Art. 141 CP)

▶ **BIEN JURIDICO TUTELADO:** se resguarda la libertad de movimiento o locomoción del sujeto. Es el derecho a determinarse libremente en los distintos actos de la vida *(CCC,22/12/1933, Fallos, 11-263)*

▶ **FIGURA BASICA:** Consiste en privar ilegalmente a otra persona de su libertad personal. La acción se tipifica cuando se suprime o se restringe la libertad de movimiento ambulatoria de una persona, por lapso inferior a un mes. Es una conducta carente de justificación legal.

▶ **SUJETO PASIVO:** Cualquier persona, que deberá contar con la posibilidad de ejercer su libertad de locomoción, pues, de lo contrario, quien lo privare de esa facultad inexistente en él, no cometería delito. Además el sujeto pasivo debe estar en condiciones de comprender el hecho, no podría darse el delito en una persona dormida, inconsciente o un bebé.

▶ **DOLOSO:** El dolo consiste en obrar con conocimiento de la ilegalidad de la conducta y no es necesario propósito específico alguno, salvo en el caso de las figuras agravadas (arts. 142 inc. 1 y 142 bis). La Acción debe ser de forma manifiestamente contraria a la ley y demostrativa del propósito ilícito en virtud del cual se obra.

▶ **INEXISTENCIA:** Se descarta la existencia del delito cuando hay consentimiento válido del sujeto pasivo, salvo que la duración, el modo o el fin, lesionen principios de derecho público o de moral social que hacen inviolable la personalidad humana y la libertad individual.

Se consuma por la prolongación de todo el tiempo que el agente prive de la libertad a la víctima. Es un delito material y admite la Tentativa.

## Delitos Contra la Libertad Cometidos por Funcionarios Públicos

El artículo 142 ter del C.P., fue incorporado en cumplimiento de los pactos internacionales suscriptas por nuestro país; previendo este tipo penal dos conductas: la privación de la libertad de una a más personas, y la falta de información sobre el paradero o negativa a reconocer que tal privación se produjo.

## Desaparición Forzada de Personas

► **CONCEPTO:** La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la define como la desaparición de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por *Agentes del estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con la cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

► **BIEN JURIDICO TUTELADO:** La doctrina en su mayoría coincide que el bien jurídico tutelado es múltiple o pluriofensivo, incluyendo la integridad física, libertad personal, la vida y hasta incluso el derecho de los familiares de la víctima de conocer la situación del mismo; menoscabando las libertades individuales de la persona y ofendiendo a la comunidad internacional en su conjunto.

► **ASPECTO OBJETIVO:** La figura penal, exige dos requisitos para que se configure el delito, en primer lugar que haya una privación ilegal de la libertad, es decir aquella privación que no tiene orden judicial ni fundamento legal alguno, y en segundo lugar que haya una negativa por parte de quienes procedieron a efectuar esa privación de la libertad a dar información sobre el paradero de la víctima o a reconocer que se privó de la libertad a esa persona.

► **ASPECTO SUBJETIVO:** este tipo penal requiere dolo directo, es decir el conocimiento de los elementos del tipo penal, siendo el autor funcionario público o particular que obra con el conocimiento de que su proceder es amparado o protegido por autoridades estatales.

► **SUJETO ACTIVO:** Este tipo penal exige que sea un agente del estado, o persona o grupo que actúen con apoyo o connivencia del Estado.

► **SUJETO PASIVO:** Puede ser cualquier persona que sea víctima de una privación de su libertad, de quien no se sepa su paradero y se vea imposibilitado de ejercer los remedios legales y garantías procesales.

► **PRESCRIPCIÓN:** Conforme a lo previsto por el art. VII de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas*, se trata de un delito IMPRESCRIPTIBLE.

Es un delito de resultado, que se consuma con la privación ilegítima de la libertad de la persona, admitiéndose la tentativa. Este delito se agrava cuando la víctima sea una mujer embarazada, una persona menor de 18 años o mayor de setenta, como también si el sujeto pasivo, padeciese alguna discapacidad o hubiere nacido durante el cautiverio de su madre.

## Indebida de la Detencion, Incomunicacion Indebida. Omision o Retardo en hacer cesar una Detencion Ilegal

El artículo 143 del C.P. se aboca a los temas mencionados, siendo ese artículo el que tipifica el delito de privación ilegal de la libertad cometido por un funcionario público (concepto: todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente). Este funcionario debe poseer facultades para restringir la libertad de las personas, atribuciones que ejerce con evidente abuso de su cargo.

### Retencion Ilegal de un Detenido

Aquí se refiere al caso del sujeto legalmente detenido, privado de la libertad en general o preso (por auto de prisión preventiva o sentencia de condena a pena privativa de la libertad), cuya libertad debe decretarse o llevarse a cabo, cosa que no sucede por abuso del funcionario público competente. Es un delito DOLOSO, no siendo punible el obrar Culposos. Sea de hecho como de derecho.

### Prolongacion Indebida de Detencion

Refiere a la omisión de comunicar la determinación producida al juez competente, lo cual sucede con el vencimiento del plazo previsto por los códigos procesales para que el funcionario público ponga al detenido a disposición del juez.

### Incomunicacion Indebida

El delito se consuma cuando el funcionario público carece de facultades para incomunicar al detenido o las tiene y se extralimita en esa actitud, fuera sea porque las aplica fuera o más allá de los casos establecidos legalmente (ley procesal).

### Recepcion Ilegal de Condenados o Colocacion en Lugar Indebido

El sujeto activo de este delito debe ser el jefe de la Prisión, o de otro establecimiento penal o el que legalmente lo reemplace. Una conducta es la de recibir en prisión a un condenado sin verificar el testimonio de la sentencia firme que ordenó dicha pena. La otra es alojar al condenado en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto, pudiendo ello implicar violaciones a reglamentos, cuando ello no implique posibles vejaciones o severidades previstas en el art. 144 bis inciso 3ro del C.P. En este delito debe existir el dolo, sino la punibilidad queda desplazada por el error, aun culpable, y por la negligencia.

## Recepcion Ilegal de Detenidos

Aquí el sujeto activo debe ser el ALCAIDE o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad. El sujeto pasivo es un detenido, no un condenado, y la conducta punible consiste en recibirlo sin que exista orden de autoridad competente. Se excluye el caso en que la detención se haya producido en el momento mismo de cometer el delito (flagrante delito).

## Omision, Retardo o Negativa en Hacer Cesar una Detencion Ilegal

Aquí es necesario que el sujeto activo tenga competencia para hacer cesar una detención ilegal de la que tomó conocimiento o comunicarla a quien tiene facultades para hacerlo, es decir que tenga obligación, por razón de su cargo, de hacer cesar la detención ilegal. Es un delito de comisión por omisión, pues el funcionario público omite, retarda o se rehúsa al cese o la comunicación.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad?
2. ¿A quiénes castiga el código en este delito?
3. ¿Qué tipo de dolo requiere el delito?
4. Mencione quienes pueden ser sujetos del delito.
5. ¿Qué bien jurídico tutela el art. 141 del c.P.?
6. ¿El delito del art. 141 C.P. es doloso o culposo?
7. ¿Qué conductas prevé el tipo penal del art. 142 ter del C.P.?
8. Explique la retención ilegal de la que habla el art. 143 del C.P.



# Clase 22

## Vejaciones y Apremios Ilegales. Torturas (o Tormentos)

El artículo 144 bis y 144 ter, se abocan al tema de mención.

### Vejaciones y Apremios Ilegales

Las vejaciones comprenden los malos tratos, humillaciones, agravios que el funcionario público cometa contra la víctima durante un acto de servicio. Los apremios ilegales, en cambio, están constituidos por todo tipo de presión física o moral aplicada a una persona para obligarla a hacer o decir algo. Generalmente los apremios ilegales son utilizados para provocar la confesión de algún tipo de delito, lo cual resulta contradictorio al contenido del art. 18 de la C.N.

### Severidades, Vejaciones o Apremios Ilegales a Presos

Aquí se contempla la situación de quien se encuentra legalmente detenido, pero que se ve expuesto a vejaciones o a apremios ilegales.

### Torturas

El art. 144 ter, hace alusión a la tortura, norma consecuente con el contenido del art. 18 de la C.N. —Quedan abolidos para siempre...toda especie de tormento y los azotes, configuran torturas los tormentos físicos y psíquicos de gravedad suficientes.

El sujeto activo de este delito puede ser un funcionario público como un particular.

Es doloso porque los tormentos son aplicados con intencionalidad con la intención de torturar a la víctima, sin interesar cuales fueron los móviles interiores (confesión, venganza, etc.).

Se agrava el delito de torturas por el resultado muerte o lesiones gravísimas. Estos resultados deben ser culposos o preterintencionales, sino dicha muerte se encuadra en el art. 80 inc. 2 del C.P.

Es punible la omisión de evitar o denunciar torturas. Del funcionario con competencia y omite como del que toma conocimiento, no tiene la competencia pero no lo denuncia dentro de las 24hs de tomado conocimiento. Lo mismo para el juez que tomado conocimiento en razón de su función no instruyere sumario o no denunciare ante juez competente el hecho dentro de las 24hs. Además se les impondrá la inhabilitación correspondiente.

## Simple Amenazas - Coaccion

**Artículo 149 BIS** del C.P. contiene dos figuras básicas, el primero AMENAZAS, que consiste en anunciar a otro un mal futuro, posible, grave, injusto, cuya producción depende de la

voluntad del sujeto activo. La víctima de este delito debe tener la capacidad para comprender la materialidad del hecho, pues de lo contrario la amenaza carecería de eficacia. Es un delito doloso que requiere la intensión de causar amedrentamiento o alarma de la víctima, pero no requiere la producción de ese resultado. La consumación se produce al hacer el sujeto activo la amenaza. Se agrava cuando se emplea arma o cuando las amenazas son anónimas.

## Coaccion

Aquí las amenazas son utilizadas con el fin de obligar a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad. Es un delito doloso y formal, pues tampoco aquí se exige que el resultado buscado se produzca efectivamente para que el delito se consuma. Basta para ello que se utilicen las amenazas con la intención de obligar a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo contrario a su voluntad.

## Violacion de Domicilio

### Bien jurídico tutelado

El C.P. al reprimir la violación de domicilio, protege no la construcción material que constituye la casa sino la libertad necesaria para el ejercicio de la soberanía doméstica del individuo. Se trata de garantizar el libre y normal ejercicio de las actividades privadas propias de la vida doméstica: la seguridad y la tranquilidad del hogar. Esta protección está consagrada por la Constitución Nacional en el Art. 18, al disponer que —...el domicilio es inviolable...y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. El art. 150 del C.P. tiene relación de subsidiariedad respecto de aquellos ilícitos en los cuales la violación de domicilio es integrante de la figura de mayor gravedad (por ejemplo art.163, inc. 3 y 4, o art. 167, inc.3 C.P.). Los delitos que más a menudo concurren con la violación de domicilio son las lesiones, el daño y la usurpación.

### Accion Incriminada

La conducta punible consiste en penetrar en alguno de los lugares que señala el artículo 150.

Puede accederse desde el exterior del domicilio hacia el interior, o de interior a interior del establecimiento. El delito se configura cuando se ha introducido todo el cuerpo, por lo cual no es suficiente la introducción de un miembro o una parte de aquél. Tampoco lo comete quien simplemente espía un domicilio ajeno. Es un delito de naturaleza material e instantánea. Se comete por el mero hecho de haber penetrado en morada ajena contra la voluntad expresa o presunta de quien está facultado para excluir al violador (CC Mendoza, 12/12/1944, ELL, VII-1284,s.6). También comete este delito la persona que, no obstante habersele permitido entrar en un lugar, se introduce en una dependencia de acceso expreso o implícitamente prohibido.

La tentativa es posible, la jurisprudencia expresa que —comete tentativa de violación de domicilio, y no tentativa de delito imposible, quien se introduce en los pasillos y corredores

generales de una casa de departamentos para intentar abrir la puerta de uno de ellos, desistiendo de su propósito por no servirles las llaves (CCC,5/6/1959; LL,95-111; JA,1959-V- 122).

La conducta del sujeto activo es punible cuando está guiada por la intención de actuar contra la voluntad expresa o presunta del morador. Es una conducta dolosa; no es necesario un dolo específico, por lo tanto la culpa o el error excluyen la posibilidad de castigo.

**Concepto de domicilio.** El C.P. enumera una serie de lugares que deberán ser considerados ámbito de comisión del delito. **Morada:** Lugar destinado a habitación, al desenvolvimiento de la libertad personal en lo que atañe a las exigencias de la vida privada de una o más personas, exclusiva o acumulativamente, sea totalmente cerrado o parcialmente abierto, inmóvil o móvil, de uso permanente o transitorio (pueden o no estar presentes los moradores). **Casa de negocio:** lugar en el que se ejerce una actividad del tipo comercial, artística, profesional, etc. Estando abierto al público, el dueño o encargado debe poseer el derecho de excluir o limitar la entrada del sujeto. **Dependencia:** lugar que se encuentra subordinado a una morada o casa de negocio, a la cual accede por su ubicación o función. Ejemplo de ello, es una terraza, patio, jardín, cochera, escalera. **Recinto habitado:** son lugares que por estar habitados pueden ser objeto de ilícito, sin embargo no alcanza a reunir los caracteres de una morada, por ejemplo pieza, camarote, cuarto de hotel.

El código señala que se comete cuando el acceso es contrario a la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo. La voluntad expresa puede manifestarse en forma verbal, escrita o en otra forma, fehacientemente. La voluntad es presunta cuando puede deducirse de las circunstancias del caso. Cuando se trate de un lugar abierto al público, lo presunto es la voluntad de admisión, por lo tanto para impedir el acceso sería necesaria una negativa expresa de quien tenga derecho a excluir. Es un delito de acción pública.

## Violacion de Secretos y de la Privacidad

(art. 153 C.P.) Este delito pertenece a la lista de los de acción privada, vale decir, que se procederá únicamente por querrela del agraviado, de sus guardadores o representantes legales (art. 73 y 76 C.P.). Sin embargo si el sujeto activo del delito es un empleado de correos y telégrafos o un funcionario público, la acción procede de oficio (art.73 C.P.). Este delito no puede reprimirse sobre la base de denuncias, por lo tanto se requiere querrela de parte. —El procedimiento seguido de oficio por simple denuncia adolece de nulidad (Juzgado Crim. Y Correc. Mercedes, 11/12/1944, JA, 1944-IV-677). Será de competencia federal cuando el delito se cometa por empleados del correo o se sustraen de la valija o de la oficina de correos, siendo de competencia ordinaria cuando se comete por personas extrañas al correo, en un domicilio particular, aunque se tratase de un buzón interno instalado en este, o cuando la correspondencia ha dejado de estar bajo la custodia o servicio del correo.

El bien jurídico protegido en la violación de correspondencia, es —exclusivamente la inviolabilidad de la correspondencia, independientemente de que su contenido pueda constituir secreto (CCC,13/3/1942, JA,1942-II-432; LL,25-912).

Las acciones son **Abrir indebidamente**, es decir es abierta por quien no es el destinatario. Se consuma al abrir la correspondencia no dirigida al agente. Siendo irrelevante el contenido o que la vuelva a cerrar el agente y la remita al destinatario original. Será legítima la apertura cuando sea un juez por entender que pueda suministrar medios para comprobar los hechos

que investiga. Se trata de una figura dolosa, de modo que la ignorancia o el error excluyen la punibilidad del hecho. La apertura indebida será sobre una carta (enviada por correo oficial o particular), de un pliego, o de un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no se incluyen las encomiendas, pero si los sobres cerrados que pueden haber dentro de ellas.

**Apoderarse indebidamente**, aquí debe existir voluntad y materialidad de hacerse dueño de la correspondencia sin ser el destinatario ni concurrir causa de justificación alguna. No basta la simple lectura para configurar el delito, a diferencia de la acción de abrir, el apoderamiento puede proceder respecto de la correspondencia abierta.

**Suprimir o desviar su destino**, en este caso, la acción puede significar interrumpir definitivamente o cambiar el tránsito de la correspondencia hacia su destino. Esta acción debe ser dolosa.

**Figura Agravada**, es hacer público el contenido de la correspondencia violada. Sea a una o a varias personas, sea una parte o el total del contenido de la correspondencia. No interesa si es reiterativa su publicidad no es un nuevo delito.

**TEXTO REFORMADO:** Se castiga, además de los elementos ya incluidos en el artículo respectivo —una comunicación electrónica, es decir que toda alteración de cartas, pliegos cerrados, despachos telegráficos, telefónicos, comunicaciones electrónicas, se igualan en sus diversas formas de interceptaciones o desviaciones. Y en su segundo párrafo, se puntualiza el objeto de la interceptación o captación de mensajes electrónicos o telecomunicaciones dependientes de su carácter privado o de acceso restringido. En su tercer y último párrafo, una pena similar a la del artículo reformado se aplica al autor que comunica a terceros el contenido de los medios ya enunciados, más la comunicación electrónica. En el art. 153 bis el castigo corporal definido corresponderá a quien, adentrando a la modernidad técnica de la comunicación, a sabiendas, accediere sin autorización a un sistema o dato informático. Se agrava la pena si esta especie de espionaje, invasión o mera curiosidad, se ejerza en un sistema informático o dato de igual naturaleza de organismo público estatal u otros privilegiados de los que nombra el artículo.

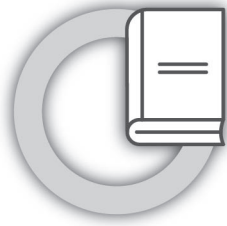


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué entiende por vejaciones?
2. ¿Qué entiende por apremios ilegales?
3. ¿Quiénes pueden ser sujetos activos de este delito?
4. ¿Es un delito doloso, por qué?
5. ¿Cuándo se agrava?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Perrót, Buenos Aires, 1992

### Hurto Simple

► **BIEN JURIDICO PROTEGIDO:** El bien jurídico protegido por este artículo, es el derecho del dueño a poseer la cosa por sí o por otro (jus possidendi) y el hecho mismo de la posesión (jus possessionis) hallándose comprendida la simple tenencia en aquella protección (TS Córdoba, 27/6/1958, RLL, XIX-621, s.16).

El delito de Hurto se configura con el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena. La palabra apoderamiento ha sido muy discutida en su conceptualmente para los jueces de acuerdo a las diferentes teorías (tocamiento, remoción, apartamiento de la esfera de custodia del dueño), y como la ley no se sujetó a teoría determinada, por lo que puede aplicarse la que mejor se acomode al caso ocurrente (CC 2° Santa Fe, 10/11/1950, LL, 61-677).

► **OBJETO DEL DELITO:** El objeto de este delito es LA COSA MUEBLE. Aclarando que son cosas, en el sentido penal, las que reúnen las condiciones de corporeidad y valor patrimonial (CCC, 14/2/1943, Fallos, 5-298), no resulta relevante el valor de la cosa. La Electricidad y el gas también han sido considerados como posibles objetos de este delito.

—El concepto de cosa mueble es, para el Derecho Penal, más amplio que para el Civil y comprende no sólo las cosas muebles propiamente dichas, por su naturaleza o por su carácter representativo, sino también los inmuebles por acción física o moral o por su carácter representativo (Oderigo, op.cit., 224).

**Ajeno:** esta palabra denota dos conceptos, uno negativo, que indica que la cosa no es de pertenencia del delincuente, y otro positivo, que importa afirmar que pertenece a alguien (Oderigo, op.cit., 225). No se comete este delito respecto de cosas abandonadas o sin dueño.

**La Ilegitimidad:** —El aspecto injusto del hurto consiste en la falta de razón o de derecho para apoderarse de la cosa (SC Tucumán, 28/4/1945, JA, 1945-1V-108; LL, 40-254); este es el elemento normativo.

**Elemento subjetivo.** Este es un delito doloso que exige de parte del agente la conciencia y la voluntad de cumplir el hecho, con la intención de someter la cosa al propio poder de disposición. No se exige al autor la voluntad de convertirse en dueño. —no exige dolo específico, pues para su perfección son necesarios y suficientes la voluntad del apoderamiento y el conocimiento de ser ajena la cosa (voto del Dr. Medina) (CCC, 24/11/1944; LL, 36-822). La conducta culposa, desplaza la tipicidad propia del hurto.

Es un delito instantáneo, que se consuma en el momento en que el autor se apodera de la cosa ajena, sin que sea necesaria ninguna actividad posterior del reo.

## Hurto Agravado

El art. 163 del C.P. enumera los agravantes del hurto en seis incisos, siendo el 1ero. El denominado **abigeato, hurto campestre, hurto de maquinaria o instrumentos de trabajo y hurto de elementos de los cercos**. Aquí se encuentran contemplados cuatro figuras que se diferencian en cuanto al objeto del hurto pero se asemejan en que todos esos objetos deben estar en el campo. —La existencia del agravante en este inciso es la dificultad de la custodia de las cosas dejadas en el campo que por esas circunstancias quedan solamente amparadas y protegidas por la buena fe de los habitantes (ST La Rioja, 4/3/1948, JA, 1948-I-491). Cuando el hurto fuere de ganado, con que un solo animal sea el hurtado, se configura el delito.

Será ganado mayor cuando se trate de equinos, bueyes, vacunos, mulas, llamas y asnos. Se considera ganado menor a porcinos, caprinos y ovinos.

Respecto al hurto campestre propiamente dicho, es el que tiene por objeto, los productos separados del suelo, se refiere a productos vegetales y no a los minerales.

Las máquinas o instrumentos de trabajo son los propios de la actividad agrícola ganadera y dejados en el campo no necesariamente por necesidad sino dentro del fundo agrario y no a los que por cualquier motivo, aun perteneciéndole, se hallan fuera de sus límites.

Y el hurto que tiene por objeto a los alambrados u otros elementos de los cercos, exige nuevamente que con ello se cause su destrucción total o parcial, de modo que se anule el amparo que el cerco está destinado a prestar.

El hurto calamitoso es el que se menciona en el inciso 2do. Donde también el fundamento del agravante está dado por el mayor estado de desprotección que sufre el objeto del delito, por lo cual se le brinda una tutela reforzada, el hurto se agrava porque se comete —con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado.

Es necesario que el agente conozca el infortunio de la víctima y que el hecho se cometa mientras dure el mismo y se aproveche la facilidad que ofrece (Crivellari, 8, 83) (Oderigo, op. cit., 230). Es irrelevante que el infortunio sea casual, provocado por terceros extraños al autor del hecho o por la propia víctima.

El hurto con ganzúa o llave (del inciso 3ro.), se califica cuando se comete con la llave verdadera que hubiese sido sustraída, hallada o retenida.

El hurto con escalamiento (inciso 4to). Se fundamenta la agravación del hurto con escalamiento es que el ladrón, al superar medios eficientes de defensa privada, revela mayor peligrosidad.

*—El concepto jurídico penal del esclarecimiento no es otro que el entrar en un lugar por vía no destinada al efecto. Lo que la ley ha querido especialmente proteger, y protege, es el límite externo de la propiedad, siendo indiferente que se trate de un muro o cerco de poca altura y que no constituya un obstáculo más o menos grave para ser franqueado (CC Cap., 16/5/1939, LL, 14-797). Se escala cuando se sube como cuando se baja, e igualmente cuando se realiza de interior a interior.*

El hurto de carga transportada (inciso 5to.) se introdujo a partir del auge de la actividad de



los —piratas del asfalto, se pune el hurto de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio cometido entre el momento de su carga y el de su destino o entrega o durante las escalas que se realizaren. La protección se extiende no sólo al transporte automotor sino también al ferrocarril, al transporte aéreo, fluvial y marítimo. Por —mercaderías se entiende, de acuerdo con el art. 77, —toda clase de efectos susceptibles de expendio.

El artículo 163 bis del C.P. habla del aumento de la pena a un tercio en su mínimo y máximo, cuando el autor del delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

## Robo Simple

Dice el C.P., tendrá pena de 1 mes a 6 años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.

La fuerza en las cosas, a diferencia de la violencia física en las personas, debe ser concomitante con el apoderamiento y no debe tenerse en cuenta, como elemento configurativo de robo, si se ha ejercitado luego de consumado el hecho con la remoción simple de la cosa. No es relevante la magnitud que presente la fuerza empleada, siempre que comparta los caracteres precedentemente expuestos.

Violencia en las personas, abarca tanto la violencia física como la violencia moral. —El empleo de arma para intimidar a la víctima y despojarla del dinero constituye la violencia física en la persona, que configura el robo, aunque no se haya ejercido sobre aquella una fuerza material. (CF La Plata, 9/3/1945, LL, 38-63). Conforme al art. 77 constituye violencia el empleo de medios hipnóticos o narcóticos.

La violencia contra las personas, a diferencia de lo que ocurre con la fuerza en las cosas, puede ser anterior, concomitante o posterior a la consumación del robo. Cuando la violencia física produce lesiones leves, éstas quedan absorbidas por el delito de robo, pues es uno de sus elementos constitutivos. Por supuesto, las lesiones graves y gravísimas no son absorbidas por el robo.

## Homicidio en Ocasión de Robo

Se agrava el robo cuando el resultado del mismo es la muerte de la víctima (Art. 165 del C.P.), dándose este supuesto cuando el homicidio fuere resultado accidental del robo y no un medio de prepararlo u ocultarlo o de asegurar sus resultados o la impunidad para sí o los cooperadores o por no haberse obtenido el resultado propuesto. Debe ser un resultado no querido por el ladrón, o sea, no buscado desde el comienzo para perpetrar el robo. La víctima del ho-

homicidio puede ser el sujeto pasivo del robo o un tercero, sea por acción directa o indirecta del ladrón (acción de la víctima o de un tercero, al defenderse).

La consumación requiere la producción de la muerte, aun cuando el robo hubiese quedado en grado de tentativa. Si, a la inversa, se ha consumado el robo y el homicidio se ha tentado, el hecho queda desplazado a la previsión del art. 80 inc. 7, pues el dolo directo exigido por la tentativa lo ubica allí.

### **Este tipo no admite tentativa.**

Participes, aplicando los principios de la participación, cada partícipe responderá en la medida de su responsabilidad; —por tanto, responderá por un robo calificado el que ejerció la

fuerza o violencia, con cuyo motivo o en cuya ocasión resultó el homicidio. Los partícipes del robo que no hayan convergido intencionalmente con ese modo de perpetración responderán por el tipo físico, no por el agravado (Creus, I, 439).

## **Robo Agravado**

El art. 166 agrava más aún el robo con reclusión o prisión de 5 años a 15 años. Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91, asimismo si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda.

Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo. Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de 3 a 10 años de reclusión o prisión. El medio de comisión de este robo es la violencia, no ya la fuerza en las cosas. Las lesiones graves o gravísimas califican cuando han sido causadas por las violencias ejercidas para realizar el robo.

Aquí también procede la participación criminal, cada partícipe responderá por su actuación en el hecho. Para tener en cuenta el concepto de banda debe entenderse simplemente como una pluralidad de partícipes, sin que sean necesarios los requisitos de la asociación ilícita.

El art. 167, agrava aún más la pena con reclusión o prisión de 3 a 10 años, cuando el robo se cometiere **en despoblado**, el legislador, al apuntar al despoblado como agravante calificativo del robo cuando el victimario procede con armas, ha considerado dos motivos fundamentales: la peligrosidad del autor, por una parte y la falta de auxilio inmediato a la víctima, por otra. El concepto despoblado ha sido definido por la jurisprudencia como —paraje alejado que hace imposible o difícil un auxilio inmediato, sin embargo es un concepto de apreciación judicial en cada circunstancia en particular.

Cuando hace referencia al **robo en poblado y en banda**, En este caso, el código exige la concurrencia de las dos circunstancias conjuntamente: en poblado y en banda. El lugar poblado es aquel donde el sujeto pasivo puede obtener asistencia o auxilio.

El **inciso 3ro.** Habla del **robo con efracción**, dice que las acciones constitutivas de la efracción son la perforación o fractura. Perforar es atravesar una cosa de lado a lado y fracturar, es quebrarla o romperla. Los objetos de efracción son los colocados como medio de defensa, como una pared, cerco, techo, piso, ventana o puerta. Cuando se trate de la rotura de vidrios, se deja de lado el agravante cuando se trata de un vidrio común, pero se califica cuando se trata de vidrios fabricados con una particular solidez que los destine por su jerarquía a constituir un medio defensivo. Se aclara que lugar habitado se refiere el código, al que tenga el

destino de servir para morada o albergue de las personas, aun cuando, éstas no se hallaren allí en ocasión del delito. No se incluyen como lugares habitados los galpones, los depósitos y las casa de veraneo fuera de temporada. Se da protección reforzada porque el ataque al lugar incluye a un morador. Cuando se habla de dependencias inmediatas, son solamente aquellas destinadas a satisfacer las necesidades, comodidades y esparcimiento de la vida doméstica, que se relacionen con la manera de vivir del dueño dentro del recinto de la casa habitada, de los límites materiales que constituyen el círculo propio de la defensa de su hogar (Oderigo, op.cit.,240).

En el **inciso 4.** Cuando se da el supuesto de hurto calificado y además se comete con fuerza en las cosas o violencia en las personas, estamos ante el robo calificado, según el art. 167 inciso 4to. Del C.P.

Este delito se agrava aún más cuando es cometido por miembros integrantes de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

## Abigeato

► **Abigeato: (art. 167 ter).** El abigeato o robo de ganado trata del apoderamiento del ganado, sin distinción de mayor o menor, sea hecho en el mismo campo o en tránsito y escalas, aumentándose la pena cuando se superen en el delito cometido cinco o más animales y se usase auto-transporte para ello. Los agravantes enumerados en el art. 167 quater, dan la pauta de qué y quiénes violan la ley y el derecho de la propiedad de la víctima. Del mismo modo se agravan las penas en caso de ser funcionarios públicos o reuniere las condiciones del art. 167 quater inciso 4to.

► **Robo con homicidio:** dice al art. 165 C.P. que se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio. Esto se dará cuando el homicidio fuera resultado accidental del robo y no un medio de prepararlo u ocultarlo o de asegurar sus resultados o la impunidad para sí o los cooperadores o por no haberse obtenido el resultado propuesto (Oderigo, op.cit. ,236). Debe ser un resultado no querido por el ladrón, o sea, no buscado desde el comienzo para preparar el robo. La víctima del homicidio puede ser el sujeto pasivo del robo o un tercero, sea por acción directa o indirecta del ladrón (acción de la víctima o de un tercero, al defenderse). La consumación requiere la producción de la muerte, aun cuando el robo hubiere quedado en grado de tentativa.

Aquí cada partícipe responderá en la medida de su responsabilidad.-

## Extorsión

**Extorsión:** Art. 168 C.P., en el primer párrafo e este artículo, la acción típica consiste en obligar a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Es necesario que exista, por parte de la víctima una voluntad contraria a la exigencia pues si la disposición patrimonial se origina en una actitud voluntaria del sujeto pasivo sin relación con la presión del autor, el hecho quedará desplazado. Los medios de comisión son, la intimidación o simulación de autoridad o falsa

orden. La intimidación denominada —propia es aquella que se lleva a cabo a través de una amenaza, esto es el anuncio de un mal futuro, grave, injusto y que dependa de la voluntad del autor. La denominada —impropia está dada por la simulación de autoridad o falsa orden. El objeto de la exigencia ha de ser cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Las cosas deben ser muebles (transportables).

Es un delito DOLOSO. Y el error sobre las circunstancias excluye la culpabilidad.

El segundo párrafo del artículo en análisis, la conducta punible es la de obligar, pero en este caso, a suscribir o destruir documentos. Suscribir un documento significa firmarlo de modo que parezca voluntario. Y destruirlo significa hacer cesar la existencia material de un documento, de modo que se torne inútil para su destino.

Esta figura admite además la utilización de violencia.

## Chantaje (Art. 169 del C.P.)

Este delito se presenta como una de las modalidades de la figura básica de extorsión. De este modo se incrimina la conducta de quien, por medio de amenazas de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, obligare a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos o a suscribir o destruir documentos de obligación de crédito.

## Secuestro Coactivo y Secuestro Extorsivo

El artículo 170 del C.P. habla del secuestro extorsivo, donde en la primera parte define el tipo básico. La acción incriminada es sustraer, retener u ocultar a una persona, conceptos cuyo análisis se efectuó al comentar los delitos contra la libertad. Pero es esencial que exista no sólo un dolo genérico sino la clara finalidad de sacar rescate; lo cual integra un elemento psicológico a título de dolo específico. El rescate implica un precio exigido por la liberación y puede ser cualquier prestación de carácter patrimonial.

La relación existente entre la Privación ilegal de la libertad (**COACTIVO**) y el secuestro extorsivo es de género a especie, pues aquí también se sustrae, retiene u oculta a una persona, para obligar a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad (Art. 142 bis), en este caso el pago de un rescate.

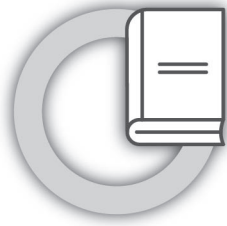


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué es el hurto y sus diferencias con el Robo?
2. ¿Mencione un agravante del Hurto y explíquelo.
3. ¿Mencione un agravante del robo y explíquelo.
4. ¿Qué es el Abigeato y que bien jurídico tutela?
5. ¿Qué entiende por secuestro extorsivo? Explique la diferencia con el Coactivo.



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Perró, Buenos Aires, 1992

### Estafa y Otras Defraudaciones

El Art 172 del C.P. dice que existe estafa cuando se obtiene mediante engaño o ardid, la entrega indebida de un bien patrimonial con el correlativo detrimento económico de la víctima o sujeto pasivo de la maniobra, aunque después se devuelva o recupere (CF Rosario, 4/10/1957, LL,92-60;JA, 1958-I-279). Y concordantemente la Cámara de Apelaciones de San Nicolás definió la estafa como —toda disposición patrimonial perjudicial, tomada por un error determinado mediante ardid tendientes a obtener un beneficio indebido. El delito se consuma cuando el sujeto activo consigue el beneficio con daño patrimonial de otro. Los medios de comisión son variados y nadie puede prever las modalidades que la estafa puede revestir.

### Usurpación

Art. 181 del C.P. Caracteres: la conducta punible para este delito consiste en despojar a otro, vale decir, privarlo de la posesión, tenencia o cuasi posesión derivada del ejercicio de los derechos reales y que constituyen los bienes que tiende a proteger la presente figura que menciona el artículo. El delito exige que previamente el sujeto pasivo se encuentre en el goce efectivo de la posesión, tenencia o cuasi posesión. La alusión a los derechos legales es redundante, pues al manifestarse a través de la posesión o tenencia, quedan tutelados por ellas. El objeto material de la usurpación debe ser un inmueble, pero en un sentido más amplio que el que le otorga el derecho civil, pues alude a los inmuebles por naturaleza y también por accesión física. Quedan excluidos como objeto material de este delito los inmuebles por accesión moral o por representación. Uno de los medios para concretar el despojo puede ser la violencia, ya sea que se ejerza sobre las personas o las cosas y ya sea tanto física como moral.

### Daño

La objetividad del bien jurídico protegido por el art. 183 del C.P. es la propiedad. Debe ser una cosa mueble o inmueble o un animal total o parcialmente ajeno. La ley 26.388 extiende el daño a datos, documentos, programas o sistemas informáticos. Contempla el tipo básico del delito de daños y las conductas punibles consisten en destruir (hacer cesar la existencia del objeto), inutilizar (hacer que

ya no sea apto para su destino original), hacer desaparecer (poner el objeto fuera de la esfera de disponibilidad del dueño o tenedor impidiendo que lo recupere). Este delito admite la tentativa.

El daño es un delito doloso, pues se debe cometer con conocimiento de la ajenidad y con la voluntad de dañar.

## Excusas Absolutorias

**Excusas Absolutorias:** el art. 185 del C.P. refiere a este tema. El único efecto de la excusa absoluta es eximir de pena al autor. Pero eso no significa que desaparezca el delito ni la culpabilidad. Como consecuencia los partícipes siguen siendo perseguibles, y también continúa la responsabilidad civil a que pueda dar lugar el ilícito.

Los únicos delitos sobre los cuales proceden las excusas absolutorias del art. 185 del CP, son el hurto, la defraudación y el daño. En virtud de la taxativa enumeración de delitos, quedan fuera de la previsión legal el robo, la extorsión y la usurpación, sea su forma simple o calificada.





## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuáles son los medios comisivos para la estafa?
2. ¿Cómo debe ser el perjuicio en la víctima?
3. ¿En qué situación debe estar el sujeto pasivo al momento de la comisión del delito de usurpación?
4. ¿Mencione el bien jurídico protegido en el delito de daño?
5. ¿En qué delitos proceden las excusas absolutorias?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Peñero, Buenos Aires, 1992

### Delitos Contra la Seguridad Pública

El bien jurídico protegido por el Título VII del Código Penal ha sido tradicionalmente señalado por la doctrina nacional como un *“estado colectivo exento de situaciones físicamente peligrosas o dañosas para los bienes o personas en general, siendo el sujeto pasivo siempre indeterminado”*.<sup>1</sup>

Fontán Balestra, a su tiempo, explica: que (los delitos contra la seguridad pública) *“se caracterizan por lesionar preponderantemente la seguridad pública, por lo general, a través de la puesta en peligro de otros bienes jurídicos”*.<sup>2</sup>

Huelga decir que la punibilidad de los tipos de peligro abstracto no está exenta de valiosas críticas de autores del derecho penal liberal, quienes dudan que estos sean constitucionalmente admisibles por ser violatorios del principio de lesividad y el principio de culpabilidad, entre otros cánones del Estado Constitucional del Derecho.

Habiendo realizado esta aclaración, avanzaremos con el análisis dogmático del Art. 189 bis CP, el que estipula una larga lista de supuestos delictivos. La ley 25.886, que es la que lo incorpora a nuestro catálogo penal, fue sancionada en el año 2004 y modifica numerosos artículos del Código, ampliando penas y tipificando nuevas conductas. El artículo de marras reza:

#### **ARTICULO 189 bis.**

*1. El que, con el fin de contribuir a la comisión de delitos contra la seguridad común o causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, adquiriere, fabricare, suministrare, sustrajere o tuviere en su poder bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radiactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isótopos radiactivos, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión o prisión de cinco a quince años.*

*La misma pena se impondrá al que, sabiendo o debiendo saber que contribuye a la comisión de delitos contra la seguridad común o destinados a causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, diere instrucciones para la preparación de sustancias o materiales mencionados en el párrafo anterior.*

*La simple tenencia de los materiales a los que se refiere el párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiere justificarse por razones de su uso doméstico o industrial, será reprimida con prisión de tres a seis años.*

1 BAILONE, Matías. La tenencia y portación de armas en el Código Penal. La 25.886 y la fiebre punitiva. SAJJ: DACF070017

2 FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho penal: parte especial, 17ª. Ed., Abeledo Perrot, 2008, Buenos Aires.

**2. La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de seis meses a dos años y multa de mil pesos a diez mil pesos.**

*Si las armas fueren de guerra, la pena será de dos a seis años de prisión.*

**La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de un año a cuatro años.**

**Si las armas fueren de guerra, la pena será de tres años y seis meses a ocho años y seis meses de reclusión o prisión.**

*Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo.*

*La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.*

*En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.*

*El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años.*

**3. El acopio de armas de fuego, piezas o municiones de éstas, o la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización, será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años.**

*El que hiciere de la fabricación ilegal de armas de fuego una actividad habitual será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años.*

**4. Será reprimido con prisión de un año a seis años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legítimo usuario.**

*La pena será de tres años y seis meses a diez años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de dieciocho años.*

*Si el autor hiciere de la provisión ilegal de armas de fuego una actividad habitual, la pena será de cuatro a quince años de reclusión o prisión.*

*Si el culpable de cualquiera de las conductas contempladas en los tres párrafos anteriores contare con autorización para la venta de armas de fuego, se le impondrá, además, inhabilitación especial absoluta y perpetua, y multa de diez mil pesos.*

**5. Será reprimido con prisión de tres a ocho años e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena el que, contando con la debida autorización legal para fabricar armas, omitiere su número o grabado conforme a la normativa vigente, o asignare a dos o más armas idénticos números o grabados.**

*En la misma pena incurrirá el que adulterare o suprimiere el número o el grabado de un arma de fuego.*

Para poder entenderlo mejor, la estructura del artículo 187 bis CP resulta ser, en resumidas cuentas, la siguiente:

1. El primer inciso está relacionado con la utilización por parte del agente de explosivos y elementos con elevada potencialidad ofensiva sin autorización legal, o bien, con el fin de contribuir a delitos contra la seguridad pública.

2. El segundo inciso, que es el que analizaremos con mayor detenimiento, modela cuatro tipos penales: la tenencia de armas de fuego de uso civil, la tenencia de armas de guerra, la portación de armas de fuego de uso civil y la portación de armas de guerra.

3. En el tercer inciso se castiga tanto el acopio de armas de fuego y sus piezas, como la fabricación ilegal y habitual de las mismas.

4. La provisión ilegal de armas está estipulada en el inc. cuarto y también lo analizaremos con un mayor grado de detenimiento.

5. Por último, el inc. quinto estipula la pena para la adulteración del número o grabado de armas de fuego.

## Concepto y Tipos de “Arma”

Un adecuado concepto de “arma de fuego” nos lo brinda la “Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados<sup>3</sup>”: para la cual aquella se define como: “a) cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas; o b) cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas”.

La distinción entre arma de uso civil y arma de guerra también es normativa, en este caso, a través de la diferenciación que hace el Decreto Nacional 395/75 Arts. 4to y 5to, al que remito.

## Tenencia de Armas de Fuego o de Guerra sin Autorización

El vocablo legal “*tenencia*” abrevia del verbo “tener”, la conducta punible así denominada hace relación a un señorío de hecho sobre el arma, sea esta de fuego (figura básica) o de guerra (figura agravada). A mayor abundamiento, Fontán Balestra explica: “*la condición de tener la cosa para sí no es exigible, como tampoco lo es alguna motivación especial en el autor. Sólo se requiere que el autor pueda disponer de la cosa en cualquier momento (...) aunque no exista tenencia corporal permanente*”, a lo que agrega: “*la tenencia tiene que ser actual (...) la tenencia pasada no es punible*”.<sup>4</sup>

---

3 Adoptada por nuestro país en el año 2001 a través del dictado de la Ley 25.449.

4 FONTÁN BALESTRA, Op. cit, pág. 690.

El Dr. De Luca señala que en la figura de “tenedor”, está comprendido quien se comporta como el dueño del arma, así como también el que reconoce la propiedad de la misma en un tercero.<sup>5</sup>

Es requisito típico el hecho de que la tenencia sobre el arma se ejerza sin la autorización legal correspondiente.

Este delito es doloso, dolo que se configura con el conocimiento y la voluntad de tener un arma de fuego de uso civil o de guerra sin la debida autorización legal.<sup>6</sup>

Se entiende que en estos “delitos de peligro” no es admisible la tentativa, aunque se encuentran opiniones doctrinarias que controvierten esta postura.

## Portación de Armas de Fuego o de Guerra sin Autorización

Como primera aclaración, debemos resaltar que tenencia y portación no significan lo mismo, quien está autorizado para lo primero puede no estarlo para lo segundo.

Tenemos entonces que la ley castiga a quien porta un arma de fuego de uso civil (figura básica), a quien porta un arma de guerra sin estar autorizado para ello (figura agravada), o bien, a quien porta sin autorización siendo tenedor autorizado (figura atenuada).

Ahora bien, la ley no define el vocablo “portación” y la doctrina no es pacífica sobre su significado. Al respecto, vale la explicación brindada por los Dres. Torres y Castelnuovo: *“La acción consiste en portar y comprende no sólo acciones visibles a terceros, sino también ocultas o disimuladas. “Portar” importa tanto la acción de blandir o exhibir el arma en un lugar público o de acceso público, como acarrearla o transportarla en la cintura, en un bolso u oculta entre la ropa”. Asimismo, explican que mayoritariamente se entiende que, para que se configure el delito bajo análisis, “es requisito que aquella se encuentre cargada con municiones aptas para el disparo y en condiciones de uso inmediato”.*<sup>7</sup>

Al igual que la tenencia, es requisito típico que la portación se ejerza sin la autorización legal correspondiente, lo que es lo mismo que decir que si hay portación administrativamente autorizada, la conducta queda atípica.

Este delito también es doloso, el dolo se configura con el conocimiento y la voluntad de portar un arma sin la autorización legal para ello.

El Dr. Fontán Balestra considera que el delito de marras no parece admitir tentativa pero sí algunas formas de participación.<sup>8</sup>

### Agravante de la portación ilegal por antecedentes penales o situación procesal del autor.

El Art. 189 bis, inc. 2º in fine agrava la portación ilegal de la siguiente manera: *“El que re-*

---

5 DE LUCA, J., SIERRA, H. El delito de tenencia ilegal de armas de guerra. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1993.

6 Ibídem.

7 Torres Sergio y Castelnuovo Mabel, Tenencia y Portación de Armas y Explosivos. Código Penal Comentado de la Asociación Pensamiento Penal.

8 Fontán Balestra, Op. cit. Pág. 694.

*gistrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años”.*

Esta causal de agravación ha sido criticada doctrinariamente por adoptar un “derecho penal de autor” y no de acto, y por ser violatorio del principio *ne bis in idem*.

A su vez, este agravante ha sido declarado inconstitucional por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por establecer *“mayor pena para el portador ilegítimo de armas en virtud de condena por delito doloso contra las personas o con utilización de armas, es decir, es una clara vulneración al principio de culpabilidad”*.<sup>9</sup>

## Provisión Ilegal de Armas

El Art. 189 bis, inc. 4, castiga a quien entrega un arma de fuego, por cualquier título, a un tercero que no acredita condición de legítimo usuario.

Según la Real Academia Española “entregar”, entre otras acepciones, implica *“dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo”*, así como también *“poner algo o a alguien bajo la responsabilidad o autoridad de otro”*. Conforme la redacción del artículo, no importa la condición bajo la cual se hace tradición del arma, es decir, una compraventa, donación, usufructo, etc.

El Dr. Fontán Balestra entiende que este tipo pena sí admite tentativa y pone el ejemplo de quien es sorprendido en el momento de tradición del arma.<sup>10</sup>

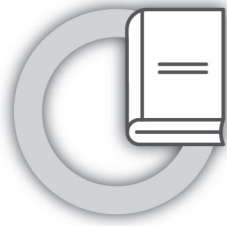
La provisión ilegal de armas resulta ser un delito doloso, siendo necesario que el sujeto activo conozca la condición de legítimo usuario del tercero a quien provee.

La entrega de armas a terceros no autorizados posee dos causales de agravación: en razón de la minoría de edad del receptor (Art. 189 bis, Inc. 4, párr. segundo) y en razón de la habitualidad en la actividad de provisión ilegal (Art. 189 bis, Inc. 4, párr. tercero). Por último, se le adiciona multa e inhabilitación especial al sujeto activo que realice cualquiera de las conductas descriptas anteriormente contando con la autorización legal para la venta de armas de fuego.

---

<sup>9</sup> Bailone, Op. cit.

<sup>10</sup> Fontán Balestra, Op. cit. Pág. 699.



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Perrot, Buenos Aires, 1992. Torres Neuquen, Manual de Derecho penal parte especial, ed. Estudio, Buenos Aires 2007.



### Asociación Ilícita (Art. 210 y 210 bis del Código Penal)

#### Lectura sugerida

- ▶ DONNA, Edgardo. Derecho Penal: Parte Especial, Cap.II

**ARTICULO 210.** – “Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.”

**ARTICULO 210 bis.** – “Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) Estar integrada por diez o más individuos;
- b) Poseer una organización militar o de tipo militar;
- c) Tener estructura celular;
- d) Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;
- e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;
- f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;
- g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;
- h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.”

## El bien jurídico protegido

Con la asociación ilícita el bien jurídico que se tutela es el orden público en función de que lo que resulta afectado es la tranquilidad y paz social al pensarse la existencia de una asociación ilícita con los peligros que ella entraña. No hay pleno acuerdo a nivel jurisprudencial y doctrinario en cuanto si estamos frente a un delito meramente de peligro o si es concreto.

## Tipo Objetivo

Para cumplir con los elementos del tipo objetivo para el delito de asociación ilícita, por un lado debe existir una estructura objetiva de dicha asociación y además la acción de tomar parte en ella. Para algunos autores como Fontán Balestra existe un tercer elemento “el propósito de todos y cada uno de sus miembros para delinquir”. Respecto a este último elemento la mayoría de la doctrina entiende que dicho requisito se encuentra subsumido en los elementos anteriores.

**1. Estructura objetiva:** El primero de los elementos, descriptos, la estructura objetiva de la asociación ilícita implica que dicha asociación debe ser estable y duradera en el tiempo, compuesta por al menos tres personas, unidas en un orden, reuniendo la voluntad de los partícipes para cometer delitos y existir una relación de reciprocidad y uniformidad como sentimiento de pertenencia.

Cada partícipe debe tener un rol, una función determinada dentro de la asociación, se requiere de una coordinación entre sus miembros. Esta característica cobra sentido con la agravante que prevé el propio artículo 210 en relación a los jefes u organizadores de la asociación ilícita.

Estas organizaciones no requieren trato personal ni conocimiento directo entre las partes como tampoco reunión de todos sus integrantes en un sitio ya que los acuerdos para cometer hechos delictivos pueden alcanzarse por vía telefónica, por correspondencia, etc., en definitivo, pueden ser alcanzados por distintos medios más allá de la presencialidad.

**2. Número de personas:** El artículo 210 nos habla de al menos tres personas que integren la asociación. La permanencia de sus miembros no tiene por qué ser absoluta ni siquiera con plazos determinados. Es decir, se requiere una permanencia relativa en alusión a la pluralidad delictiva que contiene la asociación ilícita.

**3. Intención, propósito, voluntad de formar parte de la asociación:** La voluntad de formar parte de la asociación puede ser tanto material como intelectual bastando cualquier actividad voluntaria. Remarcamos aquí que es necesaria la voluntad de integrar la asociación ilícita puesto que no forma parte quien no sabe que la integra. Ejemplo de ello es quien cree que forma parte de un club social y es ajeno a los hechos delictuales cometidos o quien encubre un delito sin formar parte de la asociación. Sobre este último ejemplo debe aclararse que el encubrimiento configura una imputación independiente. Para que se configure el delito de asociación ilícita basta con que el propósito de sus integrantes sea la de unirse para cometer fines delictivos, aun cuando ellos no sean ejecutados.

La asociación ilícita es un delito autónomo y permanente. La permanencia se prolonga desde la consumación formando parte de la asociación hasta el momento de su disolución

por el motivo que sea (arresto de sus integrantes, reducción de la cantidad de integrantes a menos de tres). Como aclaramos al inicio, la acción tipificada es de peligro y en todo caso, el bien jurídico afectado de manera concreta es el orden público.

El concepto delito en el artículo 210 es limitado y quedan por fuera contravenciones o una asociación que tenga como finalidad cometer ilícitos no penales.

## Tipo Subjetivo

Estamos frente a un delito doloso, de dolo directo, por lo que debe haber voluntad por parte de los integrantes de la asociación ilícita de integrarla. Deben conocer que participan de dicha asociación.

## Consumación y tentativa

La consumación se concreta con el simple hecho de formar parte de la asociación y dura hasta que el sujeto deja de pertenecer a ella. La permanencia rige para cada autor por separado debiendo tener que analizarse cada caso en particular. Al tratarse de un delito de peligro, en general se admite que no hay posibilidad de tentativa. Sin embargo para parte de la doctrina y cierta jurisprudencia se puede entender a la tentativa como un acto preparatorio destinado a la comisión de delitos.

## La asociación ilícita y relación con otros delitos

Hay delitos tipificados en el Código Penal que reprimen de manera específica y autónomamente asociaciones constituidas para cometer determinados delitos. Ejemplo de ello son la conspiración para cometer traición, rebelión o sedición. Tales supuestos no pueden juzgarse autónomamente con la calificación de asociación ilícita del artículo 210 del Código Penal.

Si en esos delitos de conspiración se presenta la planificación para perpetrar una pluralidad delictiva distinta a la tipificada para traición, rebelión, etc., sí estamos en presencia de asociación ilícita y se aplicará la figura de concurso real.

La pena aplica a los integrantes de la asociación de manera independiente a los delitos que planifiquen. Si efectivamente dichos delitos se concretan, las penas concurren con la prevista para la asociación ilícita.

## Agravante para Jefes u organizadores

La agravante que aumenta el mínimo de pena es para jefes u organizadores de la asociación.

Se entiende como jefes a quienes mandan o dirigen a la asociación o a parte de sus miem-

bros. La comandan y puede ser a distintos niveles dentro de la propia organización, es decir, puede haber más de un jefe en una misma asociación.

Se entiende como organizadores a quienes establecieron y coordinaron la asociación en sí. El organizador que no toma parte podrá ser penado como instigador del delito pero no como autor.

## Asociación ilícita agravada

**Artículo 210 bis del CP: —** “Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características: **a)** Estar integrada por diez o más individuos; **b)** Poseer una organización militar o de tipo militar; **c)** Tener estructura celular; **d)** Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo; Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país; **f)** Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; **g)** Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior; **h)** Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.”

En este supuesto las acciones punibles alcanzan a quienes formen parte de la asociación ilícita y también a quienes cooperen o ayudaren a la formación o mantenimiento de dicha asociación. La escala penal para ambos supuestos es la misma que para los autores.

La agravante general de este artículo es la de poner en peligro la Constitución Nacional dándose al menos dos de las 8 características listadas.

El peligro debe ser cierto, concreto. La Constitución Nacional debe verse afectada, la asociación ilícita en cuestión debe tener entre sus propósitos la de alterar gravemente el orden constitucional.

## Condiciones de la agravante (deben darse al menos dos)

**a)** Integrada por diez o más individuos: es el número de integrantes que componen la asociación. Este número mínimo no se compone con quienes, sin tomar parte en la asociación prestan alguna ayuda o cooperación.

**b)** Poseer una organización militar o de tipo militar: esto quiere decir una estructura jerárquica de cuadros que puede encontrar relación con organización de tipo castrense sin que necesariamente siga sus mismos grados o denominaciones.

**c)** Tener estructura celular: son grupos formados separadamente que cuyos integrantes pueden o no conocerse. Pero dichos grupos bajo un mando común, conjuntamente conforman la asociación y persiguen sus fines.

**d)** Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo: esta característica opera cuando la asociación detenta o posee dicho armamento para utilizarlas como medio con arreglo a sus fines.

e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país: hace referencia a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para cumplir este requisito se precisa con que la asociación ilícita opere en al menos dos.

f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad: los mencionados sujetos deben formar parte de la asociación, la agravante se da en que sus fines deben ser defender la Constitución Nacional.

g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior: implica relación y apoya con dichas organizaciones que puede ser intercambio de información, apoyo táctico, financiero, etc. Lo notorio implica que la conexión debe ser pública y conocida.

h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos: comprende la cooperación del funcionario así también como quien participa dirigiéndola.

## Intimidación Pública

**ARTICULO 211.** - *Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos.*

*Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de tres a diez años.*

**ARTICULO 212.** - *Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.*

## Bien jurídico protegido

En la figura básica del art. 211 del Código Penal el bien jurídico tutelado es el orden público haciendo hincapié que los sujetos alcanzados son múltiples.

Para este caso no importa tanto la naturaleza de los medios utilizados sino su aptitud y modo en que son empleados por el sujeto activo. Que sean propicios para generar las situaciones de tumulto, desorden, etc.

## Acción típica

No se requiere lesiones o resultado típico, sino que para que configure el delito de intimidación pública se precisa que exista el peligro potencial o abstracto de carácter general en alteración de la paz social.

El tipo objetivo es probablemente uno de los más abiertos del Código Penal. En la faz subjetiva, el accionar del autor debe ser público y no orientado a determinada persona u objeto sino tener como fin suscitar temor, alarma pública.

Las acciones que como medios utilizados por el autor deben ser materiales y no meras prédicas o vaticinios. Las enumeradas por el artículo son las siguientes:

**1. HACER SEÑALES:** alertar por medio de gestos o elemento que transmitan alerta tales como tocar campanas o sirenas;

**2. DAR VOCES DE ALARMA:** comunicándose verbalmente de manera directa o a través de megáfonos o cualquier otro medio oral la advertencia de cercanía de un mal o peligro;

**3. AMENAZAR CON LA COMISIÓN DE UN DELITO DE PELIGRO COMÚN:** abarca a cualquier delito susceptible de afectar a un número indeterminado de personas y quien lo anuncia debe tener intervención directa en él o determinar a otro a llevarlo a cabo.

**4. EMPLEAR OTROS MEDIOS NORMALMENTE IDÓNEOS PARA INFUNDIR TEMOR PÚBLICO O SUSCITAR TUMULTOS O DESÓRDENES:** esta redacción abre la posibilidad para el empleo de otros medios por lo que la enunciación anterior es meramente ejemplificativa.

El medio es idóneo cuando se conecta la posibilidad de trascender típicamente, en sí o por la forma y modo en que el agente los utiliza, infundiendo temor pública o suscitando los tumultos o desordenes antes descritos.

## Elemento subjetivo

Este tipo penal admite únicamente el dolo directo. Esto es que el autor tenga conciencia de que el hecho puede turbar la tranquilidad pública. Tienen que influir sobre el público, sobre un número indeterminado de personas.

## Consumación

Es consumado cuando el autor realiza acciones típicas valiéndose de medios idóneos con el fin de obtener tumultos o desórdenes. Se consuma aun cuando no se concrete la finalidad del autor ya que es un delito de acción peligrosa.

## Agravantes (Art. 211 2º párrafo) Medios agravantes

El tipo agravado del art. 211 2º párrafo del Código Penal es también un delito de acción peligrosa agravado por el empleo de medios altamente dañosos.

**Explosivos:** Donna citando a Creus define a explosivos como a “toda materia que en determinadas circunstancias puede dar origen a una liberación súbita y violenta de energía por transformaciones químicas (pólvora, dinamita, etc.).”

**Agresivos químicos:** son sustancias o productos de esa naturaleza que pueden utilizarse indebidamente para ocasionar daños a personas o cosas (ejemplo de ello son ácidos, gases tóxicos, sustancias inflamables, etc.)

**Materias afines:** son aquellas materias que sin poseer naturaleza explosiva o de agresivo químico, igualmente pueden producir resultados similares, Ej.: explosiones por compresión de vapor, salitre como agresivo vegetal, etc.

## Subsidiariedad del artículo 211 del Código Penal

La tipificación de intimidación pública es de carácter subsidiario respecto de los delitos contra la seguridad común ya que el mismo artículo dice "... siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública".

## Incitación a la Violencia Colectiva (art. 212 del Código Penal)

*—Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.*

### Tipicidad objetiva

En este tipo penal, la acción es incitar que puede ser en sentido psicológico a realizar actos de violencia, utilizando fuerza física, colectiva contra un grupo de personas o instituciones. Debe ser pública y destinada a un grupo de personas o instituciones. Esto es, incitación a la violencia grupal.

La incitación debe ser pública. Dirigida a un grupo indeterminado de personas, sin ser relevante para la comisión del delito que se haya logrado o no ese conocimiento masivo. Respecto a las personas, el grupo debe tener alguna característica común y en cuanto a instituciones encuadran todas las personas de existencia ideal del Código Civil y Comercial.

### Tipicidad subjetiva

Únicamente se admite dolo directo, la violencia debe dirigirse a un grupo de personas o instituciones. Es un delito de actividad y peligro abstracto.

## Consumación y tentativa

La ley no requiere de resultado alguno, la incitación por sí misma alcanza para consumir el delito. Por ello no es posible la tentativa.

## Apología del Crimen (art. 213 del Código Penal)

*—Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.*

El bien jurídico tutelado es la tranquilidad pública ya que el enaltecimiento de un delito o condenado se opone a la normalidad de las relaciones sociales. Es instigación directa a cometer el delito.

### Tipo Objetivo

La conducta típica es hacer públicamente por cualquier medio apología de un delito o de un condenado por delito. Es alabanza, ponderación, exaltación como meritorio y digno de defensa. Todo aquello que se relacione con la defensa en juicio se excluye de la tipicidad. Queda fuera también la alabanza de contravenciones.

### Tipo subjetivo

Es un delito doloso y es admitido el dolo eventual.

### Consumación

La consumación ocurre con la realización pública de la ideología. No se requiere que haya alcanzado tal o cual trascendencia.





## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Cuál es el mínimo de personas requeridas para que exista asociación ilícita?
2. Cuál es la diferencia entre un miembro y el jefe de la asociación ilícita?
3. Varias personas se agrupan delante de la casa de un supuesto - abusador. Si uno de ellos dice: vamos a quemarle la casa. Es delito o se requiere que efectivamente la quemen?
4. Si usted que lo ve por TV dice: que bien que le hayan quemado la casa!!, que delito comete?



## Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abelo-Perrot, Buenos Aires, 1992. Nuñez, Derecho Penal parte especial, 5ta ed. Actualizada. Editorial Lerner S.R.L, 2006.

### Atentado y Resistencia contra la Autoridad

► **La protección penal. Administración Pública, función pública y servicio público:** La protección penal de la administración pública se extiende tanto a las funciones administrativas propiamente dichas, como también a las otras funciones del Estado (legislativa y judicial).- El concepto penal de *Administración Pública* es el gobierno del Estado integrado por todos los poderes que lo componen, más los servicios que le son inherentes a esos poderes o que el Estado incorporó a su ámbito por razones prácticas, pero en cumplimiento de finalidades pública.-

El objeto de protección es la regularidad y eficiencia de la *función pública*, es decir aquella actividad del Estado a través de la persona del funcionario, por medio del cual aquél expresa su voluntad frente a los administrados y sobre éstos.- También involucra al *servicio público* que se desarrolla dentro de la Administración.-

**ARTICULO 237.** - *Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.*

► **El bien jurídico protegido:** Lo que menoscaba el delito es la libertad de determinación del oficial público, su libertad de decisión en el ejercicio de la función.- La acción del autor del delito se aplica sobre el funcionario público para aniquilar la determinación de su voluntad y sustituirla por la de él.-

► **Acción típica:** La acción consiste en emplear *intimidación* o *fuerza* para *exigir* una determinada actividad o una determinada omisión de carácter funcional.- El artículo utiliza la expresión *fuerza* en el sentido de violencia física que se despliega directa o indirectamente sobre el sujeto pasivo, mientras que la *intimidación* tiene el sentido de *coerción moral*.- No es indispensable que la violencia implique un despliegue muscular del autor; también violencia es la provocada con procedimientos que no requieren la fuerza del autor (por ej. la que se realiza mediante aparatos mecánicos utilizados para impedir su actividad).-

En cuanto a la intimidación es toda actividad del autor destinada a influir psíquicamente en la víctima para doblegar su voluntad, amenazando con dañar bienes jurídicos que le son propios o de terceros.-

La amenaza tiene que ser *grave, seria e inminente*.- La *fuerza sobre las cosas* puede quedar incluida como medio típico cuando ocurre una intimidación sobre el funcionario (por ej. destrozarle el automóvil para demostrarle lo que podría ocurrirle) o en una violencia sobre su persona.-

► **Elemento subjetivo:** El autor debe emplear la intimidación o la fuerza *para exigir al funcionario público la ejecución y omisión de un acto propio de sus funciones*.- Lo que se debe

tratar de imponer es un *acto propio de la función*.- El acto debe ser de competencia del funcionario y tiene que tratarse de un acto de autoridad, no de simple gestión (por ej. impedir a un funcionario que lleve a cabo una conferencia de prensa no es un atentado, pero sí impedirle que publique la ley que tiene que publicar).-

▶ **Consumación y tentativa:** Se trata de un delito instantáneo que se consuma con la utilización de los medios típicos para la finalidad prevista por la ley; es un delito de peligro, que no exige que la actividad del agente se perfeccione con el logro de dicha finalidad, aunque la consumación requiere que la fuerza o la intimidación hayan recaído efectivamente sobre el funcionario.- No es admisible la tentativa.-

▶ **Confluencia de delitos:** Cuando el autor del atentado impone al funcionario la comisión de un delito, tiene que responder por éste, funcionando en concurso real con el atentado.-

Cuando el delito se perpetra con fuerza (violencia) en las personas, los resultados dañosos sobre ellas concurren idealmente con aquél.- Cuando se lo perpetra por medio de intimidación, es indudable que el atentado nos ubica ante un supuesto de coacción.-

▶ **Sujetos:** Autor puede ser cualquier persona.- Sujeto pasivo es el funcionario sobre quien recae la imposición por los medios típicos.- La relación funcional debe existir en el momento del hecho, aunque el sujeto no esté actualmente ejerciendo la función (por ej. que se halle en uso de licencia).-

▶ **Culpabilidad:** Es un delito doloso que exige en el autor el conocimiento de la calidad del sujeto pasivo y del carácter funcional del acto que procura imponer por medio de la intimidación o la fuerza.-

## Figuras agravadas de atentado

*ARTICULO 238. - La prisión será de seis meses a dos años: 1 Si el hecho se cometiere a mano armada; 2 Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas; 3 Si el culpable fuere funcionario público; 4 Si el delincuente pusiere manos en la autoridad. En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.*

▶ **Empleo de arma:** La mayor intensidad de la pena en el atentado o en la resistencia a mano armada toma en cuenta el poder intimidante del medio utilizado, pero indudablemente concluye aquí la consideración del mayor peligro que tiene el sujeto pasivo.-

▶ **Pluralidad de autores:** El hecho tiene que haber sido cometido por la reunión y no en una reunión.- La pluralidad tiene que obrar con el objetivo común de atentar o resistirse.- En cada uno de los autores debe darse el elemento subjetivo propio del tipo penal del art. 237.- Alcanza la mera reunión accidental, ya que no requiere de un acuerdo previo y es indispensable que sea la pluralidad de personas la que actúe.- Todas y cada una de ellas debe intervenir en la producción de la intimidación o de la fuerza.-

▶ **El funcionario público como autor:** Aquí la Administración se ve doblemente ofendida, por un lado la lesión propia del delito y por otro por la lesión del deber de respetar los procedimientos de aquélla que tiene el funcionario.- Basta la calidad de funcionario para que se dé la agravante.- No es necesario que el funcionario actúe en ejercicio de sus funciones.-

▶ **Poner manos en la autoridad:** La agravante de poner manos en la autoridad toma en cuenta tanto el mayor peligro físico que corre la víctima como —la mayor significación ofensiva del hecho para la autoridad (Núñez).- Se entiende por poner manos a todo contacto físico directo entre el autor y el sujeto pasivo por medio del cual aquél ejerce fuerza sobre éste.- Pone

manos quien golpea con las suyas al funcionario como quien lo saca a empujones del lugar donde se encuentra o lo inmoviliza, sentándose sobre él.- Debe ser un contacto directo.-

## Resistencia y Desobediencia a un Funcionario Público

▶ **Resistencia:** La resistencia lesiona el orden de la Administración, atacando la libre acción del funcionario público.-

*ARTICULO 239. - Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.*

▶ **Acción típica:** La acción tiene que estar destinada a trabar el ejercicio de un acto funcional.- Son requisitos esenciales de la resistencia la existencia de una decisión funcional que haya originado una orden ejecutable contra alguien y el actual ejercicio de la actividad de un funcionario público encaminada al cumplimiento de dicha orden.- La resistencia significa siempre una oposición activa al desarrollo actual del acto funcional por parte del autor, por lo tanto la acción típica sólo es posible durante el desarrollo de él, ni antes ni después.-

▶ **Aspecto subjetivo:** El aspecto subjetivo del tipo penal se encuentra constituido por la finalidad de impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de la función y debe emplearse como medio el despliegue de resistencia para lograrlo.-

▶ **Consumación y tentativa:** El delito se consuma con el empleo de los medios con los que se realizan las actividades de resistencia contra el funcionario público o al tercero que le presta ayuda, con la finalidad de oponérselos, aunque no se hubiera alcanzado a impedir o trabar el acto funcional.- No admite tentativa.-

▶ **Sujetos:** Autor del hecho puede ser cualquier persona, tanto el destinatario del acto funcional como un tercero.- Cualquier persona puede impedir o entorpecer el acto funcional.-

▶ **Culpabilidad:** Como en el atentado, el delito de resistencia sólo es compatible con el dolo directo.- El autor debe tener conocimiento que la persona a la que se resiste o desobedece se trata de un funcionario público, así como el carácter funcional del acto al que se resiste y su legitimidad.-

▶ **Desobediencia:** El art. 239 castiga al que —desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.- Sólo puede desobedecer quien es destinatario de una orden (Núñez).- La orden impartida por el funcionario debe existir.-

## Falsa Denuncia

La acción es la de denunciar.- Lo denunciado falsamente tiene que ser un delito.- Para que sea denunciante, tiene que tratarse de un delito de acción pública, aun cuando fuere depen-

diente de instancia privada, doloso o culposo.- Quedan fuera los delitos de acción privada, ya que éstos sólo son perseguibles por querrela.-

La denuncia es falsa cuando en el autor existe el conocimiento de que el delito que denuncia no ha existido, o ha existido con modalidades que cambian totalmente su especie y que él deforma al denunciar (Núñez).-

**ARTICULO 245.** - *Se impondrá prisión de dos meses a un año o multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad.*

## Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de los Funcionarios Públicos

Los tipos penales previstos en el capítulo protegen a la Administración Pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidos por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aun por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la Administración.- (Creus-Buompadre).-

**ARTICULO 248.** - *Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.*

La punibilidad proviene del hecho de actuar el funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella.-

► **Acciones típicas:** La norma prevé tres conductas típicas diferentes: dictar resoluciones u órdenes contrarias a las leyes; ejecutar las órdenes contrarias a dichas disposiciones, y no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario.-

► **Dictado de resoluciones u órdenes:** El acto de dictar resoluciones u órdenes es abusivo en dos supuestos: a) cuando ello importa una facultad que ni las constituciones ni las leyes atribuyen al funcionario, porque expresamente ha sido prohibida o no ha sido concedida a funcionario alguno y b) cuando la actividad del funcionario, si bien se apoya en una facultad concedida por la ley, en el caso concreto se la ejerce de manera arbitraria, por no darse los presupuestos de hecho requeridos para su ejercicio.-

La resolución expresa la existencia de un acto instrumentado en función de una reglamentación o de la decisión de un caso particular al margen de ella, mientras que la orden es una conminación a que se actúe o se deje de actuar de una determinada manera.-

► **Ejecución de resoluciones u órdenes:** La segunda forma típica es la de ejecutar las resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes.- Ejecutar significa llevar a cabo,

realizar, material o jurídicamente, el contenido de la orden, es decir, concretarla en los hechos, sobre las personas o las cosas.- Ejecuta el que opera sobre el sujeto pasivo el hecho que la orden o resolución importa.

▶ **No ejecución de las leyes:** La tercera forma sanciona la conducta omisiva de no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario.- Tratándose de un tipo omisivo, no comete abuso de autoridad el funcionario que realiza actos contrarios a las disposiciones de la ley.- Aquí el abuso consiste en la decisión de no ejecutar la ley, es decir, de no aplicarla, prescindiendo de ella como si no existiera.- En el concepto de omisión de la ejecución de la ley, queda comprendido el retardo indebido de su cumplimiento; el no ejecutar es no ejecutar cuando se debe ejecutar, de manera que tanto comete el delito quien deja de ejecutar la ley como quien la ejecuta fuera de la oportunidad en que debía hacerlo.-

▶ **La expresión “ley” en el tipo penal:** La expresión —ley— se refiere a la ley en sentido formal, como también sus reglamentaciones y las ordenanzas municipales (Núñez), pero sólo los que delimitan la competencia de los funcionarios, es decir, determinan lo que el funcionario debe o puede hacer como tal, expresando la voluntad del Estado en actos sobre los administrados que no sean de orden estrictamente interno de la Administración.-

▶ **El abuso funcional:** El abuso de autoridad sólo puede existir en la propia función; requiere que el funcionario actúe como tal, dado que para el tipo no basta el acto abusivo meramente yuxtapuesto a la calidad de funcionario.- Requiere además que el funcionario asuma la conducta en la función que jurídicamente le es propia: el abuso típico es el mal empleo de la autoridad que la función que ejerce otorga al funcionario.- No cualquier funcionario puede cometerlo, sino únicamente el que posee autoridad en orden a alguna de las tres formas previstas: autoridad para resolver, autoridad para ordenar o autoridad para ejecutar.-

▶ **Consumación y tentativa:** La sola realización de la actividad o la mera adopción de la omisión lesionan ya el orden administrativo.- La omisión se consuma en el momento en que, habiendo debido ejecutarse la ley, no se observa la conducta esperada; la de dictar resoluciones cuando la resoluciones se consuma cuando la resolución se dicta, es decir cuando se integra como acto jurídicamente válido, aunque no haya alcanzado la firmeza requerida para ser ejecutada; la de dictar órdenes se consuma cuando la orden es dada de manera válida, o sea, por los medios y los modos formalmente idóneos para que se la acate; la de ejecutar órdenes y resoluciones se consuma cuando el funcionario o executor materializa sus contenidos sobre sus objetos.-

La tentativa no es admisible en la forma omisiva, como tampoco en el abuso constituido por el dictado de resoluciones u órdenes ilegales.-

▶ **Autor:** Solamente el funcionario que actúa en el ejercicio del propio cargo y que en él posee autoridad puede ser sujeto activo del delito.-

▶ **Culpabilidad:** Es un delito doloso que requiere el conocimiento de la oposición a la ley, de la resolución o la orden y, en su forma omisiva, el conocimiento de que en la órbita de competencia del agente está la ejecución de la ley que no se ejecuta.- El autor debe querer oponerse a la ley, desconociéndola.- El error iuris sobre los contenidos de la ley, puede llegar a excluir la culpabilidad.-

## Omisiones Funcionales

**ARTICULO 248 bis.-** *Será reprimido con inhabilitación absoluta de SEIS (6) meses a DOS (2) años el funcionario público que, debiendo fiscalizar el cumplimiento de las normas*

*de comercialización de ganado, productos y subproductos de origen animal, omitiere inspeccionar conforme los reglamentos a su cargo, establecimientos tales como mercados de hacienda, ferias y remates de animales, mataderos, frigoríficos, saladeros, barracas, graserías, tambos u otros establecimientos o locales afines con la elaboración, manipulación, transformación o comercialización de productos de origen animal y vehículos de transporte de hacienda, productos o subproductos de ese origen.*

Se trata de un delito de omisión propia, que se concreta *omitiendo inspeccionar* los establecimientos enunciados en la norma y aquellos otros que tienen relación con la elaboración, manipulación, transformación o comercialización de productos de origen animal y vehículos de transporte de hacienda, productos o subproductos de ese origen.- La norma exige que la omisión de inspeccionar lo sea —conforme a los reglamentos del cargo, que son los que regulan las obligaciones impuestas a ciertos funcionarios encargados de la fiscalización y control de las normas relativas a la comercialización del ganado, productos o subproductos afines.-

La inspección que omita realizar el funcionario debe tener relación con los establecimientos o locales enunciados en el precepto legal y que se vinculan además con la elaboración, manipulación, transformación o comercialización de productos de origen animal y vehículos de transporte de hacienda, productos o subproductos de ese origen.-

▶ **Sujeto activo:** Sujeto activo sólo puede ser un funcionario público a cuyo cargo está el control y fiscalización de las actividades descritas en el tipo penal.-

▶ **Consumación y tentativa:** El delito se consuma con la simple omisión de inspeccionar los establecimientos o vehículos de transporte enunciados.- Tratándose de un delito de simple actividad y de peligro abstracto, el resultado de peligro para el bien jurídico protegido no es exigible típicamente.- No resulta admisible la tentativa.-

▶ **Culpabilidad:** El funcionario debe actuar incumpliendo el mandato impuesto por las normas administrativas a su cargo.- Debe conocer la existencia de ellas y expresar su voluntad en sentido contrario a sus disposiciones.- El dolo posible es dolo directo.-

## Omisión de Deberes del Oficio

▶ **Protección legal:** Se protege aquí el correcto funcionamiento de la Administración pública, procurando el eficiente desenvolvimiento de los servicios que son propios de ella.-

▶ **Acciones típicas:** Las tres acciones típicas previstas denotan omisiones; en dos de ellas la estructura omisiva es clara (omitir, retardar); la otra requiere una actividad (rehusar) que viola el mandato que impone la realización de una determinada conducta.- Omite el acto del oficio el funcionario que no lo lleva a cabo; rehúsa hacerlo quien, ante un pedido u orden legítimos, se niega a realizarlo; lo retarda el que no lo realiza en la oportunidad determinada por la ley.-

Lo que el autor debe omitir, rehusar o retardar es un acto del oficio, o sea, un acto propio de sus funciones.- Comprende cualquier clase de tarea administrativa que integre el contenido de la función o de la prestación de servicios del agente.-

▶ **Consumación y tentativa:** Es un delito de simple actividad que se consuma con la omisión, retardo o el rehusamiento, sin que se necesite la producción de resultado dañoso alguno.- la omisión requiere la no realización del acto funcional dentro del término legalmente



fijado o en el tiempo útil para que produzca sus efectos normales (Fontán Balestra). El retardo, implica la realización del acto, pero fuera del plazo legalmente determinado o dentro del cual viene a ser útil. El rehusamiento se consuma con la negativa explícita a realizar el acto ante un requerimiento legalmente formulado.-

▶ **Autor:** Es el funcionario o empleado público en ejercicio de su propia función o tarea administrativa.- Es un delito de propia mano, en el que es prácticamente imposible que exista complicidad, aunque si ,a instigación y en algunos casos la coautoría.-

▶ **Culpabilidad:** Es un delito doloso, que requiere el conocimiento del carácter del acto omitido como propio del oficio y que se trata de una omisión ilegal, lo que debe estar acompañado de la voluntad de omitir, retardar o rehusar, por medio de un dolo directo.-

## Denegación de Auxilio

▶ **Protección legal:** Se protege la marcha normal de la Administración, procurando evitar el riesgo de que se frustre el acto de la autoridad civil por falta del apoyo necesario de la fuerza pública.- Es una figura de desobediencia, puesto que la autoridad civil es la competente para requerir el auxilio.-

▶ **ARTICULO 250.** - Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente.

▶ **Acciones típicas:** Las conductas prohibidas son las mismas que hemos visto en el tipo penal anterior.- Se omite cuando no se presta auxilio, se retarda cuando se lo presta fuera de la oportunidad debida y se lo rehúsa cuando se rechaza formal y materialmente el requerimiento.-

▶ **El requerimiento de auxilio:** Es necesario que exista un requerimiento de auxilio y que el mismo se haya omitido, retardado o rehusado.- Dicho requerimiento de auxilio debe ser legalmente formulado por parte de la autoridad civil competente.- Requerir es pedir en sentido de ordenar o intimar a su prestación.- La legalidad del requerimiento exige que responda a una motivación jurídicamente posible y que sea realizado en la forma dispuesta por la ley.- El requerimiento tiene que ser formulado por la autoridad civil.- Se trata de un requisito del tipo penal que descarta otros requerimientos.- Además la autoridad civil tiene que ser competente para recabar el auxilio.-

▶ **Consumación y tentativa:** El delito se consuma con la omisión, el retardo o el rehusamiento seguido de la omisión material de la prestación del auxilio.- No admite tentativa.-

▶ **Autores:** Son los jefes o agentes de la fuerza pública.- Los primeros son los integrantes de la fuerza que por su jerarquía funcional, o porque eventualmente han sido comisionados para mandar, tienen mando sobre otros integrantes.- Los segundos son los integrantes de la fuerza que ejercen funciones específicas.- Por fuerza pública se entiende toda aquella cuyo cometido fundamental es la preservación de la seguridad común en sus aspectos de orden público.-

▶ **Culpabilidad:** Es delito doloso que requiere el conocimiento de la existencia del requerimiento y de su legalidad y el propósito de rehusar, retardar u omitir la prestación del auxilio, sin que interesen las motivaciones que guían al autor.- No cabe el dolo eventual.-

## Requerimiento Indebido de la Fuerza Pública

► **La protección legal:** Se protege el ordenado funcionamiento de la Administración contra la perturbación que puede causar en sus actos el empleo ilegal de la fuerza requerida.-

*ARTICULO 251. - Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.*

► **Acción típica:** Siendo la acción consiste en la solicitud de asistencia formulada según los requisitos legales y que tiene carácter de intimación a prestar asistencia.- Tiene que tratarse de un requerimiento de asistencia, de auxilio para realizar la particular finalidad típica.-

Elemento subjetivo: Esta finalidad tiene que ser subjetiva, es decir que el requerimiento de asistencia debe formularse para oponerse a la ejecución de *disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o mandatos judiciales*.- La legalidad exige que éstos hayan sido impartidos, dictados o dados por el magistrado o funcionario competente y con las formalidades requeridas por la ley.-

► **Consumación y tentativa:** El delito se consuma con la formulación del requerimiento; es un delito de peligro, que no necesita perfeccionarse con la efectiva prestación del auxilio por parte de la fuerza pública.- No es indispensable que el acto se encuentre en vías de ejecución.- Es inadmisibles la tentativa.-

► **Autor. Participación:** Autor sólo puede serlo el funcionario que tiene competencia para requerir el auxilio de la fuerza pública.- Es un delito propio, que admite la participación.-

► **Culpabilidad:** Es un delito doloso que necesita el conocimiento de la existencia de la disposición, la orden, la sentencia o el mandato y de su legalidad y, el dolo directo de querer requerir el auxilio para oponerse a la ejecución de ellos.-

## Abandono de Destino

► **Protección legal:** Se protege la incolumidad del servicio público, tratándose de evitar la vacancia de los cargos creados para atender sus necesidades.-

*ARTICULO 252.- Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta (\$ 750) a pesos doce mil quinientos (\$ 12.500) e inhabilitación especial de un (1) mes a un (1) año, el funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandone con daño del servicio público.*

► **Acción típica:** Estamos aquí ante un incumplimiento de los deberes de funcionario público, donde se requiere la dejación total del servicio, quebrando el vínculo que unía al agente con la Administración.- La conducta típica es la de abandonar el destino (el cargo), fuera de los casos en que la ley lo permite u obliga a su dejación, produciendo daño en el servicio.- El abandono tiene el significado de retiro o dejación del cargo con el ánimo de no seguir desempeñándolo.- Abandonar es dejar el cargo sin voluntad de retornar a él.-

Cuando la ley habla de destino, se refiere al cargo público de cualquier naturaleza que fuere y el delito se comete cuando el agente lo deja *sin habersele admitido la renuncia*.- Lo

prohibido es abandonar el cargo aunque se haya presentado la renuncia, por lo cual el delito también existe cuando el agente no siquiera la ha presentado (soler).-

▶ **El daño al servicio:** Para que el abandono sea punible, tiene que haber producido daño al servicio público; es una condición de punibilidad que el daño se haya originado en el abandono mismo.- El daño puede ser de cualquier carácter (material o moral), pero tiene que tratarse de un daño real, no de un daño futuro o potencial.- Tiene que ser un daño del servicio público, que repercuta externamente en la Administración, que trascienda el organismo administrativo.-

▶ **Consumación y tentativa:** Es un delito de peligro, por lo cual se consuma con el abandono, aunque la punibilidad requiera una transcendencia dañosa.- No admite tentativa.-

▶ **Autor:** Es el funcionario que se encuentra en el legítimo ejercicio del cargo, aunque eventualmente se encuentre suspendido por licencia o medidas disciplinarias.-

▶ **Culpabilidad:** El dolo requiere los conocimientos comunes de los distintos elementos típicos.- Requiere el dolo directo, pues se traduce con la voluntad de desvincularse definitivamente del servicio.- No requiere la voluntad de perpetrar el daño del servicio.-

## Cohecho y Tráfico de Influencias

▶ **El bien jurídico tutelado:** Los delitos que veremos castigan la venalidad del funcionario público, procurando proteger el funcionamiento normal de la Administración, que puede verse amenazado por la existencia de aquella.- La venalidad deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento.-

## Cohecho Pasivo

*ARTICULO 256.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.*

▶ **Acción típica:** Estamos ante un delito de acción bilateral que presenta una codelincuencia necesaria, ya que no puede existir cohecho pasivo si no ha existido cohecho activo, es decir, sin que alguien ofrezca o prometa algo con las finalidades mencionadas en la ley.-

Las acciones objetivamente descriptas en el tipo penal son de dos órdenes: recibir dinero o cualquier otra dádiva o aceptar una promesa.- *Recibe* el que entra en la tenencia material del objeto que se le entrega.- *Acepta* quien admite recibir en el futuro lo que se le promete.- Ambas acciones se configuran en una actitud pasiva.-

▶ **Objetos que se reciben:** El objeto que el funcionario recibe puede estar constituido por dinero o por cualquier otra dádiva.- *dinero* es el valor representado por la moneda de curso legal, nacional o extranjera, apta para el cambio monetario.- *Dádiva* es cualquier otro objeto que pueda transferirse del dador al receptor.-

La entidad o medida de valor del dinero o de la dádiva es irrelevante a los fines de la tipicidad; no tiene por qué guardar proporción con la importancia del acto esperado del funcionario.- Lo que interesa es que constituya el precio de la actividad o inactividad de aquél.-

▶ **Aceptación de la promesa:** Lo que se puede aceptar es una *promesa*.- El contenido de la promesa tiene que ser dinero u otra dádiva.- La promesa puede ser directa o indirecta, según se la formule explícita o implícitamente.-

▶ **La persona interpuesta:** Las acciones de recibir o aceptar puede realizarlas el funcionario por sí o por persona interpuesta, es decir, personalmente o por intermedio de un tercero que aparezca como personero del funcionario, o como falso destinatario de lo ofrecido o prometido.- La persona interpuesta es partícipe del agente.-

▶ **El elemento subjetivo. Las “formas” del delito:** El delito indica un verdadero acuerdo –explícito o implícito- entre el oferente y el funcionario: uno al dar u ofrecer y el otro al recibir o aceptar.- Tienen que tener en vista las mismas finalidades: que el funcionario haga, retarde o deje de hacer algo concerniente a sus funciones.- Se da y se recibe, se ofrece y se acepta, para actuar u omitir, no por haber actuado u omitido.- El acuerdo tiene que versar sobre hechos determinados.-

▶ **Consumación y tentativa:** La consumación se determina en el perfeccionamiento del pacto venal; en el momento en que se recibe el dinero o dádiva, o en el momento en que se acepta la promesa, con independencia de que el funcionario cumpla el acto o la omisión pretendida, y en ese segundo supuesto, que el oferente cumple con las daciones que había prometido.- No admite tentativa.-

▶ **Autor y participación:** Sólo puede ser autor un funcionario público con competencia para llevar a cabo el acto cuya realización u omisión se pretende.- Se trata de un delito especial propio por cuanto, sólo puede ser cometido por un determinado grupo de autores, que es el indicado expresamente por la ley.-

▶ **Culpabilidad:** El dolo se determina en el acuerdo.- Requiere que el funcionario tenga conciencia del sentido de la dádiva que recibe o de la oferta que acepta y que la recepción o la aceptación se hagan teniendo presentes las finalidades perseguidas por quien da o promete.-

## Cohecho Activo

▶ **Estructura del delito:** A diferencia de lo que sucede con el cohecho pasivo, la norma del art. 258 no constituye un tipo de codelincuencia necesaria, ya que el delito se puede consumir sin la contribución de un agente distinto; la dación o la oferta, bastan para la delictuosidad, sin necesidad de la concreción del acuerdo.- El cohecho pasivo presupone un cohecho activo, pero éste no presupone un cohecho pasivo.-

▶ **ARTICULO 258.** - Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.

▶ **Acción típica:** Es la de dar u ofrecer dádivas: da el que entrega, ofrece el que promete.- La entrega o la promesa pueden concretarse de manera directa (explícitamente) o indirecta (implícitamente) y ser llevadas a cabo de modo personal por el agente o por intermedio de un tercero que actúe como su personero o simple cómplice.-

▶ **Elemento subjetivo:** La dádiva debe darse u ofrecerse al funcionario público para que él observe la conducta reprimida por los arts. 256 y 256 bis, párrafo 1º, es decir, que reciba la dádiva o acepte la promesa para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones o haga valer su influencia ante otro funcionario, aceptando el acuerdo que se le propone.-

▶ **Agravante:** El cohecho activo se agrava si la dádiva se da u ofrece a un juez o a un magistrado del Ministerio Público, para que emitan, dicten, retarde u omitan dictar una resolución, fallo o dictamen en asuntos sometidos a su competencia.-

▶ **Consumación y tentativa:** Se consuma al dar (presentar) la dádiva o al formular la promesa (ofrecer); es decir, cuando esas circunstancias llegan a conocimiento del funcionario, resultando indistinta la actitud de que éste asuma frente a esas conductas: el delito se consuma tanto si acepta como si rechaza.- No es admisible la tentativa.-

▶ **Autor.** Participación: Autor puede ser cualquier persona.- Si es funcionario, la pena se agrava con la inhabilitación especial.- El tipo penal admite cualquiera de las formas de participación, incluso es posible la particular participación principal de la interpósita persona.-

▶ **Culpabilidad:** El dolo se integra en la dirección subjetiva de la acción prevista por la ley.-

## Tráfico de Influencias

**ARTICULO 256 bis** — *Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.*

*Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.*

▶ **El bien jurídico tutelado:** El tráfico de influencias vulnera la rectitud y sobre todo la imparcialidad de la actuación administrativa.- Es un delito frecuente en el quehacer público.- Es una práctica viciada y corrupta.- Anteponer los intereses privados a los públicos en el ejercicio de la función pública es una forma de abuso o desviación de poder que anula la imparcialidad de la actuación administrativa.- El *bien jurídico* penalmente tutelado por esta norma se circunscribe al funcionamiento normal y correcto de la Administración pública, resguardando especialmente la imparcialidad, objetividad y libertad moral de sus funcionarios, garantizando de esta manera la plena vigencia de un Estado de derecho moderno, inspirado en los valores que conforman la ética pública y la transparencia de los procesos de decisión y gestión estatales, en los que deben primar los intereses generales frente a los intereses o pretensiones particulares o de grupos de poder o influencia.-

## Tráfico de Influencias Pasivo

► **Estructura del delito:** Al igual que el cohecho pasivo, el tráfico de influencias es un delito bilateral o de codeinfluencia necesaria, puesto que la actividad delictual se desenvuelve en el marco de un acuerdo que supone el encuentro de dos conductas, una que promete dinero o dádivas y otra que recibe o acepta la promesa.-

► **Acciones típicas:** Las acciones consisten en —recibir dinero o dádivas o en —aceptar una promesa directa o indirecta.- A ello debemos agregar la conducta de —solicitar que consiste literalmente en pedir, pretender, etc. dinero o dádiva de otra persona para la consecución de un fin determinado, que la solicitud se manifiesta como una declaración de voluntad dirigida a obtener una cosa (dinero o dádiva) de otra persona para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público.-

► La influencia no equivale a un comportamiento coercitivo, que anule la voluntad del interlocutor.- La influencia supone una interferencia en el proceso de toma de la decisión y debe estar orientada hacia la obtención de un fin determinado, es decir que el funcionario que se ha dejado influir haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.-

► **Elemento subjetivo:** El tráfico de influencias es un delito subjetivamente configurado cuya tipicidad exige la concurrencia de una conducta dolosa directa, orientada hacia la obtención de un fin determinado: lograr que un funcionario haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.-

► **Agravante:** El delito de tráfico de influencias pasivo se agrava, incrementándose el máximo de la escala penal a doce años de prisión o reclusión, cuando la solicitud o recepción del dinero o la dádiva o por la aceptación de la promesa, están destinados a —hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener de éstos la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia.-

► **Consumación y tentativa:** tratándose de un delito de mera actividad, se consuma con la solicitud o cuando se recibe el dinero o la dádiva o se recepta la promesa.- La tentativa no admisible en principio.- La solicitud al llegar a conocimiento del destinatario, configura el delito consumado.-

## Tráfico de Influencias Activo

**ARTICULO 258.** - *Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.*

Así como en el cohecho activo la ley da cuenta del corruptor que da u ofrece dádivas a funcionarios, para que éstos hagan, retarden o dejen de hacer algo relativo a sus funciones, en el tráfico de influencias activo se recrimina la conducta de quienes, realizando similares

acciones típicas frente a terceros, persiguen que éstos hagan valer indebidamente su influencia ante un funcionario, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.-

▶ **Sujeto activo. Participación:** Es un delito de autor indistinto, indiferenciado, que puede ser cometido por cualquier persona, incluso por un funcionario público.- Cualquier forma de participación es admisible típicamente, incluso la de la interpósita persona a que hace referencia la norma.-

▶ **Elemento subjetivo:** Es un delito subjetivamente configurado, dado que requiere una voluntad orientada a un fin: hacer valer la influencia ante un funcionario público para que éste realice u omita algo relativo a sus funciones.- El dolo es el directo.-

▶ **Figura agravada:** El delito se agrava cuando la dádiva se da u ofrece a otra persona para que haga valer indebidamente su influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia.-

***ARTICULO 258 bis** — Será reprimido con prisión de un (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiére u otorgare, indebidamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario u otras compensaciones tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.*

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.

▶ **Consumación y tentativa:** Se consuma en el momento en que el agente da u ofrece la dádiva, en procura de alguna de las conductas reprimidas en el párrafo 2º del art. 256 bis.- No es admisible la tentativa.-

## Admisión de Dádivas

▶ **La protección:** En los tipos de cohecho, el núcleo de la acción lo constituye el acuerdo venal; en la conducta prevista por el art. 259 párrafo 1º del Código Penal no aparece el acuerdo y la venalidad surge bajo una forma diferente.- La ley intenta proteger la irreprochabilidad e insospechabilidad (Soler) de los funcionarios, cuyo desconocimiento puede afectar la imparcialidad de los procedimientos administrativos.-

***ARTICULO 259.** - Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año.*

▶ **Acción típica:** Es la de admitir dádivas, lo que equivale a recibirlas; el tipo penal requiere que la dádiva presentada por un tercero sea recibida por el funcionario, personalmente o

por medio de otro que actúe en connivencia con él.- Se prevé la codelincuencia; para que el agente admita la dádiva es necesario que alguien se la presente, pero también esa actitud del codelincuente se pune autónomamente en el párrafo 2º del art. 259.-

**ARTICULO 259 bis** - Respecto de los delitos previstos en este Capítulo, se impondrá conjuntamente una multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto o valor del dinero, dádiva, beneficio indebido o ventaja pecuniaria ofrecida o entregada.

▶ **Aspecto subjetivo:** El funcionario debe recibir la dádiva sabiendo que se la entregan en consideración a su oficio, lo cual requiere que la dádiva haya sido entregada por el tercero, en consideración al oficio del receptor.-

▶ **Consumación:** El delito se consuma con la recepción, por parte del funcionario -o de quien actúe por él- de la dádiva presentada.- Es suficiente que a tome u ocupe, aunque no se hayan completado las formalidades exigidas para la transferencia de su dominio en casos particulares (por ej. si lo que se da es un automóvil).- No es admisible la tentativa.-

▶ **Culpabilidad:** El dolo se especifica en el conocimiento del carácter con que el tercero entrega la dádiva y en la consiguiente voluntad en él de recibirla.-

## Presentación u Ofrecimiento de Dádivas

▶ **Estructura del delito:** Así como el hecho pasivo pune la codelincuencia del que da u ofrece por medio de una disposición legal autónoma, en esta figura penal sucede lo mismo.-

▶ **Acción típica:** Es la de presentar u ofrecer.- Presentar es lo mismo que dar; es poner a disposición o hacer llegar la dádiva, mientras que ofrecer es proponer la entrega, ofertar, prometer la entrega de la dádiva.-

▶ **Aspecto subjetivo:** La dádiva debe ser presentada u ofrecida por el agente en consideración al oficio del funcionario que se encuentra en el ejercicio del cargo.-

▶ **Consumación:** Se consuma con la presentación o el ofrecimiento, sin necesidad de que la dádiva haya sido recibida o la oferta aceptada por el destinatario de ellas.- Es inadmisibles la tentativa.-

▶ **Culpabilidad:** El dolo se especifica en el conocimiento del carácter que inviste la persona a quien se da u ofrece, con la voluntad de asumir las acciones teniendo en consideración el cargo que él ejerce.-



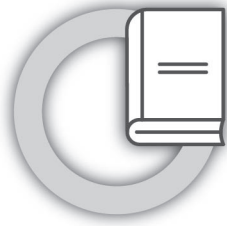


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. En los delitos contra la Administración Pública cuáles son las funciones administrativas que protege la ley penal?.
- 2.Cuál es el bien jurídico tutelado penalmente?.
3. En qué consiste la acción típica? Qué entiende por atentar?.
4. Cómo se agrava la figura delictiva?.
5. En qué consiste la resistencia? Acción típica.
6. Cómo se consuma éste delito? Admite tentativa?.
- 7.Cuál es la acción típica en el delito de Abuso de Autoridad?.
8. Quién es el sujeto activo? Sujeto pasivo?.
9. Qué es el abuso funcional?.
10. Cuándo se consuma este tipo penal? Admite tentativa?.
11. Incumplimiento de los deberes de funcionario público.-Cuál es la acción típica?.
12. Sujeto activo.- Quién es?.
13. Puede agravarse ésta figura penal?.
14. Cohecho.-Cuál es la acción típica en el cohecho pasivo y en el cohecho activo?.
15. Indique sujeto activo y pasivo en cada uno de estos delitos.
16. Admite agravantes? En qué casos?.
17. Qué es una dádiva?.
18. Explique en qué consiste el delito de tráfico de influencias.
19. Qué es una influencia?.
20. Sujeto activo y pasivo en este tipo penal.



## Bibliografía citada

- ▶ Carlos Creus / Jorge Eduardo Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.II, 7° edición actualizada y ampliada 2° reimpresión - Editorial Astrea, Buenos Aires 2013.- Donna, Edgardo Derecho penal. Parte Especial, t.II. Rubinzal-Culzoni.- Soler, Sebastián Derecho Penal Argentino

### Decreto Ley 8785/77 Faltas Agrarias

Este ordenamiento normativo establece un régimen de faltas en materia agraria, unificando la dispersión de preceptos legales a la vez que actualiza el procedimiento y las sanciones que establece.- Establece un procedimiento breve y ágil, que respeta las debidas garantías que hacen a los derechos de los administrados.- El Ministerio de Asuntos Agrarios a través de sus organismos competentes ha de resolver el caso en sede administrativa, previa sustanciación del correspondiente sumario, cuya resolución podrá ser revisada por apelación ante el órgano judicial respectivo.- Esta normativa prevé las facultades de los agentes públicos en el ejercicio del poder de policía preventivo y de aplicación, en cuanto a la incautación de elementos empleados en la infracción como también a la ejecución de la multa por vía de apremio.-

El objeto de la Ley de Faltas Agrarias son las faltas o transgresiones a las normas del Código Rural de la Provincia de Buenos Aires y demás reglamentaciones y regímenes especiales referidos a la sanidad, explotación, producción, industrialización y comercialización de productos y subproductos de origen agropecuario.-

Es competente el Ministerio de Asuntos Agrarios a través de sus organismos competentes y las Municipalidades respecto de las funciones y servicios municipalizados.-

Entre las penas que prevé, encontramos la Multa, el comiso, la inhabilitación o clausura temporal, total o parcial y la publicidad de la Resolución a costa del infractor.-

Las transgresiones al Código Rural y su reglamentación dan lugar a la acción pública, es decir que se procede de oficio o a través de una denuncia, verbal o escrita.-

Los agentes públicos investidos del poder de policía tienen facultades para restringir temporalmente la libertad ambulatoria del infractor (12 hs.), secuestrar los elementos probatorios de la infracción, inspeccionar vehículos de todo tipo, viveros, depósitos y sitios de preparación, industrialización, almacenamiento, consignación o venta de productos y/o subproductos agropecuarios, ingresar e inspeccionar campos o cuerpos de agua privados, excepto viviendas o moradas.- Estos agentes pueden requerir el auxilio de la fuerza pública.-

Una vez comprobada la infracción, el agente debe labrar un acta por triplicado, que deberá firmar el infractor quien podrá presentar descargo y ofrecer prueba dentro de los cinco (5) días de notificado.- Las actas labradas por el funcionario competente hacen plena fe, mientras no se pruebe lo contrario.-

La Resolución dictada se notificará personalmente, por telegrama o por cédula al infractor a través de la seccional policial respectiva.- El infractor podrá interponer recurso de apelación ante los Tribunales Rurales dentro de los cinco (5) días de notificado.-

## Decreto Ley 10.081/83 Código Rural

Este Código va a regular los hechos, actos y bienes de la actividad rural de la provincia de Buenos Aires.- Define como establecimiento rural a todo inmueble que, estando situado fuera de los ejidos de las ciudades o pueblos de la Provincia, se destine a la cría, mejora o engorde del ganado, actividades de granja o cultivo de la tierra, a la avicultura u otras crianzas, fomento o aprovechamiento semejante, toda otra explotación derivada directa o indirectamente de la actividad rural.-

Las transgresiones al Código Rural serán sancionadas con las penas que determina la Ley Rural de Faltas.-

Asimismo obliga al propietario de un inmueble clasificado como establecimiento rural a tenerlo deslindado y amojonado.-

La presente normativa identifica y describe diversas conductas a lo largo de su texto que consta de 412 artículos.-

## Ley 11.748 - Prohibición de Venta y Consumo de Bebida Alcohólicas Respecto a Menores de 18 Años

La presente Ley prohíbe en todo el ámbito territorial de la Provincia de Buenos Aires, la venta, expendio o suministro a cualquier título a menores de dieciocho (18) años de edad, de bebidas alcohólicas de cualquier tipo y graduación, durante cualquier horario del día, a pesar de que lo vendido, expendido o suministrado tuviere destino al consumo fuera del local, como también la instalación de máquinas expendedoras de bebidas alcohólicas de cualquier tipo o graduación, en lugares, locales, comercios o establecimientos donde dichos menores tengan acceso de manera irrestricta.-

Tanto el propietario, gerente, encargado o responsable de cualquier local, comercio o establecimiento, es responsable del cumplimiento de lo determinado por la ley.- Debe exhibir en lugar visible un cartel que diga: —PROHIBIDA LA VENTA Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS A MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS DE EDAD, consignándose el número de la presente Ley y las sanciones previstas en el artículo 3º seguida de la leyenda preventiva: “ LAS MUJERES EMBARAZADAS NO DEBEN BEBER ALCOHOL”.

La violación a lo establecido por la ley puede dar lugar a la aplicación de arresto de treinta (30) a noventa (90) días y con multas equivalentes a cinco (5) salarios mínimo vital y móvil hasta cincuenta (50) salarios mínimo vital y móvil, y clausura de locales y establecimientos de treinta (30) días a ciento ochenta (180) días, los responsables mencionados en el artículo 2º que violaren la prohibición establecida en el artículo 1º, como también en el artículo 2º parte final.-

También es posible la clausura de manera preventiva por un término de hasta quince (15) días, los locales, comercios o establecimientos donde se constaron las infracciones.-

Es autoridad de comprobación de las infracciones de la ley la Subsecretaría de Atención a

las Adicciones, el Ministerio de la Producción, las Municipalidades y la Policía de la Provincia de Buenos Aires.-

Las actuaciones se elevarán al Juez de Paz y donde no hubiere, al Juez Competente.- Se aplica el procedimiento del órgano de la Justicia de Faltas y de Procedimientos del Decreto ley 8031/73 (Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires).- Es posible el decomiso de las bebidas alcohólicas y también su destrucción.-

Cualquier persona puede denunciar las transgresiones, de manera verbal o por escrito ante cualquiera de las autoridades mencionadas.- Recibida la denuncia se debe constatar la transgresión y proceder conforme la normativa.-

## Ley 11.825 Venta - Expendio, Suministro y Consumo de Bebidas Alcohólicas

Esta ley prohíbe en todo el ámbito territorial de la Provincia de Buenos Aires la venta, expendio o suministro minorista a cualquier título, y la entrega a domicilio de bebidas alcohólicas, para ser consumidas fuera del establecimiento donde se realice la venta, expendio o suministro minorista, a cualquier título a partir de las veintiuna (21) horas y hasta las diez (10) horas.- Esa prohibición regirá desde las veintitrés (23) horas hasta las diez (10) horas entre el día 1 de diciembre y el día 30 de abril de cada año.- También se encuentra prohibido la venta, expendio o suministro en kioscos, kioscos poli rubros, estaciones de servicio y sus anexos, como también la venta ambulante.-

Todos aquellos locales que comercialicen bebidas alcohólicas deben encontrarse inscriptos en el Registro Provincial para la comercialización de bebidas alcohólicas.- También se encuentra prohibido en toda la Provincia de Buenos Aires, la realización de concursos o competencias cuyo objeto, medio o fin sea el consumo de bebidas alcohólicas.- También se prohíbe la modalidad denominada —canilla libre y no se puede ofrecer más de una bebida con alcohol por entrada.-

Tampoco pueden comercializarse los remanentes de las bebidas alcohólicas vendidas a los clientes, como así también está prohibido la comercialización en lugares donde se efectúen eventos masivos de personas en un radio de 200 metros, una hora antes y después del mismo.-

Esa responsable el propietario, gerente, encargado o responsable de cualquier local, comercio o establecimiento, o los que se dediquen a la distribución o suministro de las bebidas alcohólicas.-

Establece penas de multa y clausura.- La reincidencia agrava las sanciones.-

Son autoridades de comprobación las respectivas Municipalidades, el Ministerio de la Producción, el Ministerio de Seguridad y la Subsecretaría de Prevención y Asistencia de las Adicciones, dependientes del Ministerio de Salud.-

Interviene el Juez de Paz y donde no hubiere el Juez competente.- Puede disponer la clausura preventiva del establecimiento, como también el decomiso y destrucción de las bebidas alcohólicas.- Cualquier persona puede denunciar verbalmente o por escrito ante las autori-

dades mencionadas cualquier transgresión a la norma.- Supletoriamente se aplican las disposiciones del Código de Faltas (Dto. Ley 8031/73) y el Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires y el Código Penal.-

## Ley 11.929 - Régimen Contravencional en los Espectáculos Deportivos

La presente Ley se aplicará a las faltas que se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sus prácticas o entrenamientos, antes, durante o después de realizados.-

Los objetivos de la presente ley son a) La seguridad de los espectáculos deportivos en toda la Provincia de Buenos Aires. b) La protección de la vida, la integridad física, la salud y los bienes de las personas, con motivo o en ocasión de la organización, habilitación o desarrollo de todo espectáculo deportivo.- c) La adopción de las medidas necesarias para el logro de los referidos objetivos.-

El organismo de aplicación, como poder de policía en materia de seguridad deportiva, tendrá competencia en todo lugar, hecho o situación relacionados con la previsión, organización, preparación, desarrollo y concreción de cualquier espectáculo deportivo.-

El Juzgamiento de las faltas se regirá por los órganos y procedimientos establecidos en el Código de Faltas (Dto. Ley 8031/73) y por el Decreto ley 10.067/83.-

Se aplica la pena de prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos, además de la de arresto.- El contraventor deberá presentarse en la Comisaría que se determine en la sentencia, media hora antes del comienzo del evento y permanecer en ella hasta media hora después de finalizado.- No debe alojarse junto con otros detenidos.- Si no asiste se convierte en un día de arresto por cada fecha de prohibición.-

Las filmaciones y fotografías constituyen suficiente elemento de prueba.-

Los vendedores ambulantes o cualquier persona que suministre o comercializare bebidas alcohólicas dentro de un radio de 200 metros alrededor del estadio deportivo donde ocurra el evento, cuatro (4) horas antes y dos (2) horas después, serán sancionadas con multa.- También serán sancionados con arresto aquellos que produjeran peligro de aglomeraciones o avalanchas, o las mismas.- No podrán arrojarse líquido, papel encendido, objetos o sustancias que puedan causar molestias y/o daños a terceros.-

También será sancionado con arresto y prohibición de concurrencia los que generen disturbios, incitación a riña, insultos o amenazas a terceros o turbaciones en el normal desarrollo del espectáculo.- La pena se incrementa cuando participen tres o más personas u ocurriera en transporte público de pasajeros.- Se prohíbe el uso de caretas, capuchas, antifaces, u otro elemento que impida la identificación.-

También se prohíbe el uso de megáfonos, carteles, altavoces u otros medios de difusión masivos que inciten a la violencia.- Prohibido la portación de artificios pirotécnicos.- Además será penalizada toda persona que con sus expresiones, ademanes o provocaciones ocasionare alteraciones al orden público o incitare a ello.- El concurrente que sin estar autorizado o

excediendo los límites de la autorización conferida, ingresare o intentare ingresar al campo de juego, vestuarios o cualquier otro lugar reservado a los organizadores o protagonistas del espectáculo deportivo.-

Las penas se agravan si el infractor sobrepasare o intentare sobrepasar alambrados, barandas, parapetos, muros y otros elementos limitativos o de contención.- Cuando incurran además en vías de hecho, agrediendo a un árbitro, a un jugador o cualquier otro participante.-

Si el concurrente que se encontrare ocupando lugares tales como alambrados, barandas, parapetos, muros u otros que no correspondan al uso de espectadores.- También quien perturbare el orden de las filas para la adquisición de entradas o para el ingreso o egreso del lugar donde se desarrolle el espectáculo deportivo, o no respetar el vallado perimetral de control.-

Se sancionará al encargado de la venta de entradas que no ofreciere manifiestamente la totalidad de las localidades disponibles, o las vendiere en condiciones diferentes a las dadas a conocer por el organizador del espectáculo deportivo.- Al que revendiere entradas. en todos los casos se procederá al secuestro y decomiso de las entradas y del dinero obtenido en infracción.- También a quien controlare el ingreso público y no entregare al concurrente el talón que acredite su legítimo acceso al espectáculo.-

Será considerado también infractor de la presente Ley al organizador que, sin la autorización de la autoridad provincial competente en materia de seguridad en espectáculos deportivos, realizare el espectáculo, o lo efectuare sin cumplir las observaciones formuladas.- Los que, llevasen consigo o exhibieren banderas o trofeos de clubes que correspondan a una divisa que no sea la propia, o a quienes, las guardaren en un estadio o permitieren hacerlo. Los objetos serán decomisados.-

Son infractores los organizadores o protagonistas que prestasen al autor o autores de las faltas tipificadas en esta Ley un auxilio o cooperación sin las cuales no hubieran podido cometerlas. La misma sanción será aplicada cuando hubiesen determinado directamente a otro a cometer la falta. Será sancionado con cinco (5) a treinta (30) días de arresto y/o multa de entre mil (1.000) a treinta mil (30.000) pesos, aquel directivo, integrante de Comisión Directiva u organismo vinculado a un organizador de espectáculos deportivos o concesionario, que hubiera entregado entradas de manera gratuita o facilitado el acceso a grupos violentos o protagonistas de disturbios.- Aquel directivo, integrante de la Comisión Directiva u organismo vinculado a un organizador de espectáculos deportivos o concesionario, que hubiera financiado traslado o accionar de grupos violentos o protagonistas de disturbios. La reincidencia en las faltas anteriores podrá ser considerada suficiente causa para la inhabilitación de por vida del infractor para ocupar cargo alguno en club u organismos vinculados a la realización de espectáculos deportivos. Serán sancionados con diez (10) a veinte (20) días de arresto y/o prohibición de concurrencia de seis (6) a quince (15) fechas los organizadores o protagonistas y toda otra persona que coopere de cualquier otro modo con la ejecución de las faltas tipificadas en esta Ley.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué previene y combate el Decreto Ley 8785/77 Faltas Agrarias?
2. Luego de efectuar una lectura del Decreto Ley 10.081/83 Código Rural. Indique alguna conducta tipificada por el mismo y desarróllela.
3. Ud. como oficial de Policía procede de oficio con respecto a las normas de la ley 11.748 Prohibición de Venta y Consumo de Bebidas Alcohólicas respecto a Menores de 18 años?
4. Autoridad de comprobación y autoridad de aplicación en la ley 1.825 Venta - Expendio, Suministro y Consumo de Bebidas Alcohólicas.
5. ¿Cuáles son las actividades prohibidas por la ley 11.929 Régimen Contravencional en los Espectáculos Deportivos?



### Ley 12.011 - Prohibición de Venta, Expendio o Suministro de Pegamentos, Colas o Similares que Contengan Tolueno o sus Derivados y Compuestos

Esta ley da relevancia a estas sustancias tales como pegamentos, colas o similares o que contengan tolueno o sus derivados pues posee disposiciones referentes a su control en cuanto a su expendio y suministro.-

Dada la toxicidad y particular naturaleza de las sustancias mencionadas, se ha considerado que se expone a la salud pública y en especial a los menores de edad de escasos recursos que han sido inducidos al consumo de sustancias y que adquieren el material en lugares de fácil acceso como kioscos o poli rubros, almacenes y de manera ambulante.-

La finalidad concreta es evitar que el menor adquiera por sí y libremente pegamentos, colas o similares a bases de tolueno y además limitar las bocas de expendio de los mismos frecuentados por menores de edad.- Lo que se protege es la salud pública.-

Concretamente se prohíbe en toda la Provincia de Buenos Aires la venta, expendio o suministro a cualquier título a menores de dieciocho años de edad, de pegamentos, colas o similares que contengan en su composición tolueno o sus derivados y compuestos.-

Dicha prohibición alcanza a kioscos, poli rubros, supermercados, almacenes, mini mercados, autoservicios y la venta ambulante.-

Regula un registro especial a través de un libro foliado y rubricado por la autoridad policial correspondiente.- Se deberá conservar la facturación contable que acredite la compra del producto.-

Se prevén sanciones de multa y clausura del establecimiento, además del decomiso de la mercadería.- Son autoridades de comprobación el Ministerio de la Producción y el empleo, las Municipalidades, la Policía Tutelar de la minoridad, la Secretaría de Prevención y Asistencia de las Adicciones y la Policía de la Provincia de Buenos Aires.-

La autoridad de aplicación resultará el Juez de Paz Letrado y a falta de éste el Juez Correccional, aplicándose la normativa del Decreto Ley 8031/73, y supletoriamente el Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires.-

## Ley 12.297 - Actividades de las Personas Jurídicas Prestadoras del Servicios de Seguridad Privada

Esta Ley autoriza a particulares la prestación de servicios de seguridad en el territorio de la Provincia, que comprenden, entre otras, las actividades de los servicios de vigilancia y protección de bienes, privados y públicos; escolta y protección de personas; transporte, custodia y protección de cualquier objeto de traslado lícito; la explotación y operación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de señales de alarmas y comunicación con fuerzas de seguridad pública, vigilancia y protección de personas y bienes en espectáculos públicos y otros eventos o reuniones análogas; asesoramiento, diseño y planificación de servicios de seguridad privada; fabricación, instalación, mantenimiento y comercialización de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad; obtención de evidencias en los casos expresamente contemplados por la normativa.-

Establece distintas categorías entre los prestadores de los servicios de seguridad privada, como asimismo entre su personal, quienes solo podrán prestar servicios, previa habilitación por la autoridad de aplicación e integrados bajo relación de dependencia con empresas constituidas, quedando prohibida la prestación de servicios en forma independiente o autónoma.-

Prevé que las personas que hayan prestado servicios en las fuerzas armadas o de seguridad u organismos de inteligencia deberán cumplir con las exigencias, capacitación y formación especializadas previstas para desempeñarse como personal de seguridad.

Asimismo, se establece que no podrán desempeñarse en el ámbito de la seguridad privada, entre otros, quienes hayan pasado a situación de retiro o hayan sido excluidos de cualquier otro modo de las fuerzas armadas o de seguridad, entre otros, quienes hayan pasado a situación de retiro o hayan sido excluidos de cualquier otro modo de las fuerzas armadas o de seguridad, organismos de inteligencia nacionales o provinciales por falta administrativa o delito; o con motivo de las Leyes Nro. 23.492 y 23.521 e indultados por hechos que constituyan violación a los derechos humanos; quienes posean antecedentes o procesos judiciales en trámite por delitos dolosos o culposos; quienes sean personal en actividad de las fuerzas armadas o de seguridad u organismos de inteligencia nacionales o provinciales.-

Los prestadores de servicios de seguridad privada tienen el deber de cooperar y asistir a las autoridades policiales u organismos de persecución penal en relación con las personas o bienes cuya vigilancia, custodia o protección se encuentren a su cargo, debiendo comunicar en forma inmediata a la autoridad policial toda situación que implique algún riesgo para la integridad física de cualquier persona o para sus bienes.-

Para el supuesto de aprehensión de personas in fraganti delito, la norma establece la comunicación a la autoridad judicial o policial competente de tal circunstancia, teniendo además la obligación de denunciar a las mismas los delitos de acción pública de que tuvieron conocimiento en ocasión de la prestación de los servicios.-

Los prestadores de servicios de seguridad privada tendrán prohibido: intervenir en conflictos de carácter político, laboral o sindical, en tanto no se pongan en riesgo las personas o los bienes bajo su vigilancia, protección o custodia; realizar investigaciones que tengan por objeto establecer en relación con las personas su origen racial, étnico, estado de salud, sexualidad, opiniones políticas o sindicales o religiosas; controlar la expresión de tales opiniones; ni crear o mantener bancos de datos con tales fines; intervenir líneas de comunicación y transmisiones telefónicas,

radiales, digitales, de circuitos de televisión o de cualquier otro mecanismo tecnológico que permita la transmisión de datos, conversaciones o imágenes de terceras personas; ingresar ilegítimamente a las fuentes de información computarizadas; privar de la libertad a personas, con excepción del supuesto de in fraganti delito; realizar averiguaciones o reunir evidencias en la esfera de la intimidad de las personas; suministrar información a terceros, salvo cuando se trate de la autoridad pública y en los supuestos comprendidos en la ley, acerca de personas o bienes y tal información la hubiesen obtenido con motivo u ocasión de la prestación del servicio; utilizar armamentos o dispositivos sin la aprobación de la autoridad de aplicación; vigilar, proteger o custodiar el almacenamiento y transporte de objetos con cargas o sustancias explosivas, salvo con aprobación especial; interrogar a las personas a quienes se les impute la comisión de un delito; realizar requisas a personas o retener documentación personal.

Prohíbe la utilización de siglas, denominaciones, distintivos o vehículos que puedan confundirse con los utilizados por las fuerzas armadas o de seguridad pública, debiendo contar con las correspondientes autorizaciones para la tenencia y portación de armas de fuego y de equipos de radiocomunicación, conforme al ordenamiento jurídico nacional en la materia.-

Los prestadores de referencia deberán contar con la adecuada formación y actualización profesional especializada en la esfera de la seguridad. La autoridad de aplicación deberá diseñar y aprobar los planes de estudios de capacitación y formación profesional y establecerá el o los centros para el desarrollo de estas actividades, pudiendo delegar esta función en entidades públicas o privadas.-

Para prestar servicios de seguridad privada, se deberá contar con la habilitación que expida la autoridad de aplicación. La habilitación en otras jurisdicciones no sule esta exigencia.- Dicho organismo especificará las actividades para las cuales la habilitación es válida y se otorgará por períodos de tres años, pudiendo ser renovada por el mismo lapso.-

La Superintendencia de los Servicios de la Seguridad Privada, en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Seguridad, resulta el organismo de comprobación y aplicación.-

La citada dependencia tendrá las siguientes funciones y facultades: habilitar, registrar, controlar, fiscalizar y sancionar a los prestadores y usuarios de los servicios de seguridad privada; ejercer las demás funciones que esta ley le asigna a la autoridad de aplicación; dictar las resoluciones de carácter general en los casos previstos por esta ley, su reglamentación y disposiciones complementarias que sean necesarias para su aplicación; dictar los reglamentos a los cuales deberán ajustarse todos los prestadores de servicios de seguridad privada; adoptar las resoluciones necesarias para hacer efectiva la fiscalización respecto de cada prestador de servicios de seguridad privada, en la forma y por los medios que estime procedentes; asesorar al ministro de Justicia y Seguridad en las materias relacionadas con los servicios de la seguridad privada; determinar reglamentariamente las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de la habilitación de los servicios de seguridad privada; promover ante los tribunales competentes las acciones civiles o penales que tiendan a asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley y de su reglamentación; sancionar las infracciones a esta ley, su reglamentación y disposiciones complementarias; reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, asegurando el principio del debido proceso; requerir de los prestadores del servicio de seguridad privada los documentos e informaciones necesarios para verificar el cumplimiento de esta ley, su reglamentación y disposiciones complementarias; realizar las inspecciones que al efecto resulten necesarias, con adecuado respeto de la confidencialidad de información que pueda corresponder de acuerdo a lo que se disponga reglamentariamente; publicar información siempre que con ello no perjudique indebidamente los derechos de terceros y asegurar la publicidad de las decisiones que adopte, incluyendo los antecedentes sobre la base de los cuales fueran adoptadas las mismas; someter al ministro

de Justicia y Seguridad y la Legislatura provincial un informe sobre las actividades, sugerencias y medidas a adoptar en beneficio del interés público y de los usuarios; delegar en sus funcionarios las atribuciones que considere adecuadas para la eficiente y económica aplicación de la presente ley; proponer al Poder Ejecutivo el nombramiento, la contratación, la separación y la sanción de su personal; adoptar las medidas internas para su funcionamiento; tener a su cargo el Registro de Prestadores de Servicios de Seguridad Privada, que contendrá toda la información que exige la presente ley o cualquier otra que disponga la Superintendencia. Para ello, podrán crear los registros independientes que se estimen necesarios, los que deberán en todo caso estar interconectados; en general, realizar todo otro acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley y de su reglamentación.

Además, la Superintendencia de los Servicios de Seguridad Privada será dirigida y administrada por un directorio compuesto de un superintendente que lo presidirá y por los directores que se designen conforme a la estructura orgánica, quienes serán seleccionados entre personas con antecedentes técnicos y profesionales en la materia y designados por el Poder Ejecutivo.-

## LEY 12.449 - Carreras de Perros

La ley 12.499 prohíbe la realización de carreras de perros, cualquiera fuera su raza, a excepción de las que se realicen en aquellos canódromos creados y habilitados por la ley.- Prevé penas de arresto a los que intervengan en esos eventos, como también a los organizadores, colaboradores y propietarios de los animales.- Si se comprobare que los animales han sido estimulados se aplicará la ley 14.346 sobre —protección a los animales contra actos de crueldad y malos tratos.-

La autoridad de aplicación resultará el Juez de Paz Letrado y a falta de éste el Juez Correccional, aplicándose la normativa del Decreto Ley 8031/73, y supletoriamente el Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires.-

## LEY 12.569 - Protección contra la Violencia Familiar

La violencia familiar o doméstica, es toda aquella forma de abuso que tienen lugar entre los miembros de un grupo familiar.- En este aspecto podemos mencionar el poder de corrección que tienen los padres sobre los hijos, el cual debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores.- Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de sus padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren.- El padre o madre deben impedir poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.-

El castigo corporal logra obediencia por temor y suele ser más la expresión de irascibilidad de los adultos que de la vocación para educar a sus hijos.-

Dichas agresiones no necesariamente deben ser permanentes, pues la violencia se da aun en casos esporádicos.- Se considera grupo familiar no solo al originado en el matrimonio, sino también al originado en uniones de hecho.-

En el caso de aquellas personas que están obligadas a denunciar la violencia y no lo hacen, el juez las puede citar a declarar de oficio a la causa y, en caso de tener sobradas sospechas que tenían conocimiento del hecho, y aun así no lo denunciaron, pueden pasar los antecedentes a la justicia penal, ya que según lo normado en el artículo 277 del Código Penal nos encontraríamos frente a un caso de encubrimiento.-

El juez puede solicitar el auxilio de la fuerza pública para que se efectivicen las medidas cautelares y efectuar la recomendación de concurrir a programas educativos o terapéuticos.-

La intervención del Estado tiene un carácter de prevención, de ayuda y de sostén familiar.- La violencia familiar constituye un grave problema social, ya que se estima que alrededor del 50 por ciento de las familias sufre o ha sufrido alguna forma de violencia, de ahí nuestra definición del artículo 1 en consonancia con la ley nacional entiéndase por violencia no sólo la física, sino también la psíquica y la sexual.- Pero, comprender esto como un problema social implica taparnos con una creencia bastante común: que lo que sucede dentro del ámbito de una familia es una cuestión privada, para dar por tierra con este argumento baste mencionar algunas cuestiones:

**1.** Las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia dentro del hogar presentan una debilitación gradual de sus defensas síquica y físicas, lo que se traduce en un incremento de los problemas de salud.-

**2.** En estas personas también se registra una marcada disminución en el rendimiento laboral tales como ausentismo, menor concentración, etcétera.-

**3.** Los niños o adolescentes que sufrieron o fueron testigos de violencia familiar, con frecuencia presentan trastornos en el aprendizaje y en la conducta escolar.-

**4.** Los niños que fueron víctimas o vivieron en un hogar donde se observaban conductas violentas, tienden a reproducirlas y a perpetuar de esta manera el problema.-

**5.** Un alto porcentaje de personas con conductas delictivas provienen de hogares donde han sufrido o sido testigos de violencia familiar.-

**6.** Un alto porcentaje de los asesinatos y lesiones graves ocurridos entre miembros de una familia, son el desenlace de situaciones crónicas de violencia familiar.-

Estas son algunas de las razones por las cuales decimos que nos encontramos frente a un flagelo social que se debe atacar desde la faz preventiva para proceder paulatinamente a su erradicación.- La autoridad de aplicación son los Jueces de Familia.-

## **Ley 13.081 - Actividades Comercios Automotores y Embarcaciones como Desarmaderos, Talleres Mecánicos, Chapistas, Gomerías, etc.**

La presente Ley tiene por objeto abordar la problemática de una de las modalidades delictivas más preocupantes, cual es el robo de automotores, el cual por su magnitud y violencia, coloca significativamente en riesgo la vida y los bienes de las personas.- Este delito

constituye solo una de las manifestaciones de una vasta, extensa y sofisticada red de delitos, que incluye el negocio de los desarmaderos, de los autos dobles, y en cuyo entramado suelen perpetrarse numerosos homicidios.-

Comprende la mayor cantidad posible de circunstancias relacionadas con la problemática, y la intervención conjunta de la policía y los intendentes como autoridad de aplicación en los casos de clausura.- También se innova en todo el universo relacionado con las actividades de comercialización de automotores, embarcaciones y autopartes, generando los sistemas de registración necesarios y sujetos a estricto control, que permitan la eficiencia en la aplicación de la norma, y la prevención y represión de las actividades ilícitas.-

Las personas físicas o jurídicas, titulares o responsables de comercios y locales y quienes realicen actividades de carácter comercial y/o industrial, con automotores y embarcaciones, tales como talleres mecánicos, chapistas, de electricidad y/o de pintura; desarmaderos-, de reparación integral o especializada; de instalación de alarmas y/o sistema de audio, gomerías; tapicerías, de servicios de remisería y taxis; de comercialización o locación de automotores usados; de comercialización de repuestos nuevos o usados; de compra y venta de autopartes, carrocerías, motores armados o semiarmados y chatarra; de servicios de cocheras y/o estacionamiento de automotores por más de veinticuatro (24) horas; de guardería o depósito de embarcaciones y de comercialización y/o instalación de equipos para gas natural comprimido (GNC), así como otros que funcionen en territorio provincial y que se dedique a la comercialización de autopartes usadas, **deberán llevar un libro foliado y rubricado** por el titular de la Comisaría de la jurisdicción, en el que deberán asentarse conforme a las actividades desempeñadas los datos precisados en los artículos 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 12 de la presente Ley. Quedan expresamente exceptuadas las terminales de la industria automotriz.-

Será Autoridad de aplicación de la presente Ley el Ministerio de Seguridad.-

Los comercios y/o locales citados en el artículo lo que no cumplan con las exigencias impuestas en la presente Ley en el plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de su publicación, serán clausurados en forma inmediata, hasta tanto acrediten el cumplimiento de dichas exigencias. La clausura será apelable únicamente con efecto devolutivo ante el órgano con competencia en materia de faltas provinciales.-

La medida de clausura a la que se refiere la presente Ley será dispuesta por el Ministerio de Seguridad o el Intendente Municipal del distrito donde se disponga la medida.-

Los titulares o responsables de las actividades citadas deberán remitir al titular de la Comisaría de la jurisdicción, al momento de proceder a la rúbrica del libro, copia certificada de la habilitación concedida por la autoridad municipal competente. Cumplida dicha diligencia y el procedimiento de foliatura y rúbrica del libro, del titular de la dependencia policial cursará la totalidad de las actuaciones y la documentación respectiva a la Jefatura Departamental de Seguridad, quien a su vez dentro del término improrrogable de veinticuatro (24) horas las elevará al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.-

Se crea el Registro de Control de Comercios Vinculados a la Actividad de Automotores y Otros, que funcionará en el ámbito del Ministerio de Seguridad.- Dicho Registro será responsabilidad del Comisario con jurisdicción en la zona, y en el mismo deberán constar los datos de los titulares o responsables de las actividades establecidas en el artículo 4º, así como el cumplimiento de la obligación de llevar el libro previsto por el artículo 1º. Dicho funcionario deberá informar a la Jefaturas Departamentales de Seguridad y Delegaciones Departamentales de Investigación Judicial las inscripciones producidas respecto de personas físicas y jurídicas que desarrollen actividades en el ámbito de competencia territorial de las Comisarías, emitir los certificados de inscripción de tales actividades y adoptar todas las medidas necesarias a efectos de mantener actualizado el Registro. El incumplimiento o negligencia de los deberes del

personal policial dará lugar a las responsabilidades penales y administrativas que pudieren corresponder.-

Deben inscribirse en el registro creado, las personas físicas y jurídicas que realizaren las actividades de carácter comercial y/o industrial previstas por la Ley. La falta de inscripción en el Registro será sancionada con la clausura de los comercios y/o locales citados.-

Los talleres mecánicos, chapistas, de electricidad y/o de pintura; establecimientos de reparación integral o especializada, de instalación de alarmas y/o sistemas de audio, gomerías, tapicerías, de servicio de cocheras, estacionamiento de automotores por más de veinticuatro horas y/o depósitos o guarderías de embarcaciones que funcionen en jurisdicción provincial, deberán hacer constar en el libro lo siguiente: a) Nombre, apellido, documento de identidad y domicilio real del conductor. b) Cédula de identificación del automotor o de la embarcación, precisando la totalidad de datos existentes en la misma, entre los cuales se pueden enumerar: número de dominio, nombres y apellidos del titular, documento de identidad, domicilio real, marca, modelo, tipo, número de chasis, número de motor, fecha de vencimiento, número de control y registro seccional. c) Fecha de entrada y salida del automotor y/o embarcación.-

Las agencias de remisería y empresas de taxis, deberán hacer constar en el Libro mencionado: a) Nombres, apellido, documento de identidad y domicilio real y/o conductores del vehículo. b) Cédula de identificación del automotor, detallando los datos existentes en la misma, expuestos a continuación: número de dominio, nombres y apellidos del titular, documento de identidad, domicilio real, marca, modelo, tipo, número de chasis, número de motor, fecha de vencimiento, número de control y registro seccional. c) Número de póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros y nombre y dirección de la empresa aseguradora. d) Datos de habilitación y matriculación exigidos legalmente por las autoridades competentes para el ejercicio de dicha actividad.-

Los establecimientos comerciales dedicados a la compra, venta o locación de automotores usados y/o embarcaciones, deberán hacer constar en el Libro señalado:

**a.** En los casos de compra y venta de automotores y/o embarcaciones: Nombres, apellido, documento de identidad y domicilio real del vendedor y/o comprador del bien registrable.- Cédula de identificación del automotor o de la embarcación, precisando la totalidad de datos existentes en la misma, entre ellos cuales se pueden enumerar: número de dominio, nombres y apellido del titular, documento de identidad, domicilio real, marca, modelo, tipo, número de chasis, número de motor, fecha de vencimiento, número de control y registro seccional. Fecha y monto de la operación de la compraventa realizada.

**b.** En los casos de locación del automotor o embarcación: Nombres, apellido, documento de identidad y domicilio real del locatario. Cédula de identificación del automotor o de la embarcación, especificando la totalidad de datos existentes en la misma, entre los cuales se pueden enunciar: número de dominio, nombres y apellido del titular, documento de identidad, domicilio real, marca, modelo, tipo, número de chasis, número de motor, fecha de vencimiento, número de control y registro seccional. En su caso, número y dirección de la empresa aseguradora. Modalidades del servicio prestado, precisando monto y fechas de inicio y finalización de cada locación realizada.-

Los establecimientos dedicados a la comercialización de repuestos de automotores nuevos o usados, desarmaderos, de compra y venta de autopartes, carrocerías, motores armados o semiarmados o chatarra, deberán hacer constar en el Libro mencionado: **1.** Nombres, apellido, documento de identidad y domicilio real y - en su caso- comercial del vendedor y/o com-

prador de los bienes referenciados en el primer párrafo del presente artículo. **2.** Modalidades de compraventa realizada, especificando descripción y datos registrales - cuando resulte procedente- del bien comercializado, detallando asimismo fecha, número y monto del recibo oficial expedido con motivo de la operación comercial efectuada. Asimismo deberán hacer constar los vehículos a desguazar, y las autopiezas que formen partes del casco de un vehículo, del chasis, motor, sistema de transmisión y tracción, equipo de gas natural comprimido (GNC) y sus partes componentes, equipos de aire acondicionado, butacas, cubiertas, tablero de comando, partes electrónicas del motor y toda otra pieza integrante del vehículo susceptible de ser vendidas posteriormente. En todos los casos deberán existir una exacta correspondencia entre los elementos descritos en el libro rubricado, la documentación probatoria de la adquisición y legal tenencia de las autopartes susceptibles de comercialización, la de enajenación de las mismas, y las existencias en depósito. **3.** Respecto del comprador de autopartes, carrocerías, motores armados o semiarmados, y/o chatarra, deberá asentarse respecto del vehículo por el cual se requiere el servicio cédula de identificación del automotor, precisando los datos existentes en la misma, detallados a continuación: número de dominio, nombre y apellido del titular, documento de identidad, domicilio real, marca, modelo, tipo, número de chasis, número de motor, fecha de vencimiento, número de control y registro seccional.-

Los establecimientos dedicados a la compra, venta y/o instalación de equipos para gas natural comprimido (GNC), deberán constar en el Libro señalado: **a)** Nombres, apellido, documento de identidad y domicilio real del vendedor y/o comprador del equipo o del titular del automotor que requiera del mismo. **b)** Cédula de identificación del automotor donde será instalado el equipo, precisando la totalidad de datos existentes en la misma, entre los cuales se pueden enumerar: número de dominio, nombres y apellidos del titular, documento de identidad. Domicilio real, marca, modelo, tipo, número de chasis, número de motor, fecha de vencimiento, número de control y registro seccional. **c)** Fecha y monto de la operación realizada. **d)** Datos de la cédula de identificación del equipo para gas natural comprimido (GNC), especificando datos de su titular, código, número y fecha de vencimiento, como asimismo marcas y números de series del regulador y del cilindro.-

La constatación de las obligaciones de registración fijadas en las disposiciones precedentes se encontrará a cargo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.- Tales funciones de contralor serán desarrolladas regularmente por la Comisaría de la jurisdicción, no debiendo transcurrir entre cada tarea de - inspección un plazo mayor a veinte días corridos.- Sin perjuicio de las comunicaciones que deban cursarse a las autoridades judiciales competentes, las actuaciones labradas en cada inspección serán elevadas a la Jefatura Departamental de Seguridad correspondiente quien a su vez dentro del término improrrogable de veinticuatro (24) horas las remitirá al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.- El funcionario policial que comprobare el incumplimiento de las obligaciones previstas en el presente, procederá conforme a las facultades establecidas en el Artículo 116 del Decreto-Ley 8.031/73 (Código de Faltas de la provincia de Buenos Aires), el que será de aplicación supletoria en los procedimientos relacionados con la aplicación de la presente Ley.- El incumplimiento o negligencia de tales procedimientos por parte del personal policial, dará lugar a las responsabilidades penales y administrativas que normativamente pudieren corresponder.-



## LEY 13.298 - Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño

Esta ley se apoya en la doctrina de la protección integral del niño y el adolescente. Reconoce al niño y al adolescente como sujetos de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por la República Argentina, y los consagrados en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.-

La idea básica del nuevo sistema reside en hacer efectivo el mandato del artículo 3 de la Convención referida, que establece que los órganos legislativos deberán tener “una consideración primordial (...) del interés superior del niño”, con el fin de compatibilizar el interés social en la disminución de los delitos, con la formación integral de los niños y adolescentes en su tránsito hacia la adultez.-

El principio rector de esta ley resalta la condición de persona humana de todo niño o adolescente, señalando sus características propias y comprendiendo al mismo tiempo que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, debido a su natural proceso evolutivo.-

Afirma que cuidar la infancia y la adolescencia, asistirla y promoverla para un desarrollo satisfactorio es construir nuestro presente y futuro.-

Creará un conjunto de órganos, entidades y servicios de promoción y protección integral de los derechos del niño y el adolescente conformado por órganos administrativos; órganos judiciales y organizaciones de atención a la niñez y la juventud que formulen, coordinen, orienten, supervisen, ejecuten y controlen las políticas, programas y acciones en el ámbito provincial y municipal. El sistema funciona a través de acciones desarrolladas por entes del sector público y del sector privado.-

Propone una ejecución de las políticas para la niñez y la adolescencia en la que éstas se piensen como un proceso de desconcentración general, con participación de la sociedad civil, promoviendo en los municipios la creación, sostenimiento y desarrollo de los Servicios de Protección de Derechos.-

Los niños y adolescentes del conurbano bonaerense viven una realidad distinta y con características propias en relación a los niños y adolescentes que habitan en el interior de la provincia, por ejemplo en zonas rurales.-

Por otra parte se le devuelve a los municipios la capacidad de resolver sus propios problemas sin que ello signifique la ausencia o desentendimiento del Estado Provincial, desde un enfoque que prioriza el tema del “arraigo”. La mejor manera de contener a un niño con conflictos de naturaleza económica y familiar debe ser, si es posible, en el contexto de su propio barrio, donde no es un desconocido y en un lugar donde se puedan programar actividades específicas y más diferenciadas.-

Atender al interés superior del niño implica discutir acerca de la familia, de los derechos constitucionales, el respeto a la personalidad, el derecho a jugar, a la salud, al acceso a la educación, a la protección de la maternidad, como también la obligación del niño a respetar la ley.-

Cuando se habla del interés superior del niño, tienen que conjugarse todos los derechos, y el derecho a que se fortalezca su vínculo familiar es contemplado como objeto de

protección desde dos directrices:

La falta de recursos materiales no constituye causa de separación de los niños y jóvenes de su grupo familiar.

El compromiso del Estado debe incluir a esa familia en programas de asistencia, promoción e integración social, garantizando salud, educación y vivienda, mediante la realización de políticas públicas a tales fines.-

En el sentido estrictamente jurídico, la Ley plantea el paso de un sistema tutelar a uno de garantía de derechos. Las transformaciones propuestas en la norma apuntan a efectivizar, promover, prevenir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños y adolescentes.-

La simplificación de procedimientos sin afectar funciones ni garantías aseguran operatividad y debido proceso legal, con una estructura tanto administrativa como judicial que maximiza los recursos disponibles destinados a la efectiva protección y promoción de los derechos.-

Incluye medidas judiciales innovadoras para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal y prevé modalidades de atención y contención de los mismos.-

En el ámbito jurisdiccional, los órganos judiciales de niños y adolescentes, se integran por los tribunales de Familia, juzgados civiles y de Paz Letrados, cámaras de Apelaciones y Garantías en lo Penal, juzgados de Garantías en lo Penal, creándose los juzgados en lo Penal de Niños y Adolescentes, y la actuación específica de defensores y fiscales. A ello se le suma, como otra innovación en la materia, la conformación en cada departamento judicial, de un cuerpo de peritos de niños y adolescentes.-

Asegura como medida excepcional la privación de la libertad, al imponerlo como último recurso y por el menor tiempo posible.-

Este nuevo proceso, garantiza la justiciabilidad de los derechos sin judicializar la pobreza, des-concentrando acciones, fortaleciendo el rol del municipio y de las organizaciones de la comunidad.-

En materia penal se establecen las garantías de procedimientos acordes a las normas nacionales e internacionales. Sentado ello, el magistrado tiene entonces la obligación de oír al niño y adolescente en cualquier etapa de proceso, y aquellos cuentan en todo momento con la debida defensa y sus correspondientes garantías.-

Se produce así, un cambio fundamental, con la intervención protagonista del Estado a través de políticas sociales básicas, asistenciales y especiales, que conllevan un cambio sustancial respecto a la función del "Patronato" establecido por el Decreto-Ley 10.067/83.

Se intenta llevar a cabo un profundo cambio de concepción, toda vez que los niños y adolescentes; en materia penal; tendrán cubierto todos sus derechos, un fiscal que investigue, un defensor que lo asista en todas las etapas, un juez de Garantías que controlará permanentemente la situación procesal, y, llegado el caso, un juicio oral.-

El cambio de paradigma propuesto exigirá, sin lugar a dudas, un cambio. La norma, en este sentido, no hace más que instalar la problemática e inaugurar el proceso que nos conduzca a saldar la terrible deuda que como provincia tenemos con los niños y adolescentes. Hablar de proceso no es menor ni casual, porque el término implica gradualidad, etapas y también consensos y participación de todos los actores.-

## LEY 13.470 - Juegos de Azar, Apuestas Multas y Actividades Conexas

La presente ley tiende a prevenir y combatir la organización, explotación y comercialización de juegos de azar, apuestas mutuas y/o actividades conexas, no autorizadas por la autoridad de aplicación.-

Ante la inexistencia de una normativa nacional que tipificara en forma concreta y directa el —juego ilegal en todas sus formas y/o modalidades, la Provincia de Buenos Aires dotó a las autoridades competentes de las facultades necesarias a fin de poder combatir de forma concreta, rápida y eficiente dicha actividad clandestina. Actividad que tanto daño ocasiona a los intereses del Fisco provincial, toda vez que parte de los fondos que se recaudan se destinan a cubrir servicios indispensables de la sociedad.-

Así, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece en su artículo 37, que —Todos los habitantes de la provincia de Buenos Aires gozan del derecho a recibir, a través de políticas efectivas de acción social y salud, las utilidades producidas por los juegos de azar, debidamente creados y reglamentados por ley. La Provincia se reserva, como derecho no delegado al Estado federal, la administración y explotación de todos los casinos y salas de juegos relativas a los mismos, existentes o a crearse.-

Por lo tanto, hasta tanto los legisladores nacionales dictaran la normativa que contemplase al —juego ilegal como una figura penal específicamente tipificada, devenía perentorio dotar al Estado de los instrumentos jurídicos necesarios para contener el aumento del juego clandestino.-

El sector público asumió para sí la titularidad de dicha actividad, regulando sus alcances por medio de los organismos oficiales competentes en la materia. El Estado ha conservado el contralor de la actividad. Ello se debe a que los ingresos provenientes de la misma representan un importante y trascendental aporte para el erario público, siendo los mismos destinados, entre otros conceptos, a engrosar los presupuestos de ecuación, asistencia y acción social, etc. A tal efecto, todas las modalidades y expresiones de juegos de azar legalmente explotados destinan un porcentaje de sus ingresos a dichos fines.-

Una actividad como ésta, resulta atractiva y es aprovechada por personas que no cuentan con la debida autorización o quienes contando con dicha autorización explotan, en forma paralela, juegos al margen de la reglamentación y de las leyes vigentes en la materia. Todo ello, genera un claro perjuicio al erario público, en tanto que los fondos que moviliza el denominado juego clandestino son fondos que por su calidad no ingresan al Estado.-

La ley ha plasmado su objeto, reprimiendo esta actividad no solo cuando sea llevada a cabo por quien no esté autorizado a ello, sino también por aquellos que se encuentran debidamente autorizados a explotar, administrar o comercializar juegos, y puedan incurrir en un accionar que exceda los límites permitidos.-

Se ha dado significado a la expresión —juego de azar, apuestas mutuas y actividades conexas, teniendo en cuenta entre otros elementos que, debe tratarse de una actividad, de carácter lúdico, llevada a cabo a través de cualquier medio (manual, mecánico, electromecánico, electrónico, informáticos, etc.), dependiendo su resultado en forma exclusiva o preponderante del azar, cuya finalidad es la de obtener premios de cualquier especie y naturaleza.-

Asimismo se sanciona a las personas jurídicas en cuyo nombre y/o beneficio se desarro-

llare la actividad ilícita, haciendo extensiva solidariamente de la sanción a los directivos y/o representantes de la persona jurídica involucrada.-

En la parte especial, se contemplan las infracciones en particular, tipificando las conductas punibles, previéndose también una serie de circunstancias de hecho y calidades personales que tienen efecto agravatorio.-

En cuanto a la competencia, se dispone que será ejercida por el juez correccional que corresponda en razón del lugar.-

También se crea una Comisión de Prevención y Represión integrada por representantes del Ministerio de Seguridad, del Instituto Provincial de Lotería y Casinos como autoridad de aplicación del juego de azar y del Poder Judicial.-

Se dispone la creación de un registro único y centralizado que funcionará en el ámbito del Instituto Provincial de Lotería y Casinos, conformado a partir de las sentencias firmes que la justicia remita, que tendrá por finalidad no solo el registro de datos, sino también el intercambio de los mismos dentro de las diferentes áreas o jurisdicciones que lo requieran.-

## **LEY 13.927 - Seguridad Vial. Justicia Administrativa de Infracciones de Tránsito Provincial. Procedimientos**

Se trata del Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires, el cual se adhiere a las normas nacionales 24.449 y 26.363.- Sigue los lineamientos de la ley nacional en lo que respecta a la concientización, unificación de criterios y pautas de prevención en la siniestralidad y el control del tránsito.-

Se homogeniza la normativa vial aplicable tanto a los conductores residentes en la Provincia de Buenos Aires, como aquellos que circunstancialmente transitan por sus vías de comunicación.- Tiene por objetivo facilitar no sólo su conocimiento y cumplimiento, sino también la forma de control.-

La ley reconoce a los municipios actividades relacionadas con la comprobación de infracciones, con la facultad de requerir la colaboración policial cuando la duración o grado de la infracción pueda provocar graves perjuicios a la seguridad pública y vial.-

Se crea la Justicia Administrativa de Infracciones de Tránsito Provincial, que tiene competencia en el juzgamiento de infracciones a la presente Ley, por faltas cometidas en rutas, caminos, autopistas, semiautopistas o autovías provinciales o nacionales en el territorio de la Provincia.-

Establece una nueva forma en la distribución del porcentaje del ingreso por multas, de acuerdo al lugar en que haya sido labrada el acta y la autoridad de comprobación interviniente, debiendo las autoridades actuantes comunicar al Registro Único de Infractores del Tránsito las infracciones constatadas.-

Esta ley pretende optimizar la normativa en lo que respecta al control del tránsito, del transporte, de la velocidad en ruta, así como también los direccionados a prevenir la alcoholemia y/o consumo de estupefacientes en la conducción.-

La Provincia de Buenos Aires se caracteriza por los innumerables lugares de esparcimiento nocturno y de expendio de bebidas alcohólicas que ante una ingesta inadecuada de los potenciales conductores, agudizan los riesgos de la siniestralidad vial.-

A los fines de la comprobación de excesos de velocidad se empleará tecnología apta que garantice la seguridad de los datos constatados.-

Prevé la extinción de la acción a través del pago voluntario de la multa, como también modificaciones en el juzgamiento de las faltas y la tipificación de las mismas.-

Entre las normas innovadoras de la presente ley encontramos:

La incorporación de la Provincia de Buenos Aires al Consejo Federal de Seguridad Vial.-

Se dispone incluir la educación vial en los niveles de enseñanza pre escolar, primaria y secundaria e instituir orientaciones o especialidades en la enseñanza técnica, terciaria y universitaria, que capaciten para servir los distintos fines de la ley.-

Prevé la obligatoriedad que los vehículos habilitados para el servicio de autotransporte de pasajeros de corta, media y larga distancia, turismo y de carga que circulen por el territorio de la Provincia de Buenos Aires, se encuentren provistos de un tacógrafo que permita el control inmediato por la autoridad de aplicación.-

Establece en el caso de vehículos del servicio de transporte de pasajeros de media y larga distancia, la utilización de cinturones de seguridad en los asientos de la primera fila.-

Se instituye para el control de velocidad en zonas urbanas y rurales, el uso de instrumentos cinemómetros (todo instrumento tecnológico destinado a medir la velocidad de circulación de vehículos en general) automáticos o semiautomáticos, cuya información no pueda ser alterada manualmente.-

Establece que el control de velocidad será uniforme para todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires y será efectuado por la autoridad de comprobación conforme a los manuales de procedimiento que a esos fines aprueba el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.-

Además dispone que toda infracción que se detecte en la vía pública, deberá ser notificada o puesta en conocimiento del infractor a una distancia no superior a diez (10) kilómetros de ocurrido el hecho, a efectos de dar cumplimiento a la cesación de la falta, remitiéndose posteriormente las actuaciones para su juzgamiento.-

## LEY 14.050 - Límite de Horarios en los Locales Bailables

Esta ley establece horarios uniformes en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires en relación al funcionamiento de establecimientos bailables, confiterías bailables, discotecas, discos, salas y salones de bailes, clubes, dancing, cabarets, boites y demás locales donde se realicen actividades similares.-

Asimismo regula los establecimientos o locales cuya actividad se desarrolla tanto en lugares abiertos como cerrados, cualquiera fuere su denominación o actividad principal, y la naturaleza o fines de la entidad organizadora, en los que se vendan, expendan o suministren

bebidas destinadas a ser consumidas exclusivamente en el ámbito físico en que funcionan.-

Establece un régimen mínimo, común para todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires.-

Es responsabilidad del Estado proteger la familia, núcleo primario y fundamental de la sociedad, la niñez a quien deben asistir en situaciones de riesgo y a la juventud, facilitando el desarrollo de sus aptitudes y la plena inserción cultural y comunitaria, conforme expresamente lo imponen los incisos 1, 2 y 3 del artículo 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.-

La ley contempla sanciones para quienes posibiliten la asistencia o permanencia de menores a los referidos establecimientos con el objetivo de castigar a los infractores a las normas que se propician.-

También se encuentran comprendidos en esta categorización, restaurantes, cantinas, cervecerías, cafeterías, bares, casinos bingos y salas de juego y otros sitios públicos donde se desarrollen actividades similares, no resultando esta enumeración taxativa.-

Los establecimientos comprendidos en el artículo 1º abrirán sus puertas para la admisión hasta la hora dos (02,00), y finalizarán sus actividades como horario límite máximo a la hora cinco y treinta (05,30). El horario de cierre de actividades podrá modificarse -por excepción- por la autoridad competente fundada en razones estacionales y/o regionales hasta la hora seis y treinta (06,30).- Además deberán contar en sus accesos y egresos con cámaras de video vigilancia, las cuales deberán cumplir con los requisitos mínimos que establecerán en el Decreto Reglamentario.-

Los establecimientos y locales comprendidos en los artículos 1º y 2º de la ley, cesarán la venta, expendio y/o suministro a cualquier título de bebidas alcohólicas a las cuatro y treinta (4,30) horas.-

Durante el horario de actividad los establecimientos comprendidos en los artículos 1º y 2º no podrán vender, expender, o suministrar a cualquier título bebidas alcohólicas en vasos, copas o similar, que superen los trescientos cincuenta (350) mililitros de capacidad, con excepción de los restaurantes.-

Todos los establecimientos y locales comprendidos en los artículos 1º y 2º deberán contar con la provisión gratuita y suficiente de agua potable en los lugares adecuados.-

Los establecimientos y locales comprendidos en los artículos 1º y 2º no podrán, en ningún caso, vender, expender o suministrar a cualquier título, las bebidas que por su fórmula se consideren energizantes y/o suplementos dietarios, durante todo el desarrollo de su actividad. Los establecimientos y locales comprendidos en el artículo 2º podrán iniciar la venta de bebidas alcohólicas a partir de las diez (10) horas y siempre cumpliendo con los límites establecidos en la Ley 11.748 (T. O. por Decreto 626/05) respecto a la edad de los consumidores.-

Además la ley establecer que no se admitirá la presencia y/o asistencia y/o permanencia de niños menores de catorce (14) años en los establecimientos y locales enunciados en el artículo 1º.- Tampoco se admitirá la presencia y/o asistencia y/o permanencia de menores de catorce (14) años en los establecimientos o locales enunciados en el artículo 2º de veinticuatro (24,00) a ocho (08,00) horas si no estuvieren acompañados por su padre, madre, tutor o adulto responsable.- En ningún caso se admitirá la presencia de menores de dieciocho (18) años en casinos, bingos, salas de juego.-

Los menores de entre catorce (14) a diecisiete (17) años sólo podrán permanecer en los establecimientos y locales comprendidos en el artículo 1º hasta las veintitrés (23,00) horas como horario máximo. La apertura de puertas para el inicio de actividades se realizará a partir de las diecisiete y treinta (17,30) horas al solo efecto que los padres, tutores o responsables legales

de los menores tengan la posibilidad de realizar la revisión de las instalaciones. A partir de las dieciocho (18,00) horas se dará inicio a la actividadailable. En tales establecimientos no se realizará venta, expendio y/o suministro a cualquier título de bebidas alcohólicas.-

Tampoco se admitirá la concurrencia en los locales e instalacionesailables de menores de catorce (14) a diecisiete (17) años en forma simultánea con mayores de dieciocho (18) años de edad.-

Entre las sanciones previstas para los infractores se prevé multa de pesos cinco mil (5.000) hasta pesos treinta mil (30.000), y clausura del local hasta treinta (30) días, los responsables legales de los establecimientos que transgredieren las disposiciones contenidas en los artículos 3º, 4º, 5º y 7º segundo apartado. Si resultare reiterada la violación, se duplicarán los montos de la sanción de multa, y se dispondrá la clausura definitiva del local.- También será sancionado con multa de pesos treinta mil (30.000) hasta pesos cincuenta mil (50.000), y clausura definitiva del local y/o establecimiento comercial, quien violare la disposición contenida en el artículo 6º de la presente Ley.-

Se sancionará con multa de pesos cinco mil (5.000) hasta pesos treinta mil (30.000) y clausura hasta sesenta (60) días del local, quien transgrediere las disposiciones contenidas en los artículos 7º primer apartado, 8º y 9º de la presente Ley. Si la violación resultare reiterada, se duplicarán los montos de las multas, y se dispondrá la clausura definitiva de la instalación comercial.-

Se aplica el procedimiento previsto en el Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, Decreto-Ley 8.031/73 (T. O. por Decreto 181/87) y modificatorias.-

Las Municipalidades deben adecuar sus reglamentaciones locales a las previsiones de esta Ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas propias cuando las mismas contemplen límites o modalidades horarias y de funcionamiento más restrictivas.-

## Breves Nociones de Leyes Penales Nacionales

### LEY 13.944 - Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar

La ley 13.944 en su artículo 1º prevé el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, tratándose de un delito doloso de omisión y de peligro abstracto, cuya configuración no requiere la producción de ningún resultado externo material o de peligro concreto, sino que el delito subsiste aún sin ella.-

Se trata de un delito doloso, puesto que no basta con que quien deba prestar dicho deber haya sido negligente, sino que es necesaria la comisión de hechos deliberadamente omitidos, es decir, que se sustraiga al cumplimiento de los deberes de asistencia familiar.-

No debe confundirse la obligación de la prestación de medios indispensables con la obligación alimentaria. Mientras la primera se limita al cumplimiento de las prestaciones económicas, proveyendo a las necesidades vitales primarias indispensables para subsistir materialmente. En cambio, la obligación alimentaria es más amplia abarcando además de las materiales, necesidades de índole cultural, y moral.-

El bien jurídico tutelado en este delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar es la familia, o sea, el interés social de resguardar la asistencia económica de la familia

sin recurrir a la ayuda de terceros.-

Dicho delito se configura por la omisión en que incurre el sujeto activo, y no por la privación que haya experimentado el sujeto pasivo; por lo que el obligado que no cumple con el deber de asistencia, incurre en el delito, aun cuando esa necesidad sea cubierta por otras personas. Dicha obligación existe, por la obligación misma, y no desaparece por la intervención de un tercero.-

Para determinar si existe dicho delito, hay que tener en cuenta la situación que habría ocurrido si el auxilio de terceros no hubiese mediado.-

La pena prevista para este tipo de delito es la prisión o multa como penas alternativas entre las que el juez puede optar.-

## LEY 14.346 - Maltrato de Animales

Si bien el concepto de derecho de los animales tiene larga data (durante el siglo VI a.c; ya el filósofo griego Pitágoras, sostuvo que aquellos y los humanos están equipados con el mismo tipo de alma) la concientización de luchar por el bienestar animal es una noción relativamente moderna que nace en los inicios del S. XVIII, con la llegada del pensamiento ilustrado.-

Los seres humanos hemos tratado a los animales como productos y recursos a nuestra disposición, sin reconocer que son seres con capacidad de sentir dolor, placer, hambre, sed, frío, calor, aburrimiento y estrés al igual que nosotros.-

La crueldad, el maltrato, y el absoluto desprecio por los animales fue la tónica dominante de la mayoría de los pueblos durante siglos, hasta que la mera consideración moral se convirtió al fin en concesión de derechos, cuando la Liga Internacional de los Derechos del Animal aprobó en 1977 y proclamó en 1978, la Declaración Universal de los Derechos del Animal, que fue posteriormente aprobada por la UNESCO y por la ONU.-

En Argentina, hay un largo recorrido en materia de derecho animal, tanto por quienes tienen el deber de hacer cumplir la ley, como por la sociedad en su conjunto. Sin embargo, poco a poco la conquista por el reconocimiento de los animales como iguales a través del derecho, comienza a tomar un nuevo rumbo.-

Bregar por los derechos para los animales es trabajar por un mundo más justo y con menos sufrimiento para todos.-

En el derecho interno, ya en el año 1891 se sancionó la Ley N° 2.786 de "Prohibición de malos tratos a animales", en el cual se declaró actos punibles los malos tratamientos ejercitados con los animales previéndose penas de multa o arresto para las personas que los ejerciten.- La Ley N° 2.786 sirvió de antecedente directo de la Ley N° 14.346, de "Malos tratos o actos de crueldad contra animales", que fue sancionada el 27 de Septiembre de 1954 y consta de tan sólo cuatro artículos.-

El **artículo 2º** de la ley mencionada dispone que se considera actos de maltrato:

1. No alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos.-
2. Azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo, les provoquen innecesarios castigos o sensaciones dolorosas.-
3. Hacerlos trabajar en jornadas excesivas, sin proporcionarles descanso adecuado, se-



gún las estaciones climáticas.-

4. Emplearlos en el trabajo cuando no se hallen en estado físico adecuado.-
5. Estimularlos con drogas sin perseguir fines terapéuticos.-
6. Emplear animales en el tiro de vehículos que excedan notoriamente sus fuerzas.-

Asimismo, su **artículo 3º** de dicha ley considera actos de crueldad:

1. Practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizadas para ello.-
2. Mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad.-
3. Intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer el título de médico o veterinario, con fines que no sean terapéuticos o de perfeccionamiento técnico operatorio, salvo el caso de urgencia debidamente comprobada.-
4. Experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia.-
5. Abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentaciones.-
6. Causar la muerte de animales grávidos cuando tal estado es patente en el animal y salvo el caso de las industrias legalmente establecidas que se fundan sobre la explotación del nonato.-
7. Lastimar o arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por solo espíritu de perversidad.-
8. Realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas o parodias, en que se mate, hiera u hostilice animales.-

La acción delictiva de los artículos 2º y 3º de la ley 14.346 consiste en maltratar o dar un trato cruel, esto es, realizar actos de violencia física que causen al animal dolor o sufrimiento considerables perjudicando gravemente su salud, o le causen la muerte.-

Se trata de un delito de resultado material contra la vida o la salud del animal, y de un delito común, que puede ser cometido por cualquiera, incluso por omisión, es decir “dejar de hacer”. En este sentido se han de subsumir en la norma acciones como torturar o golpear con maldad o brutalidad, causar una muerte agónica o no, una mutilación orgánicamente grave, pero también la privación de aire, luz, alimento, bebida o espacio suficiente, o descuidando la morada y las condiciones de movilidad, higiene y albergue causándole al animal sed, hambre, insolación o dolor considerables.-

Las distintas formas de maltrato pueden reconducirse a lo denominado maltrato por diversión, por odio o venganza, o hacer sufrir al animal por el solo placer de comprobar sus reacciones, o bien maltrato por desinterés, manifestado en diferentes formas de graves abandonos.- El maltrato por abandono comprendería omisiones graves en el mantenimiento del animal, al dejarlos indefensos, sin alimento, sin cuidado, sin alojamiento, sea en el lugar donde habitualmente se encuentra o durante su transporte, más que la acción de desprenderse de ellos dejándolos en lugares donde pueda peligrar su vida o integridad, o siendo atropellados y dejándolos abandonados sin procurarles una asistencia de urgencia.-

El maltrato por abandono vendría constituido por una omisión grave en el deber de cuidado del animal, consistente en una denegación de alimentos, alojamiento y atención veterinaria, o denegación de auxilio como obligación de impedirle daños que provengan de peligros del

exterior o de auxiliarlo en caso de grave riesgo.- A veces el abandono conoce de acciones de extrema crueldad cuando se dejan a los animales atados o encerrados sin posibilidad apenas de desplazarse o a merced del peligro de otros animales salvajes o de cazadores, muchas veces dentro de la esfera física del propietario, lo que indica una intención de no desprenderse de ellos en el sentido de abandonarlos o expulsarlos de su dominio.-

El delito de maltrato de animal es un delito de resultado material que requiere de la muerte o una lesión que cause al animal un grave menoscabo físico, esto es, que requiera una primera asistencia veterinaria y tratamiento facultativo o quirúrgico, esto es lesiones del tipo de contusiones en formas de equimosis, hematomas, magullamientos, conmociones del sistema nervioso central, o luxaciones, fracturas, quemaduras, o casos más graves de mutilaciones o invalidez.-

Con la muerte o las lesiones queda consumado el delito, permitiendo las formas imperfectas de ejecución, cuál sería la acción de no llegar a causar la muerte o una lesión grave pese al maltrato cruel infligido, causando sólo lesiones leves, siempre que se trate de un maltrato de mayor gravedad que en el caso de la falta atendiendo a la intensidad y al número de actos realizados que objetivamente hubiesen podido acabar con la vida del animal o herirlo gravemente.-

Cabe hacer mención que cuando se trate de acciones distintas sobre varios animales quepa el concurso real de varios delitos de maltrato o incluso la continuidad delictiva.-

El tipo subjetivo como un elemento relevante.- El tipo subjetivo del delito está integrado por el ensañamiento, elemento que puede ser entendido como un dolo directo de hacer sufrir perversamente al animal y un carácter deliberado y premeditado de la acción, sabiendo que esta acción ejercida o la omisión causaran dolor o la muerte o causaran un malestar innecesario al animal.-

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales. En Septiembre de 1977 se llevó a cabo en Londres, la tercera reunión de derechos animales organizado y auspiciado por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas a esta federación. Fruto de este encuentro, los participantes aprobaron el texto definitivo de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales.-

La Declaración afirma la protección legal de la especie, brega por sus derechos y su respeto, dejando en claro que el hombre no puede atribuirse nunca el derecho de exterminar o explotar a los animales. Asimismo, en caso de muerte de una animal, la misma debe ser instantánea, indolora y no generar angustia ni penar para el animal. En el artículo 7º expresa que el animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.- El artículo 11º manifiesta que todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida; y, el artículo 12º, enuncia que todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie.-

Este delito es reprimido con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o hiciera víctima de actos de crueldad a los animales.

## LEY 20.429 - Armas de Fuego y Explosivos

El antecedente inmediato de la Ley Nacional de Armas y Explosivos de la República Argentina, es la ley 13.945 del 15 de septiembre de 1950, que en los casi 23 años de vigencia hasta su reemplazo, careció de la imprescindible reglamentación en lo relativo a las armas de fuego.- En su otro aspecto, vale decir en lo concerniente a pólvoras, explosivos y afines no sucedió igual, ya que en el año 1951 se sancionó el decreto N° 26.028 que la reglamentó parcialmente

con la fiscalización de la Dirección General de Fabricaciones Militares.-

Los únicos dos antecedentes de reglamentación de la ley 13.945 son de carácter extremadamente limitado, y solamente han contemplado la necesidad de implementar el régimen clasificatorio del material y el de adquisición, tenencia y portación de armas por parte de personal de la Fuerzas Armadas y fuerzas de seguridad (Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina).-

El decreto 3189/60 enunció las armas clasificadas de guerra y dentro de estas las de uso civil condicional, de uso para la fuerza pública, de usos especiales y de uso prohibido, bajo una sistemática nada clara, determinando que todas aquellas armas no incluidas en la enumeración, debían considerarse de uso civil.-

Por su parte, el decreto 8173 del 22 de noviembre de 1972 instauró un régimen especial para el personal militar, dejando en manos de los respectivos comandos generales de las fuerzas la decisión de autorización para la adquisición, tenencia y portación de armas y sus condiciones, oportunidad en la cual actuarían por delegación de la atribución de fiscalización propia del Ministerio de Defensa (art. 5º).-

Como podrá advertirse, los mencionados casos de reglamentación de la ley 13.945 en el aspecto referido a armas de fuego, solamente comprenden temas aislados y muy concretos, quedando innumerables cuestiones sin regulación.- La carencia de una reglamentación orgánica que cubriera los vacíos legales y la imperiosa necesidad de contar con pautas que en lo esencial permitieran cumplir con las exigencias impuestas por la ley 13.945, fueron paliadas en parte mediante el dictado de resoluciones ministeriales de la autoridad de fiscalización (Ministerio de Defensa, art. 4º de la ley), que en forma un tanto coyuntural permitieron afrontar una problemática en constante crecimiento.-

Finalmente, con fecha 5 de julio de 1973 se publican en el Boletín Oficial los textos de la ley 20.429 -que reemplazó a la ley 13.945- y del decreto N° 4693 del 21 de mayo de 1973 aprobatorio de la reglamentación parcial de la Ley Nacional de Armas y Explosivos en materia de armas de fuego.-

La ley 20.429 introduce varias modificaciones en el régimen legal que pasa a sustituir, pero en general mantiene los lineamientos de la ley 13.945, especialmente en lo relativo a cuestiones fundamentales, tales como la clasificación del material en dos grandes ramas : armas de guerra y armas de uso civil, con un régimen de exigencias atenuadas para la tenencia de estas últimas; la determinación de distintas categorías de personas o instituciones que pueden ser autorizadas para la tenencia del material clasificado como armas de guerra, caracterizándolos bajo la común denominación de legítimos usuarios.-

Entre los cambios que introduce el nuevo régimen legal, puede señalarse como uno de los más importantes el de restar como atribución local la facultad reglamentaria en lo concerniente a las armas clasificadas de uso civil.- La derogada ley 13.945 establecía en su artículo 32º que los actos relativos a las armas de uso civil serían reglamentados por las —disposiciones locales.- La ley 20.429, que carece de una disposición análoga, establece en su artículo 1º que todos los actos que involucren armas de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a sus prescripciones, principio este que se hace también extensivo a su reglamentación, que rige en todo al ámbito de la República, siendo de cumplimiento obligatorio para las autoridades locales.-

En cuanto al decreto 4693/73, el mismo aprobó la primera reglamentación orgánica de la Ley Nacional de Armas y Explosivos en lo que a armas de fuego se refiere. Su efímera vigencia -poco más de un año-, no invalida la importante misión que ha significado constituirse en el primer antecedente de régimen reglamentario orgánico, de un tema como el de las armas, en

el cual deben conjugarse intereses no todas las veces compatibles.

En nuestro país, la tenencia y la portación de armas de fuego, por parte de civiles se encuentra regulada mediante la Ley N° 20.429, y su Decreto Reglamentario 395/75, cuya autoridad de aplicación y control históricamente era el Registro Nacional de Armas (R.E.N.A.R), que recientemente ha cambiado su nombre al de Agencia Nacional de Materiales controlados (A.N.M.a.C).-

En el año 2004, el Congreso Nacional sanciona con fuerza de ley la reforma del artículo 189 bis del Código Penal -mediante ley N° 25.886-, ampliando la cuantía de las penas y tipificando nuevos delitos. La reforma dicho artículo fue necesaria a raíz de la consideración, por parte de los legisladores, que la escala penal que reprimía los delitos mencionados anteriormente era demasiado baja debido a la gravedad de estos.-

Es así, que el artículo 189 bis del Código Penal encuadra jurídicamente en su inciso 2°, a las figuras de simple tenencia y la portación de armas de fuego, en manos de civiles sin la debida autorización legal.-

La ley 20.429 de Armas de Fuego y Explosivos regula la adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier título, transporte, introducción al país e importación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2° de la referida ley.-

A su vez se clasifica el material en las siguientes categorías: 1° Armas de guerra. 2° Pólvoras, explosivos y afines. 3° Armas de uso civil.- En los correspondientes a las categorías 1) y 2), se determinarán los 'de uso exclusivo para las instituciones armadas', los 'de uso para la fuerza pública', los 'de uso civil condicional', los 'de usos especiales' y los 'de uso prohibido'.

El Agencia Nacional de Materiales controlados llevará un registro de armas de guerra, que comprenderá todo el material de esa naturaleza existente en el territorio de la Nación, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas.- Los responsables que determinen esta ley y su reglamentación están obligados a proporcionar todos los datos requeridos para su formación y actualización, dentro de los plazos y en la forma que ellas establezcan.

## LEY 23.592 - Penalización de Actos Discriminatorios

La Ley 23.592, fue sancionada el 4 de agosto de 1988, conocida también como *Ley Antidiscriminatoria*. La ley contiene tres artículos básicos:

► **Acción civil:** Una acción civil para hacer cesar el acto discriminatorio y por daños y perjuicios materiales y morales, en casos de discriminación por «*motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos*» (Artículo 1°).

► **Delito penal:** Crea dos delitos penales. El primero castiga la realización de propaganda o la participación en organizaciones que sostenga la superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color. El segundo castiga el acto de incitar a la persecución o el odio con personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas. La pena es de tres meses a tres años de prisión (Artículo 3°).

► **Agravante de los delitos penales:** Cualquier delito será agravado cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (Artículo 2º).-

## LEY 23.737 - Tráfico y Tenencia de Estupefacientes

A nivel mundial, se calcula que uno de cada 20 adultos, alrededor de 250 millones de personas de entre 15 y 64 años, consumió al menos una droga ilícita en el 2014. En ese año se calculó que el número de muertes relacionadas con las drogas fue alrededor de 207.400, es decir, 43.5 muertes por millón de personas de entre 15 y 64 años. Estos datos muestran la dimensión y transversalidad del fenómeno que se aborda. El consumo y tráfico de drogas ha penetrado paulatinamente en todos los países, y Argentina no es una excepción. En los últimos años, se han generado diferentes niveles de alerta por cuanto se advirtieron prácticas insertadas en el país que hasta entonces resultaban ajenas. El crecimiento observado en la región, tanto del consumo de drogas como del comercio ilegal y la violencia que genera en su entorno, obliga a los Estados a profundizar en esta problemática y estudiar este fenómeno desde distintas ópticas, a fin de reorganizar políticas que permitan articular respuestas integrales para esta situación universal. En Argentina se están propiciando esfuerzos para lograr un diagnóstico sobre el comercio ilegal de drogas, sus redes de conexión, y sus implicancias tanto en aspectos socio- económicos como sanitarios y políticos.

La infracción a la ley 23.737 es la tercera causa de encarcelamiento en el país, luego de los delitos de robo y homicidios, constituyéndose en uno de los factores que más inciden en el crecimiento de la población carcelaria.-

La población carcelaria aumenta al ritmo del crecimiento poblacional general. No obstante la medición por tasa permite estimar la concordancia o no en este crecimiento. Así, observamos que la tasa de personas privadas de libertad ha crecido el 45% desde el 2005 al 2015, lo que indica que hay una mayor cantidad de personas detenidas respecto del crecimiento poblacional. Pero aún más, en lo que concierne a la tasa de detenidos por infracción a la ley de drogas durante el mismo período se duplicó: en 2005 fue de 9.5 y en 2015 aumentó a 18.5, lo que implica, que hubo muchas más personas encarceladas por infracción a la ley de drogas. Medidos en relación a la población carcelaria general, los infractores a la ley de drogas representaron en el 2005 el 8.3%, y en tanto, en el 2015 fueron el 11.2%.

Es sabido que el narcotráfico arraiga en un tejido social y requiere de un sistema organizado que cobra dinamismo según el terreno en el cual se desarrolla. A lo largo de estos años, no solamente se ha incrementado la actividad sino que, también se ha perfeccionado en sus métodos y transacciones, pero siempre ha requerido de personas que solventen dichas prácticas. Valorar la evolución que ha tenido la población privada de libertad por causas de drogas, permite estimar algunos de los recorridos y modalidades del tráfico de estupefacientes. Advirtiendo que las problemáticas que derivan del comercio de las drogas en cuanto a sus actores, su complejidad y dimensión excede este ángulo de análisis, se estima que la representación de esta población aporta una visión del problema.-

El Observatorio de Narcotráfico y Adicciones de la Universidad Católica indagó acerca de la percepción de venta de drogas en los barrios y su distribución geográfica, informando que: —Se observa un importante incremento en la proporción de hogares que percibe de manera directa que en su barrio se venden drogas ilegales. En el bienio 2013-2014, los hogares en las regiones urbanas de mayor concentración de población (AMBA y Pampeana) y también en

las que conforman el norte del país (NEA y NOA) son los que presentan niveles más altos de registro de venta de drogas ilegales en su barrio. Al mismo tiempo cabe destacar que, en el período estudiado, el incremento más fuerte tuvo lugar en las Regiones NEA, Patagonia y en el Conurbano Bonaerense. (...) los barrios en donde habitan los sectores más pobres es donde más incidencia y mayor crecimiento ha registrado la narcocriminalidad.

## Requisitos Típicos para la Consumación de los Delitos de Tráfico Ilícito

**Artículo 5º Ley 23.737:** *Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de dos millones doscientos cincuenta mil a ciento ochenta y siete millones quinientos mil australes el que sin autorización o con destino ilegítimo:*

**a.** *Siembre o cultive plantas o guarde semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación;*

**b.** *Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes;*

**c.** *Comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte;*

**d.** *Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte;*

**e.** *Entregue, suministre, aplique o facilite a otro estupefaciente a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a ciento veinte mil australes.*

*Si los hechos previstos en los incisos precedentes fueren ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación especial de cinco a quince años.*

*En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un mes a dos años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.*

*En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.*

*(texto conforme ley N° 26.052)*

Una fórmula antecede a la norma del artículo 5º de la ley 23.737, en el cual están descriptos la mayoría de los delitos del tráfico de drogas, que parecería ser una suerte de condición objetiva de punibilidad de éstos, tal es *la falta de autorización o destino ilegítimo* el legislador, como lo había hecho con el antecedente legal inmediato –la ley 20.771–, estimó necesario reiterar en la ley vigente.-

La falta de autorización apunta al permiso que debe tener quien desarrolle algunas de las actividades descritas en el artículo 5° por parte de la autoridad pública correspondiente, tanto para fines científicos como terapéuticos.-

Respecto de las personas que se relacionan con estupefacientes sin autorización o que pese a ella le den un destino ilegítimo, la figura básica es la tenencia simple, que se reprime en forma autónoma en una de sus disposiciones; las demás figuras están en una relación de especialidad con la tenencia, pues reúnen todos sus elementos y sólo se diferencian en el hecho de que por lo menos contienen un elemento adicional que permite contemplar el supuesto desde un punto de vista específico.-

La falta de autorización funciona como agravante en el penúltimo párrafo del artículo 5° si los hechos previstos en los incisos a, b, c, d y e, fuesen ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de *una autorización, licencia o habilitación del poder público*, en cuyo caso además de la pena de prisión se impone una inhabilitación especial de cinco a quince años.- En este supuesto, sin caer en un juego de palabras, se da la hipótesis de quien excede –dándole destino ilegítimo- la autorización para la cual fue autorizado.- Es el supuesto de quien tenga autorización, licencia o habilitación del poder público, y le dé un destino ilegítimo y por consiguiente consuma algunos de los delitos descritos en el artículo 5°.-

El destino ilegítimo no comprende sólo a los que se aparten del fin legítimo, sino que se refiere específicamente al llamado **dolo de tráfico**, es decir al propósito subjetivo de lucrar con la droga en sí y con el producto de su venta a través del lavado de dinero.-

Antes de ingresar en el análisis concreto de cada uno de los supuestos que reprime la ley, debe ponerse de resalto que la jurisprudencia desde hace tiempo, e incluso antes de que estuviese vigente la presente ley, acuñó el término —dolo de tráfico como expresión abarcadora de los procederres del tráfico ilícito.-

Hasta ahora nadie ha definido los alcances de la expresión —dolo de tráfico, pero una aproximación al tema permitiría afirmar que en el tráfico ilícito de droga –no la vaga expresión —dolo de tráfico- subyace un propósito comercial inexorable que es el fin que se persigue.-

Pero la Nueva Convención de Viena de 1988, sobre sustancias psicotrópicas, ha entendido por tráfico ilícito los delitos enunciados en los párrafos 1° y 2° del artículo 3°, lo cual ha dado claridad al tema diciendo que el tráfico es una expresión abarcadora de una amplia gama de conductas que van desde la producción a la entrega de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y hasta el lavado de dinero con el producto de esos delitos.-

**Artículo 5°, inciso a: siembra o cultivo de plantas y guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación:**

Aquí el legislador distinguió tres hipótesis delictivas, diferenciadas claramente entre sí.- La guarda o cultivo de plantas; la guarda de semillas o materias primas utilizables para producir estupefacientes y, finalmente, la guarda de elementos destinados a la producción o fabricación de estupefacientes.-

Cuando se dice que la siembra o cultivo de plantas para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o elaboración, al igual que la guarda, son *actos preparatorios punibles*, se quiere significar que el autor, *sin autorización o con destino ilegítimo*, aún no comenzó la cadena de tráfico, pero el riesgo potencial consiste en que

sin las plantas, las materias primas o los elementos destinados a la producción o fabricación resultaría imposible la existencia de la droga.- Es decir que se castiga la etapa embrionaria del tráfico ilícito.-

*La acción de **sembrar** consiste en arrojar y esparcir las semillas en la tierra preparada para este fin, mientras que la acción de **cultivar** es dar a la tierra en la que se sembrarán las plantas las labores necesarias para que fructifiquen.*- Para que la siembra sea fecunda es menester cultivar la tierra.- El delito es doloso, admite tentativa, es de peligro abstracto y, por cierto, es una de las actividades primigenias para la puesta en marcha de la cadena de tráfico, ya que aún para las drogas sintéticas que se elaboran en laboratorios es necesario contar con las plantas de las cuales se extrae la droga.-

**Guarda** la persona que tiene a su cargo la conservación de una cosa.- En este sentido, parecería que existe una clara diferencia entre *guarda* y *almacenamiento*, por cuanto en este último no se requieren tareas de conservación, lo cual resulta indispensable con las plantas y semillas.- Si las semillas no tienen poder germinativo, no hay delito, atento a su inocuidad.- A la vez, habrá que verificar la cantidad, dado que si ésta es insignificante, el autor está eximido de pena.-

En lo atinente a las materias primas y elementos, la prueba debe estar enderezada a comprobar si son idóneos para los fines que se propuso el autor.- Hay materias primas y elementos indispensables e imprescindibles para la producción o fabricación de estupefacientes, pero que además son reveladoras del propósito de llevar a cabo esos fines.- En cambio, hay otros que son indispensables, pero por sí solos no bastan para acreditar estas conductas.- Además, ciertos indicios mostrarán con evidencia los fines del autor, tales como la clandestinidad, las características propias del lugar donde se encuentren las plantas, semillas, elementos y materias primas, la ubicación geográfica, etcétera.-

En lo que respecta a las materias primas, se tuvo por finalidad punir a quienes guarden precursores y productos químicos destinados a la elaboración y producción de estupefacientes.-

**Artículo 5º, inciso a, in fine: cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un mes a dos años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.-**

La parte final de este artículo fue incorporada por la ley 24.424, en pos de comprender el máximo de procederes posibles.- Para algunos autores, la incorporación carece de toda relevancia, habida cuenta de que dentro del tipo de tenencia del artículo 14 –primero y segundo párrafos- está comprendido este inciso.- Un problema particular se plantea en nuestro país con las plantas de coca, lo cual veremos al analizar el artículo 15º.-

**Artículo 5º, inciso b: produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes:**

Para que las drogas sintéticas puedan ingresar a la cadena de tráfico ilícito deben ser extraídas, fabricadas y preparadas.- El significado químico del verbo **extraer** explica que es la acción de separar alguna de las partes de que se componen los cuerpos.- **Fabricar** es producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos.- **Preparar** es hacer operaciones necesarias para obtener un producto.- **Producir** es fabricar cosas útiles.- En el caso de las drogas naturales, sólo deben ser producidas.-



Ahora bien, todos estos verbos describen las conductas típicas de quienes tienen a su cargo una de las acciones inexorablemente necesarias para que la droga pueda entrar en circulación, y como tal llegar a manos de sus consumidores.- En el espíritu de la ley no se buscó solamente, castigar a quienes posean conocimientos técnicos y científicos suficientes, sino también a todos aquéllos que poseen la idoneidad necesaria como para cumplir con su cometido.- Por ejemplo, en el proceso de síntesis de la cocaína, los que saben cristalizar el sulfato en clorhidrato de cocaína, están perfectamente comprendidos en esta norma.- Al igual que quienes tienen conocimiento para el secado y prensado de marihuana, a fin de dejarla en condiciones de ser consumida.-

El autor fabrica, produce, extrae o prepara –en los supuestos de tráfico ilícito- para que la droga luego sea transportada, entregada y distribuida en los centros de consumo.- Cada vez que fabrica, extrae, produce o prepara consuma un nuevo hecho, no es que permanentemente se encuentre en tales menesteres.-

La prueba en estos casos, si bien resulta compleja, debe estar direccionada a acreditar que el autor efectivamente se dedicaba a la fabricación, producción, extracción o preparación de estupefaciente, de manera que resulta indispensable la existencia de elementos que pongan en evidencia tales conductas.-

**Artículo 5º, incisos c y d: comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte; comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefaciente, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte:**

**Comercio:** En toda actividad de tráfico ilegal de estupefacientes, materias primas, plantas y semillas utilizables para su producción subyace el propósito de lucro de sus personeros; por dicha razón es que puede afirmarse que cada delito cometido en el tráfico de droga trae aparejada la intención de comerciar.-

Las distintas acepciones del término indican que el **comercio** es la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros y mercancías; también indica el local, tienda o establecimiento donde se realizan dichas operaciones.- Mientras que el verbo **vender**, en su primera acepción, significa traspasar a otro por el precio convenido la propiedad de lo que posee, **comprar**, a su vez es adquirir algo por dinero.- Lo que dinamiza y describe exactamente el tráfico de droga son las acciones de compra y venta.- Esas operaciones se generan entre quienes producen y quienes distribuyen, entre distribuidores, y entre estos últimos y los consumidores.-

Ahora bien, bajo la expresión comercio se quiso tipificar la compra, venta u oferta de estupefacientes, materias primas necesarias para su fabricación, extracción, preparación o producción y las plantas o semillas utilizables para su producción.- Mediante estas acciones se pone en circulación la droga, o bien se adquieren y venden los productos y precursores químicos necesarios para su elaboración, como también las plantas y semillas necesarias para la producción de estupefacientes.-

Si se trata de drogas naturales, la compra, venta u oferta de plantas agotan el tipo penal; otra vez en este punto debe ponerse de resalto que el tipo de comercio es un delito instantáneo que se consuma cuando culmina la compra y venta de droga, razón por la cual admite tentativa.-

► **Tenencia con fines de comercialización:** Con acierto la jurisprudencia dejó sentado que no es la interpretación aislada de los diferentes elementos de cargo a valorar lo que da cuenta de la presunción del dolo específico que exige la figura del artículo 5º inciso —c de la ley 23.737,

sino el análisis global del conjunto de ellos.- Este criterio resulta de primordial importancia para poder entender el delito al que se denominó *tenencia con fines de comercialización de estupefacientes*.- En efecto, con la introducción de este nuevo delito –que no reconoce antecedentes ni en la ley anterior ni en las normas internacionales que rigen la materia- el legislador, buscó aprehender al máximo los procederes vinculados con el tráfico ilegal de drogas.- Empero, el caso de la tenencia con fines de comercialización, presenta algunos reparos, no sólo en cuanto a la falta de descripción del tipo, sino a la constitucionalidad misma del delito en análisis.-

Con la tenencia con fines de comercialización se castigó un acto preparatorio, porque en el dolo del autor en los delitos de tráfico subyace el propósito de lucro por encima de cualquier otra intención, razón por la cual, demostrar que la tenencia no era con estos fines se torna particularmente complejo, en virtud de que la propia ley califica un obrar de manera genérica, dando por sentado cuál es el fin que persigue el autor.-

Esta singular figura delictiva es un acabado ejemplo de la búsqueda incesante de abarcar el máximo de procederes vinculados al tráfico, sin que se haya tenido en miras la duplicación o tergiversación de lo que el tráfico en sí consiste, ya que tratándose de un acto preparatorio punible, no se tuvo en cuenta el carácter esencialmente dinámico de estos delitos, como el transporte, la entrega, la compra y venta, etcétera: si quien fue contratado por una suma de dinero para transportar droga de un sitio a otro hace una posta, ¿acaso puede imputársele tenencia con fines de comercialización?.-

La figura de *distribución*, necesariamente, en todos los casos desplazará a este delito, y en otros al *suministro*, ya que si al autor se le encuentran elementos como balanzas de precisión, cucharillas, una máquina fraccionadora u otro elemento que señale el propósito de distribuir, indicará cuál es el fin que persigue.- Por ello es que no parece que la tenencia con fines de comercialización describa esta conducta con exactitud, y de tal suerte permita que se desbarate una cadena de tráfico sin mayores reparos.- Si el delito es de difícil prueba, puede colegirse que también favorecerá a quienes se lo imputen invocar la falta de evidencias incriminatorias para su consumación.-

► **Distribución:** La distribución de estupefacientes o materias o de plantas o semillas utilizables para su producción es, al igual que el delito de transporte, una de las figuras paradigmáticas del tráfico ilegal de drogas.- Resulta inconcebible que pueda llegar droga, o materias primas o las plantas o semillas a los centros de elaboración o a los lugares de consumo si no son convenientemente distribuidas.- *Distribuir* es dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno le corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho.- Pero en el sentido que aquí importa es entregar una mercancía a los vendedores y consumidores.-

Sin duda, del espíritu de la ley surge que el propósito al que debe propender sin miramientos la acción de la justicia es precisamente a evitar que se propague el tráfico ilícito.- Esa propagación se lleva a cabo, inexorablemente, a través de la distribución de la droga a sus consumidores, y de las materias primas a los productores, que es un tráfico inverso, igualmente ilegal, sobre el cual no se adoptan los recaudos necesarios en pos de evitarlo.- Sin distribución de materias primas no se puede fabricar, elaborar, extraer o producir cocaína.- A la par que sin distribución no puede llegar la droga a manos de los consumidores.- Obviamente que quien distribuye materias primas tales como precursores y productos químicos no se presentará al público en tal carácter, sino que simulará su negocio con otras actividades, a fin de que la provisión de dichos productos y precursores a los fabricantes de droga aparezca totalmente desapercibida.- En dichos casos las facturas y documentación de venta al menudeo o en grandes escalas a destinos sospechosos serán un claro indicio del fin del autor.- Otro tanto sucede con quien distribuye plantas o semillas.-

En el tipo de distribución están comprendidas todas aquellas conductas que la jurisprudencia encuadra en el comercio y la tenencia con fines de comercialización; por ello es que la

prueba que se utiliza para acreditar la comisión de estos delitos –balanzas de precisión, cucharillas, elementos para el fraccionamiento, etcétera- son los que inconfundiblemente ponen en evidencia el fin de distribuir.- Es que en el propósito de distribuir subyacen la comercialización y la tenencia con fines de comercialización.- Lo que sucede es que la descripción exacta de la acción la da el propio verbo distribuir.-

El dolo del delito de distribución exige el conocimiento por parte del autor que lo que distribuye es droga, o materias primas necesarias para su fabricación, extracción, producción o elaboración, o plantas o semillas utilizables para su producción.- Es un delito instantáneo, de mera actividad, que admite tentativa.-

► **Dación en pago:** El pago supone la entrega al acreedor de la misma cosa o prestación a la que el deudor se obligó.- Es el cumplimiento exacto de lo debido.- Pero puede ocurrir que interese a ambas partes la entrega de una cosa distinta de la prometida.- Ningún inconveniente hay en que el acreedor acepte una prestación diferente, quedando con esa entrega extinguida su obligación.- Es esto lo que se llama *dación en pago*, y establece tres requisitos para su configuración como tal:

- a. Una obligación preexistente que se extinga por efecto de la dación en pago.-
- b. La entrega efectiva y actual de una cosa distinta de la debida.-
- c. El consentimiento del acreedor.-

El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de lo que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar.- Esos conceptos propios de actividades lícitas comprendidas por el Derecho Civil resultan esclarecedores para entender el delito que aquí se trata.-

Ahora bien, sin duda el legislador tuvo en miras abarcar el máximo de procederes delictivos posibles en la descripción de los tipos penales que conforman las leyes de represión y lucha contra el narcotráfico.- Por ello es que con acierto introdujo la *dación en pago* tanto de droga, como de materias primas destinadas a su producción o fabricación, o de plantas o semillas utilizables para su producción.- Sin duda que este delito no sólo es de prueba compleja, sino que también es dificultoso lograr descubrirlo, ya que se describe en el tipo de una actividad que forma parte de la dinámica intrínseca del tráfico ilícito.- A nadie pueden caberle dudas sobre la existencia de la dación en pago.-

Máxime cuando se sabe que en nuestro país se elaboran productos y precursores químicos, que si bien en su gran mayoría son utilizados legalmente, no es menos cierto que, asimismo, se envían contingentes hacia la frontera donde son sumamente codiciados por resultar indispensables para la elaboración de un alcaloide como el clorhidrato de cocaína.-

La entrega de droga como pago a cambio de algo basta para consumar el delito, que por cierto es instantáneo, admite tentativa y siempre es doloso.-

► **Almacenamiento:** Almacenar es poner en guarda en almacén, o reunir o guardar muchas cosas; mientras que acopiar es juntar, reunir en cantidad alguna cosa.- No está descrito por el tipo penal de los incisos c y d, en qué consiste el almacenamiento de estupefacientes o materia primas para su fabricación o producción, de lo cual se infiere que almacenamiento es una tenencia agravada por la cantidad de estupefaciente que se guarda.- Es claro que el legislador tuvo en miras reprimir el acopio de estupefacientes o materias primas.-

La tenencia simple es la figura básica y el almacenamiento es una tenencia agravada por la cantidad.-

El almacenamiento es por cierto un delito de peligro abstracto, que no admite tentativa,

de consumación instantánea y de pura actividad –por no ser necesario que se produzca un resultado concreto-, habida cuenta de que quien almacena está haciendo una posta para que la droga luego circule.- Pero aunque así no lo hiciese, el delito se consuma igualmente por el mero hecho de poseer consigo el tóxico.-

► **Transporte:** El transporte de estupefacientes es por antonomasia, entre los delitos del tráfico ilícito, uno de los injustos más característicos y propios de esa actividad ilícita, debido a que, más allá del abyecto propósito de lucro en desmedro de la sistemática destrucción de la salud pública, sobre el que reposa esa actividad, no cabe duda de que se distingue por la dinámica y el efecto propagador de la droga de los procederes que lo integran.- Para que la droga llegue desde los centros de producción hasta los sitios de consumo habitual, inexorablemente debe ser transportada.-

Precisamente por esta razón, es que el análisis del delito de transporte de estupefacientes reviste singular importancia y ha generado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, encontrados criterios acerca de su consumación, de la posibilidad de que exista tentativa de transporte, como así también de la concurrencia con otros ilícitos.-

Consiste, *el transporte, en llevar las cosas o personas de un lugar a otro.*- Adecuando dicho concepto al Derecho Penal, puede sostenerse que transportar estupefacientes es trasladar droga de un sitio a otro, personalmente, a través de otra persona o utilizando cualquier medio idóneo para ello, a sabiendas, o por lo menos presumiendo, de qué es lo que se desplaza.-

► **Entrega, suministro, aplicación o facilitación a otro:** En una gama de delitos de características dinámicas –como los del tráfico de estupefacientes, psicotrópicos o materias primas destinadas a su preparación o elaboración- las figuras de entrega y suministro resultan inexorables, por cuanto vienen a conformar el final de la cadena, que va desde los centros de producción o elaboración hasta la posesión de la droga para consumirla.-

**Entrega** quien pone en manos o en poder de otro a una persona o cosa.- **Suministrar** es proveer a uno de algo que necesita.- El verbo **aplicar**, en su quinta acepción, es destinar, adjudicar o asignar.- Mientras que **facilitar**, en su segunda acepción, es proporcionar o entregar.

## LEY 24.051 - Residuos Peligrosos

La **Ley de Residuos Peligrosos nº 24.051** de la República Argentina fue el primer estatuto de carácter federal sobre cuestiones ambientales. Fue sancionada por el Congreso el 17 de diciembre de 1991 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 8 de enero de 1992, dos años antes de la reforma constitucional de 1994.- Anterior a la reforma constitucional, las leyes ambientales en materia ambiental sólo regían si las provincias la aceptaban de forma voluntaria, por ello de las 24 provincias, únicamente 13 han adherido a la ley, 9 dictaron su propia legislación y 2 adhirieron y dictaminaron sus propias reglamentaciones.-

Complementaria a esta ley es el Decreto reglamentario 831 de 1993 que fija el cobro de una “Tasa de Evaluación y Fiscalización” cuyo monto fue establecido en virtud de la cantidad y la peligrosidad de los residuos.-

Para la aplicación de la Ley de Residuos Peligrosos se toma en cuenta la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos, es decir, desde que se producen hasta su disposición final. Como definición de residuo peligroso el reza:

Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.-

#### Artículo 2.-

Asimismo deja excluidos a los residuos domiciliarios, los radioactivos y los generados de la actividad normal de los buques, los cuales se regirán por leyes especiales. En el artículo 3 se prohíbe la importación, introducción y transporte de todo tipo de residuos provenientes de otros países al territorio o al espacio marítimo o aéreo, extendiéndose también a los residuos nucleares.-

Se implementa mediante la ley un Registro de Generadores y Operadores de residuos peligrosos, que deberían inscribirse ya sean personas físicas o jurídicas a los que se les expediría un certificado que debiera renovarse de forma anual.-

En cuanto a “directores, administradores, gerentes, mandatarios o gestores, estuvieren desempeñando o hubieren desempeñado alguna de esas funciones en sociedades que estén cumpliendo sanciones de suspensión o cancelación de la inscripción por violaciones a la presente ley cometidas durante su gestión” no podrán inscribir sus sociedades.-

► **Generadores:** toda persona física o jurídica que, como resultado de sus actos o de cualquier proceso, operación o actividad, produzca residuos calificados como peligrosos.-

Los generadores deben adoptar medidas para reducir la cantidad de desechos que producen; separar y no mezclar los residuos peligrosos entre sí; envasarlos, identificarlos, numerarlos y fecharlos; y entregarlos a transportistas autorizados cuando no los pudieran tratar ellos mismos. Se incluyen a los generadores de residuos patológicos (cultivos de laboratorio, orgánicos, de animales, quimioterápicos, de jeringas, ampollas, etc.).-

En cuanto a los transportistas de residuos peligrosos deben inscribirse y aportar sus datos, tipos de residuos que transportarán, vehículos y contenedores a ser utilizados, certificar conocimientos en caso de emergencia y tener una póliza de seguros con una suma suficiente que cubra los posibles daños que pueda ocasionar.-

Se les prohíbe mezclar los residuos, almacenarlos por más de diez días, transportarlos en embalajes o envases deficientes, aceptar residuos no asegurados, transportar simultáneamente residuos peligrosos incompatibles.-

► **Plantas de tratamiento:** son aquellas en las que se modifican las características física, la composición química o la actividad biológica de cualquier residuo peligroso, de modo tal que se eliminen sus propiedades nocivas, o se recupere energía y/o recursos materiales, o se obtenga un residuo menos peligroso, o se lo haga susceptible de recuperación, o más seguro para su transporte o disposición final.-

► **Plantas de disposición final:** los lugares especialmente acondicionados para el depósito permanente de residuos peligrosos en condiciones exigibles de seguridad ambiental.-

Las plantas de disposición final para su habilitación requerirán, entre otros, de un estudio de impacto ambiental. Además de una permeabilidad del suelo no mayor de 10 cm/seg. hasta una profundidad no menor de 150 centímetros tomando como nivel cero (0) la base del relleno de seguridad; o un sistema análogo, en cuanto a su estanqueidad o velocidad de penetración; una profundidad del nivel freático de por lo menos dos (2) metros, a contar desde la base del relleno de seguridad.-

1.- Como responsabilidades la ley no exime al demostrar la culpabilidad de un tercero y la misma no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o trata-

miento de estos. Las infracciones tienen niveles que pueden ser acumulativos: Apercibimiento, Multa, Suspensión en registro de 30 días a 1 año.-

## 2.- Cancelación de la inscripción en registro.-

Las penas se refieren en el artículo 55 a quién o quiénes “envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”, en caso de muerte de una persona serán de 10 a 25 años de prisión. Por imprudencia, negligencia o impericia de 1 mes a 2 años de prisión y si hubiere enfermedad o muerte de una persona, de 6 meses a 3 años de prisión.-

Las disposiciones en cuanto a las responsabilidades de carácter administrativo y penal son sólo aplicables en áreas de jurisdicción nacional y en las provincias que hayan ratificado la ley. Adicionalmente, la falta de financiamiento redundan en un bajo cumplimiento y una escasa implementación de los mecanismos de información.-

La Ley de Residuos Peligrosos excluye a los residuos domiciliarios, a los radioactivos y a los derivados de las operaciones comunes de los buques.-

Además, el artículo 55 reprime a quienes utilizando residuos envenenare, adulterara o contaminara de modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Utilizando únicamente la palabra «residuos» parecería que abarca también a los residuos industriales y domiciliarios, sin embargo, esto no es así. Aun así, excluye al envenenamiento como conducta punible.-

## LEY 24.270 - Impedimento u Obstrucción del Contacto de Menores de Edad con sus Padres no Convivientes

En muchos de los casos de divorcio vincular, separación personal o separación de hecho, los hijos terminan siendo rehenes de la situación, objeto de la disputa egoísta de ambos padres, o de la actitud inexplicable del padre conviviente, que trata al menor cual objeto sobre el que puede disponer arbitrariamente, sin considerar la importancia de la continuidad de la relación de éste con el padre con quien ya no convive. Agravado esto si se considera que, en la mayoría de las situaciones descriptas, el único fin del padre impediendo es —molestar a quien ya no comparte el hogar familiar, logrando con su actitud dañar al integrante más inocente del conflicto. En los últimos años, y a raíz de la sanción de la Ley 24270, se logró en nuestro país el encuadre penal de un delito cometido en todos los tiempos, pero que no se encontraba tipificado en nuestro Código Penal. La instrumentación de esta Ley, de manera supletoria al Código Penal, vino a zanjar cuestiones hasta ese momento no contempladas, y que echaron luz sobre un conflicto que tanto perjuicio causa, en primer lugar, al interés superior del menor, que en el caso que nos ocupa, es el bien jurídico protegido.-

La Ley 24270 posee como objeto de su protección la preservación de la relación del padre con su hijo, con el cual no convive, es decir, lograr mantener la relación vital del menor, que se encuentra conviviendo con uno de sus progenitores o bien con un tercero. A través de este nuevo elemento legal se busca desalentar conductas, tanto a progenitores como a terceros, que obstaculicen la relación padre no conviviente-hijo.-

El art. 3° de la Ley 24270, concede al Juez la facultad de garantizar el contacto o la comunicación entre el padre no conviviente y el hijo, sin perjuicio del respectivo proceso en que se investiga la comisión del delito aborda de manera integral la problemática, no limitando al juez a la sola y única misión de sustanciar la eventual comisión de un delito penal.-

Se debe garantizar a las víctimas, fundamentalmente a los menores involucrados, que en tanto se sustancia el proceso, se pueda restablecer la comunicación interrumpida, y conceder al padre obstruyente la posibilidad de redireccionar su conducta, en pos del beneficio del niño.-

La Ley 24.270, complementaria del Código Penal, surge como una necesidad de encuadrar la conducta de padres que por distintos motivos, y desconociendo los derechos del menor y del padre no conviviente, obstruyen la relación entre ambos, esto en la mayoría de los casos, en contra de la voluntad de aquellos, y sin que exista impedimento legal alguno.-

El art. 1º de la ley 24.270, en su primer párrafo, refleja la figura básica, es decir el impedimento de contacto de menores de edad con sus padres no convivientes, estimando la pena a cumplir: Art. 1º: —*Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes...* La conducta disvaliosa consiste en interferir e impedir ilegalmente el contacto que debe existir entre los hijos menores de edad y su padre no conviviente, pudiendo consistir en cualquier tipo de artilugio. *Impide* quien se interpone imposibilitando el contacto; *obstruye* quien pone obstáculos o barreras para dificultar el contacto pleno y libre. (Koffman – Lazetera, 2016). La acción que se penaliza es la de obstaculizar o impedir el contacto paterno filial contemplado en el art. 652 del CCyC cuando el cuidado personal se atribuya a solo uno de los padres. Esta obstrucción debe ser ilícita.-

El sujeto activo de este delito, puede ser cualquier persona que efectivamente impida u obstruya. Es decir, no necesariamente debe ser el padre o madre que detente el cuidado personal del menor de edad. También el impediente puede ser otro pariente o adulto que tenga la posibilidad de interferir entre el menor y el padre o madre no conviviente. La ley no precisa las personas que se encuadran como terceros, por lo que en este punto podrían incluirse otros familiares del menor -sin importar si son sanguíneos o afines-, y todos aquellos que guarden con éste algún tipo de relación de orden familiar, afectivo y jurídico. Pueden existir un sinnúmero de sujetos activos, los cuales pueden o no tener relación con los padres o los menores. Los sujetos pasivos, en tanto, y atento el articulado actual de la Ley 24270, son el padre o madre no conviviente y el menor de edad o discapacitado. Asimismo, y tal como surge explícitamente de la letra de la normativa, el tipo penal exige para su configuración que los padres no convivan. Suele suceder en algunas situaciones que a pesar de encontrarse interrumpida la relación de pareja, por razones económicas, fundamentalmente, padre y madre continúan conviviendo en el mismo lugar físico. Si en ese contexto familiar atípico, uno de los padres impidiere u obstruyere el vínculo del otro progenitor con sus hijos, estaría configurada la conducta típica, pero no se daría el requisito de no convivencia exigido por la norma.-

Comisión u omisión del tipo por el padre impediente. La descripción legal materializa un tipo penal que es a la vez de acción y de omisión. Ambos comportamientos pueden efectuarse por medio de una acción, (por ej. retirar al menor del domicilio al momento en que el padre no conviviente lo debía buscar para compartir su tiempo en común), o como una omisión (no llevar al menor bajo su custodia, al lugar convenido por el régimen de visitas establecido por el Juez). La acción u omisión debe ser desplegada de manera dolosa, queriendo el impediente lograr la frustración del vínculo. Cuando la ley se refiere al impedimento ilegal, toma en consideración que no exista al momento del hecho una causa grave que justifique el accionar del padre responsable del cuidado del menor; si el contacto del hijo no conviviente con el progenitor obstruido, pusiera en peligro algún aspecto de su salud, y dicho extremo puede ser corroborado judicialmente, el juez evaluará las particulares circunstancias de cada caso para adoptar la decisión más justa y ajustada a los intereses del menor. —...la conflictiva relación de los progenitores, acreditada en el expediente de violencia familiar en trámite, hicieron que la imputada pensara que así evitaría un mal mayor. Asimismo, no resulta presupuesto la existencia de un régimen de visitas estipulado previamente en sede civil o por acuerdo de partes. La ilegalidad se configura solamente con el impedimento o la obstrucción, y ello se refuerza

con la facultad del juez penal de establecer transitoriamente dicho régimen.-

La realización de la conducta punible por un tercero: Asimismo, el artículo contempla que ambas conductas, el impedimento o la obstrucción, pueden ser desplegadas por el padre que ejerce la tenencia legítima del niño, como por un tercero. En el caso de un tercer agente involucrado, la acción se puede llevar a cabo ocultando al padre no conviviente información respecto del paradero del niño, conducta que puede ser desplegada sin el conocimiento del padre que detenta la tutela del menor, en cuyo caso este último no estaría comprendido en los preceptos del artículo en cuestión; o podría ser ejecutada en connivencia con el padre que ejerce el cuidado personal unilateral, en cuyo caso el tercero resultaría partícipe del hecho. También puede acontecer que el menor no viva con ninguno de sus padres, y que el tercero impudente obstruya e impida el contacto con ambos progenitores. enumeran los tres supuestos en los que por diversas circunstancias un tercero puede poseer la tenencia del menor: **a)** en los casos de padres incapaces o privados de la patria potestad, en cuyo caso los menores están sometidos a un tutor legal; **b)** menores en guarda judicial, con fines de adopción, o guarda concedida a los abuelos, o delegación de la guarda a un tercero por voluntad manifiesta de los propios padres; y **c)** menores sujetos al patronato del Estado nacional o provincial.- Al igual que en el caso de la conducta desarrollada por el progenitor, debe existir dolo directo, es decir, intención por parte del tercero, de imposibilitar el contacto del menor con el progenitor con el cual no convive.-

► **Figura agravada:** Impedimento de contacto de menores de diez años o discapacitados. En el segundo párrafo del art. 1ro, la ley se refiere a la figura agravada, en tanto se trate de un menor de 10 años o de un discapacitado: Art. 1º: —... *Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.* El agravante previsto en el 2do.párrafo tiene relación con la mayor dependencia del sujeto pasivo, ya sea por su edad –menor a diez años–, o por su discapacidad. El estado de indefensión y desprotección de dicho sujeto pasivo hace más vulnerable la lesión al bien jurídico correspondiendo en consecuencia una mayor cobertura normativa. En lo que respecta al hijo discapacitado, si consideramos la definición de dicho término: —quien adolece de un defecto físico o mental, ya sea congénito o adquirido, que le impide o dificulta alguna de sus actividades, entendemos que la ley busca preservar aún más celosamente el vínculo de un hijo con capacidades diferentes, con su progenitor no conviviente, por ser aún más imperioso el contacto en estas circunstancias.-

► **Mudanza de domicilio del menor:** con el fin de obstruir el contacto. Art. 2. —*En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial...* De la redacción del art. 2do. surge el otro tipo contemplado por la ley. En este caso el tipo se configura cuando el sujeto activo cambia la residencia en donde el menor habita, sin la autorización judicial correspondiente, y de esa manera obstruye o impide el contacto con el otro progenitor. Al igual que en el art. 1ro., debe configurarse el dolo: la intención de la mudanza debe ser la de imposibilitar el contacto del menor con el progenitor con quien no convive, y la conducta reprochable podrá materializarse omitiendo comunicarle al padre o madre la mudanza, o bien brindando datos parciales del paradero evitando su encuentro con el niño. También deberá acreditarse que la mudanza se realizó sin la debida autorización judicial, por cuanto si el padre que convive con el menor puede acreditar que notificó dicha situación al progenitor no conviviente, ello actuaría como una causa de justificación. Esta figura admite la tentativa, la que se configura cuando la mudanza no pudo ser consumada, pero en este caso sí se puede demostrar la intención de llevarla a cabo. La interrupción de la acción debió tener como causa motivos ajenos a la voluntad del padre impediendo, para que se configure la tentativa, y no se confunda con el abandono de la mudanza por propia intención del progenitor.

► **Mudanza del menor al extranjero:** En este caso, el agravante continúa siendo la mu-



danza del domicilio del menor, solo que en un modo específico: fuera del país Art. 2. —... *Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.* Si el lugar al que mudare al menor fuere el extranjero, o bien contando con autorización para cambiar el centro de vida, excediere los límites de la autorización, las penas previstas se aumentan. Ello teniendo en cuenta que la comunicación entre hijo y padre no conviviente puede resultar aún más dificultosa si el menor se mudare a un domicilio en el extranjero. No obstante, para configurar el tipo, se deberá demostrar, como en las demás figuras descriptas, que existió dolo en el accionar del progenitor encargado de la tutela del niño, por ejemplo, mudando al mismo a un país no autorizado judicialmente o por un período de tiempo superior al acordado.-

Las facultades atribuidas especialmente al Juez Penal por la Ley 24.270 en el art. 3ro autoriza al Juez o Tribunal Penal a arbitrar, en el término de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con el padre o madre obstaculizado, e implementar si lo considera atinente, un régimen de visitas provisorio, por un plazo breve de no más de tres meses, en el caso que no existiera uno fijado previamente por el Juez de Familia. Si lo hubiera, el Juez podrá ordenar que el mismo se cumpla. No obstante la posibilidad que le otorga la ley de implementar medidas urgentes, precisamente por resultar las mismas provisorias, el mismo art. 3ro es determinante respecto a la notificación que debe cursar el Juez Penal a la Justicia Civil.-

El Impedimento de Contacto de Menores con sus Padres no Convivientes, solo comprende penas de prisión, estando facultado el Juez a imponer su cumplimiento efectivo. —La eventual condenación y hasta la posibilidad de pena efectiva, en caso de unificación por violación de la condicionalidad, implica la formalización definitiva del impedimento que se prohíbe penalmente. En lugar de reducir, se potencian los daños.

El bien jurídico protegido en el delito de impedimento de contacto es el interés superior del niño. En lo que respecta a su grupo familiar, el mismo se materializa en el mantenimiento y continuidad de las relaciones paterno-materno filiales. La obstrucción u obstaculización del contacto, impide una relación familiar sana y equilibrada a la que tienen derecho todos los niños, niñas y adolescentes, así como también sus progenitores.-

## LEY 26.364 - Medidas Destinadas a Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, Asistir y Proteger a sus Víctimas

La trata de personas en Argentina es el comercio ilegal de personas con propósitos de esclavitud reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, retirada de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud.- Es un delito internacional de lesa humanidad, viola los derechos humanos y es considerado una forma moderna de esclavitud.- A nivel mundial está ubicado tercero en un siniestro ranking de delitos luego del tráfico de armas y el de drogas.- Se estima que en el mundo existen 21 millones de personas esclavizadas por la trata y que el negocio mueve 32.000 millones de dólares en todo el mundo.-

Existe un protocolo internacional contra la trata de Naciones Unidas que fue firmado por 117 países, entre ellos la Argentina.- Este tratado obliga a los países a prevenir y combatir la trata y asistir y proteger a las víctimas de esta. También promueve a los países a cooperar entre ellos para lograr estos objetivos.-

En la Argentina este delito está penado por la ley.- Un avance legal importante en la materia fue la sanción en 2008 de una ley de trata de personas que intentaba lograr lo que busca el protocolo internacional, sin embargo a finales de 2012 se amplió y mejoró la ley del 2008 a la Ley 26.842.- Esta ley fija penas de 3 a 15 años de prisión, aunque pueden existir agravantes que amplíen las condenas.- Desde la primera sanción de la ley 26.364 en 2008 a principios del 2014 se rescató 6.339 víctimas de explotación laboral y sexual en el país.-

El 9 de abril de 2008 el Congreso sancionó la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.- En el mes de Agosto de 2008 se creó la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las personas damnificadas por el Delito de Trata.- <http://www.jus.gob.ar/noalatrata.aspx>.- En julio de 2011 se prohibió la publicación de avisos gráficos de oferta sexual en los medios de información como una medida para prevenir la trata.- <http://www.jus.gob.ar/noalatrata.aspx>.-

Un estudio de 2012 demostró que la trata de explotación sexual está cambiando para evadir la ley, otorgándoles a las mujeres esclavizadas ciertas libertades como tener sus documentos o poder salir de los lugares de explotación para que sea más difícil probar la trata.-

### ► Elementos básicos de la trata de personas:

1. El **reclutamiento**, este puede ser por engaño o forzoso y tiene la participación de un reclutador.
2. **Transporte**, a partir de aquí hasta la explotación la víctima está sometida a la coerción, el traslado puede ser entre regiones o a otros países. En este proceso participan los transportistas, los funcionarios corruptos, y los intermediarios del tratante.
3. La **explotación**, aquí la víctima es sometida a la explotación, por el proxeneta o el explotador. Que se acredita sobre la víctima un derecho de propiedad totalmente ilegal.-

### ► Normas Federales:

Existen muchas leyes que tocan el tema de la trata, históricamente la Ley Palacios (Ley 9143), sancionada en 1913 fue la primera ley en proteger las víctimas de explotación sexual y esclavitud, además de penalizar a los responsables. Fue la primera normativa en todo el continente americano y significó un gran avance en derechos humanos del país.-

La Argentina como adherida al Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños de Naciones Unidas, sancionó el 29 de abril de 2008 la LEY 26.364 para la Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Acorde a los dictámenes del protocolo internacional y poniendo énfasis en la asistencia y derechos de las víctimas y su diferenciación entre adultos y menores de edad.-

Sin embargo a finales del 2012 la ley 26.364 fue derogada y ampliada a la Ley Nacional 26.842 luego de conocerse el fallo en el conocido caso judicial de Marita Verón en el que quedaron en libertad los 13 imputados de trata. La ley ya tenía media sanción en el senado, y solo fue aprobada en la cámara de diputados 18 meses después, luego de conocerse el veredicto en el caso Marita Verón.-

La ley 26.842 amplía las condenas para los delitos de trata, acelera el proceso judicial, elimina el consentimiento de la víctima como elemento exculpable para el responsable de promover la prostitución y explotar a la víctima, y crea un Consejo Federal para la lucha contra la trata y un Comité Ejecutivo para la asistencia a la víctima.15 Reconoce el delito como federal y amplía los derechos de las víctimas.-

La ley 26.842 define la trata como: El ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.-

Define la explotación por la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

1. Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;
2. Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
3. Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
4. Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
5. Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
6. Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.-

El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.-

El estado nacional garantiza los siguientes derechos a las víctimas de trata y explotación:

1. Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;
2. Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social;
3. Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;
4. Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;
5. Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;
6. Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;
7. Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;
8. Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;
9. Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;
10. Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;
11. Ser oída en todas las etapas del proceso;
12. A la protección de su identidad e intimidad;
13. A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;
14. En caso de tratarse de víctima menor de edad, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades espe-

ciales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor provee para su protección y desarrollo.-

Los trabajos forzados incluyen una amplia variedad de oficios, pero los sectores más afectados son el trabajo rural y textil.-

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), el trabajo no registrado de la indumentaria alcanza el 75 %.- El gran número de trabajadores en negro, promueve la difusión de los trabajos forzados.- Según citas de Gustavo Vera, presidente de la cooperativa La Alameda (que agrupa y defiende a trabajadores textiles). —Nos consta que hay unos 3.000 talleres clandestinos en la Capital Federal” y agregó “También hay unos 15 000 talleres clandestinos en el primer cordón del conurbano bonaerense y varios miles más en el Gran Buenos Aires, Rosario, Mendoza y Córdoba.- Estos talleres comprenden una población de unas 200 000 personas que están reducidas al trabajo forzoso o al trabajo esclavo, que es lo mismo que el trabajo forzoso pero agravado porque la voluntad [de los trabajadores] es controlada las 24 horas del día por la patronal.-

En la Argentina una de las primeras protecciones del peón rural nace en los años 1940 con la sanción del Estatuto del Peón que daba a jornaleros todos los derechos de los trabajadores.- Más tarde se agregaron leyes complementarias.-

### ► Explotación sexual:

La explotación sexual nace en el Virreinato del Río de la Plata antes de la misma creación del país, luego de la independencia en 1875 se crea una ley que regula la prostitución, impidiendo la prostitución de menores, pero permitiéndola si las menores eran iniciadas tempranamente en esta actividad.-

A finales del siglo XIX comenzaron las redes de “trata de blancas” que proveían mujeres de Europa central y Rusia, que eran vendidas en un falso matrimonio a algún rufián.- Ellas buscaban escapar a la pobreza y la persecución religiosa que sufrían. Y en este país eran obligadas a prostituirse o vendidas a otro proxeneta.- A principios del siglo XX estas organizaciones de trata de personas estrecharon lazos con el poder. Esto era estar amparados por la ley o no tener problemas si la infringían o la burlaban. Debido a su gran acumulación de riquezas, mediante “cohechos” lograban su cometido.- Entre la clientela se puede destacar los periodos de intensa migración europea que traía hombres solos principales consumidores de la trata, también la alta burguesía Argentina consumía una “prostitución de alto nivel”. Para principios del siglo XX existían dos grandes redes de trata internacional.-

La MILIEU una organización de traficantes de origen francés, y La Migdal o Zwi Migdal de origen judío antiguamente llamada (Varsovia, Sociedad Israelita de Socorros Mutuos). Esta última organización llega a su fin en 1929 cuando Raquel Liberman, una de las miles de inmigrantes polacas sometidas en los prostíbulos, denunció a la Zwi Migdal ante la justicia.- Denuncia que fue tomada por un juez con fama de valiente e incorruptible, llamado Manuel Rodríguez Ocampo.- Ya que otras 150 denuncias anteriores no prosperaron ya sea por violencia hacia las acusadoras o por corrupción policial y judicial.- Este juicio contra la organización posibilitó que se hiciera público el trato que sufrían las víctimas.- Luego de varios periodos de cierre y apertura de prostíbulos, desde el 24 de junio de 1965 rige la ley 16.666 en la que el ejercicio de la prostitución es libre y no sujeto a forma alguna de reglamentación, esta ley rige aún hoy.- En la actualidad este crimen está organizado a gran escala y esta frecuentemente

asociado al tráfico de drogas y de armas.- Muchos de estos delitos se organizan a nivel global.-

Actualmente la Argentina es un lugar de origen, tránsito y destino de la trata.- Lo que quiere decir que las víctimas pueden ser argentinas, o de otros países, que transitan este país y que algunas tienen este mismo como destino para ser explotadas ilegalmente.-

Los “reclutadores” que captan las víctimas a través de engaños o secuestros, asistidos por los “marcadores”. que se encargan de juntar datos sobre la joven buscada que, cobran un dinero por los datos de alguna joven con el perfil buscado. Luego el círculo se cierra con los “proxenetas” que obtiene sus ganancias mediante la explotación sexual de las víctimas. Y por último los “regentes” o administradores de los prostíbulos. Además están los transportistas y los tratantes secundarios que se ocupan de proteger todo este sistema delictual. En algunos casos hay algún tipo de connivencia con algunos miembros de la policía, la justicia y la política.-

### ► **Formas de reclutamiento:**

Existen distintas formas de reclutar pero todas se basan o en el engaño o directamente en el secuestro de las víctimas, dándoles el nombre a estas metodologías como de “**trata blanda**” y “**trata dura**”.-

En el engaño, los reclutadores se aprovechan de la pobreza o indefensión de la víctima y ofreciendo falsos empleos, matrimonios por conveniencia, trasladan a la víctima hacia otra provincia, o país.- En el cual la víctima se encuentra que va a ser explotada sexualmente.- Otros ejemplos son las falsas agencias de modelos que obtienen la información de las posibles víctimas.- Los reclutadores también buscan y promueven la fuga y alejamiento del hogar de niñas, niños y adolescentes generando así una situación de vulnerabilidad de la que sacan provecho.-

En el secuestro, se identifican y marcan mujeres. Luego son secuestradas en la vía pública, son drogadas y transportadas a un lugar donde las violan reiteradamente para luego explotarlas sexualmente.- Las que oponen resistencia son amenazadas con lastimar o matar a su familia.- Aunque existen casos en el que la víctima se ha ofrecido para trabajos sexuales, pero que luego sus condiciones finales de trabajo y vivencias entran dentro del grado de la trata de personas.- No obstante, las víctimas solo lo reconocen luego de una ardua asistencia psicológica.-

Un estudio reciente de 2012 sobre casos judiciales de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (Ufase) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip), reveló que la trata de explotación sexual está mutando hacia nuevas formas de sometimiento de las mujeres, para que sea más difícil probar la situación de esclavitud dentro de burdeles y evadiendo así la ley.- Esto es a raíz de la sanción de la ley 26.364 en abril de 2008 que pena fuertemente el delito. Las víctimas tienen en su poder sus documentos y en muchos casos pueden salir de los lugares de explotación, si no existe riesgo de que vayan a escapar al no tener nadie que las ayude, el sometimiento sigue funcionando de otra manera.- Además el informe demuestra una connivencia estatal, local, policial y judicial que —legitima la actividad y conduce a su naturalización .- Según los expedientes casi totalidad de las víctimas son mujeres, con hijos menores, con graves problemas económicos, de provincias muy alejadas o a veces inmigrantes. El 72% de los casos están esclavizadas en locales nocturnos como whiskerías, pubs o pools todos habilitados por los municipios y el otro 22 % en departamentos privados.-

### ► **Casos judiciales más trascendentes:**

Caso Raquel Liberman: El caso Raquel Liberman es un caso notable en la historia Argentina ya que a principios del siglo XX sacó a la luz la existencia de las redes de trata en el país y acabó con la red judía Zwi Migdal.- Existen varias versiones de cómo Raquel llega a la Argen-

tina, si fue mediante un reclutador en Polonia que ofreciéndole matrimonio la trae a Argentina para explotarla, o si ella emigra al país desde Polonia con su familia y al poco tiempo se ve esclavizada por la red trata.- Raquel cae prisionera de la Zwi Migdal por diez años, durante los cuales ahorra dinero a escondidas y con este logra comprar su libertad a los explotadores con ayuda de un amigo.- En libertad Raquel es detectada por la Migdal y engañada pierde su libertad nuevamente en manos de esta red. Raquel logra escapar nuevamente, pero esta vez radica una denuncia ante Julio Alsogaray un policía de fama incorruptible.-

En El juez criminal Manuel Rodríguez Ocampo cito a Raquel a declarar.- Así se obtuvo el trasfondo de la siniestra organización, las mujeres eran llevadas de un lugar a otro de modo forzoso, eran maltratadas física y mentalmente para doblegarlas y evitar que ninguna denunciara la organización.- El juez dictó procesamiento y prisión preventiva a 108 miembros de la Migdal y la captura de 334 prófugos bajo los cargos de corrupción y asociación ilícita. A lo largo de la investigación se descubrió cierta complicidad de la red con la Policía federal.- Pese a la declaración de Raquel Liberman los jueces de la cámara de apelaciones en la causa solo dictaron prisión preventiva a tres integrantes de la organización dejando libres a los demás.- La cámara justificó su acción en que solo Raquel Liberman (que pese a las amenazas) se animó a declarar mientras las otras víctimas no declararon.- Sin embargo el juicio dio como resultado la disolución de la Zwi Migdal y el conocimiento público de estas siniestras redes de trata en el país.-

Caso Marita Verón: Uno de los casos más conocidos en la Argentina es el de Marita Verón, que fue judicializado en 2012, luego de una intensa búsqueda y recopilación de evidencias, donde se descubrió parte del entramado de la red de trata para explotación sexual de este país.- Se sabe que dejó su casa el 3 de abril de 2002, y tres días después habría sido encontrada por policías cuando escapaba de una fiesta sexual que parece ser su primer destino, fue subida a un colectivo con dirección a Tucumán pero nunca llegó.- Luego una testigo la habría visto en uno de tres prostíbulos riojanos, que la Cámara de Apelaciones de Tucumán los describió como “lugares destinados al ejercicio de la prostitución donde hay un sistema de reclutamiento de mujeres incluso mediante su privación de libertad”. Desde entonces no se han conseguido más datos sobre el paradero de Marita.- La madre de Marita, Susana Trimarco principal impulsora de la investigación, logró que se rescataran más de 20 mujeres víctimas de la trata.- También creó la Fundación María de los Ángeles que busca, rescata y ayuda a víctimas de la trata en mientras realiza la búsqueda de Marita.-

El juicio por la desaparición de Marita comenzó el 8 de febrero de 2012, y tiene como acusados a 13 personas, 7 hombres y 6 mujeres vinculados al secuestro y la promoción de la prostitución.- Y reúne a más de 150 testigos.- Finalizado el 11 de diciembre de 2012, todos los acusados fueron absueltos.- Luego de conocido el veredicto y bajo un unánime repudio a este, la cámara de diputados deroga la ley 26.364 sobre trata de personas la ampliada por la Ley Nacional 26.842.- La ley ya tenía media sanción en el senado, y solo fue aprobada en la cámara de diputados 18 meses después luego de conocerse el fallo.- La nueva ley elimina el consentimiento de la víctima como elemento exculparle y amplia condenas.- La causa llegó finalmente a la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en diciembre de 2013 se expidió revocando el fallo absolutorio y condenando a todos los imputados.- La sentencia final fue el 8 de abril de 2014; José Fernando “Chenga” Gómez, Gonzalo José “Chenguita” Gómez, Mariana Natalia Bustos, Juan Humberto Derobertis, Cinthia Paola Gaitán, Carlos Luna, Daniela Natalia Milhein, Alejandro González, Domingo Pascual Andrada y María Azucena Márquez; con penas entre 15 y 22 años de prisión.-

Denuncia, lucha y apoyo a las víctimas: Desde el 19 de julio de 2011 existe en la Argentina el número telefónico gratuito de denuncia que funciona todo el año y las 24 horas del día, el número 145, dependiente de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata.- Esta línea no solo sirve para la denuncia sobre casos de trata de personas y

de menores, sino también para denunciar a medios y portales de Internet que publiciten la oferta sexual.- Es una línea directa y sin el intermedio de la policía y la denuncia puede realizarse de forma anónima.- También se puede denunciar a través de Internet en el portal <http://www.ratt.org.ar/> de la Red Nacional Alto al Tráfico, la Trata y a la Explotación Sexual Comercial, de Niños Niñas y Adolescentes.- O directamente en el Ministerio de Justicia de la Nación.-

De acuerdo a la nueva ley 26.364 se creó a partir de agosto de 2008 la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas, dependiente de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.- De la misma forman parte las fuerzas de seguridad, profesionales en psicología, abogacía y trabajo social.- Que acompañan a la víctima desde su rescate o su escape del lugar de explotación e investigación del delito de trata, y más tarde brindando acompañamiento y asistencia judicial hasta el momento de la declaración testimonial. Las víctimas tienen asistencia psicológica, médica y jurídica.- Luego las víctimas —prestan testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado, pudiendo este ser a través de una cámara de Gesell.- Las víctimas son «no punibles por cometer cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata». En el caso de los extranjeros, tampoco se les aplica sanciones.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué previene y combate la Ley 12.011?
2. Luego de efectuar una lectura de la Ley 12.569 Protección contra la Violencia Familiar, Indique qué previene y cuáles son las sanciones que determina para aquellas personas que la transgreden.-
3. Usted como oficial de Policía debe proceder de oficio con respecto a las normas de la ley 13.081.- Indique cuáles son las conductas que debe prevenir y cuáles tipifica la normativa.-
4. ¿Qué es lo que se promociona y protege a través de la ley 13.298?
5. ¿Cuáles son las actividades prohibidas por la ley 13.470 Juegos de Azar, Apuestas Multas y Actividades Conexas?.-
6. ¿Cuáles son los horarios establecidos por la ley 14.050?.
7. ¿En qué consiste el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar? Qué tipo de acción es?.-
8. ¿A quiénes protege la Ley 14.346 Maltrato de Animales? Y de qué forma? Cuáles son las conductas penalizadas?
9. ¿Cuáles son las conductas que la ley 23.737 combate y sanciona y que forman parte de la cadena de tráfico de sustancias estupefacientes? Explique en qué consiste cada una de ellas.-
10. La ley 24.270 sanciona qué tipo de conducta?Cuál es el bien jurídico tutelado por la Ley penal?
11. ¿La trata y explotación de personas cómo se previene? ¿Cuáles son las acciones que sanciona la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas?



**Clase** **30** **Evaluación Final**

